

EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN CUBA. ESPECIAL REFERENCIA A LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN.

*Raudiel F. PEÑA BARRIOS**

Fecha de recepción: 13 de junio de 2016

Fecha de aprobación: 28 de septiembre de 2017

Resumen

Este artículo pretende ofrecer algunas consideraciones sobre los instrumentos para el control de constitucionalidad. La temática, sin lugar a dudas de extraordinaria actualidad, sigue generando profundos análisis desde la óptica de varias ciencias sociales. En la experiencia cubana, caso de estudios sobre el cual recaerá el peso fundamental de este trabajo, cobra especial necesidad que se debata cómo perfeccionar los controles constitucionales existentes; considerando las características de nuestro sistema político y ordenamiento jurídico. Aún y cuando el tema ha sido abordado con amplitud por la doctrina nacional, un aspecto que se ha tratado muy poco es cómo controlar la constitucionalidad ante omisiones del legislador. Por tanto, y luego de exponer algunas cuestiones generales sobre los modelos de control constitucional, así como sus características y otros aspectos relevantes, abordaremos teóricamente la inconstitucionalidad por omisión. Finalmente, valoraremos la efectividad de los controles constitucionales en Cuba ante la inactividad del órgano legislativo en el cumplimiento del deber de legislar, por remisiones a leyes de desarrollo que hace el texto constitucional.

* Licenciado en Derecho por la Universidad de La Habana (Cuba). Profesor de Derecho Constitucional y Maestrante en Derecho Constitucional y Administrativo en la propia universidad. Correo electrónico de contacto: rpbarrios88@gmail.com.

Palabras clave

Constitución – control de constitucionalidad – inconstitucionalidad por omisión – Cuba

CONSTITUTIONALITY REVIEW IN CUBA. A SPECIAL REFERENCE TO UNCONSTITUTIONAL OMISSION OF LEGISLATION.

Abstract

This article aims to offer some considerations on the instruments for judicial review in Cuba. The subject, undoubtedly extraordinary today, continues to generate depth analysis from the perspective of several Social Sciences. In the Cuban experience, case studies on which will rest the fundamental importance of this labor is especially need to be discussed on how to improve existing constitutional controls; considering the characteristics of our political system and juristic law. Even if the issue has been addressed extensively by the national doctrine, an aspect that has been addressed is how little control the constitutionality before omissions of the legislature. Therefore, and after explaining some overall questions of constitutional control models and their characteristics and other relevant aspects, theoretically we will address the unconstitutionality by omission. Finally, we assess the effectiveness of constitutional controls in Cuba, to the inactivity of the legislature in the line of duty to legislate for referrals to developmental laws making constitutional text.

Keywords

Constitution – constitutionality review – unconstitutional omission of legislation – Cuba

A todo principio de Derecho acompaña la seguridad de que el Estado se obliga a sí mismo a cumplirlo, lo cual es una garantía para los sometidos al Derecho.

— Georg JELLINEK

I. Introducción. Breves apuntes sobre la noción de control y su vínculo con la constitución.

Dentro de los debates que se desarrollan en el área del Derecho Constitucional y la

Teoría Política en general, el control de constitucionalidad sigue teniendo un peso importante. ¿Por qué resultan necesarios los mecanismos de control? ¿Para qué sirven? ¿Qué modelo es más eficaz? ¿Dónde descansa la legitimidad de las instituciones que intervienen en cada modelo? Éstas siguen siendo interrogantes que hoy suscitan amplios análisis teóricos en muchos estudiosos de estas cuestiones.

El acercamiento a esta temática nos obliga a tomar postura sobre qué debe entenderse por control. En este sentido, asumimos que se trata de un mecanismo de defensa de la constitución y, por tanto, propenderá a la verificación de que las actuaciones de los órganos estatales y sus funcionarios no vulneren la supremacía constitucional, ni los derechos reconocidos en ésta. Aquél no puede ser visto como una restricción o anulación de los derechos individuales o colectivos ni de las facultades de determinados órganos (PRIETO VALDÉS, 2008). En todo caso debe ser entendido como parte necesaria del funcionamiento de los aparatos de poder del Estado, lo cuales deben cumplir siempre en su actuar con los postulados constitucionales. De lo que se trata es de establecer las vías y procedimientos mediante los cuales se verifique —y, de ser el caso, se anule— cualquier disposición normativa, acto de la administración o derivados del accionar político, emitidos sobre la base de la extralimitación en las competencias de los órganos estatales. Así se tributa a la eficacia y validez de las disposiciones normativas, y más importante aún a la legitimidad del sistema político. Por otra parte, se contribuye con la base axiológica del ordenamiento jurídico, pues se establecen reglas del juego encaminadas a acatar los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa. Todo ello mientras se vigilan la armonía, coherencia y plenitud del propio ordenamiento.

Una de las principales causales y fundamentos del control constitucional es la distribución funcional del poder que consagran las constituciones. Este fenómeno, propio del constitucionalismo europeo, defiende un concepto de constitución más orientada a la organización del Estado y no al reconocimiento de derechos, y es típico del neoconstitucionalismo de la posguerra.¹ Como parte de la estructuración de los sistemas de gobierno —y, en especial, el parlamentario—, se consagró la existencia de un poder neutral que, con su arbitraje, intervenía en la resolución de los conflictos entre los poderes

¹ Clara evidencia de esto es la Constitución francesa de 1958, que desde el punto de vista jurídico-formal estuvo dirigida a la estructuración del aparato estatal como respuesta a la crisis sociopolítica de la época, y bajo la influencia de las ideas de Charles de Gaulle.

legislativo y ejecutivo. Es un período en que las cartas magnas no se limitan a establecer competencias o a separar los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas materiales o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos. Entre estos últimos está el establecimiento de mecanismos de control entre los poderes constituidos con el propósito de evitar rupturas del orden democrático.

Al respecto, Karl LOEWENSTEIN (1982) sostiene que el control constitucional es una actividad de carácter político; y, cuando se impone frente a los otros detentadores del poder es, en realidad, una decisión política. Cuando los tribunales proclaman y ejercen su derecho de control, dejan de ser meros órganos encargados de ejecutar la decisión política y se convierten, por su propio derecho, en detentadores semejantes —cuando no superiores— a los otros detentadores del poder instituidos (p. 302).

En la actualidad existe una franca tendencia mundial a la constitucionalización del ordenamiento jurídico, a partir de aplicar de forma directa la constitución por los órganos judiciales. La defensa de los derechos recogidos en aquella opera como una garantía material, pues se le otorga significado a determinados preceptos constitucionales que cobran especial valor en el orden jurídico, como pueden ser los conceptos de justicia y seguridad ciudadana. Ahora bien, sobre la determinación de qué modelo de control constitucional adoptar inciden diversas variables sobre todo de índole política, filosófica e ideológica. La más importante de ellas es la concepción que se tenga del poder.

Luego de las revoluciones burguesas del siglo XVIII y con el auge de la tripartición de poderes —la cual mantiene una impronta trascendente en el constitucionalismo moderno— quedó fijada una noción basada en la necesidad de controles entre cada uno de los poderes constituidos. Ésta es, en nuestra opinión, el principal legado de tal teoría: lo imperioso de controlar el ejercicio del poder como fundamento de la democracia (ARAGÓN, 2002). Más allá de que se pueda estar de acuerdo o no con sus postulados —y aun considerando las características de cualquier sistema político contemporáneo—, no cabe dudas de que el control sobre la actuación estatal es de extrema importancia. Bien se acepte la idea de que el poder del Estado es divisible y se distribuye entre cada uno de los órganos constituidos para su ejercicio, o bien se la deseche al considerarlo indivisible y sólo aceptar la diferenciación de funciones entre dichos órganos, no cabe duda de que en ambos casos son imprescindibles los mecanismos de control.

II. Modelos de Control. Características, condiciones estructurales, principios. Aspectos a favor y en contra.

La propia evolución del constitucionalismo como fenómeno político-jurídico y del Derecho Constitucional como ciencia ha llevado a implementar múltiples formas y diferentes momentos para el ejercicio del control. En esencia existen dos modelos que podríamos denominar clásicos de control de constitucionalidad. El primero de ellos es el modelo *difuso* —denominado *americano*— y el otro es el *concentrado*.

A) Un comentario sobre el modelo de control constitucional denominado *socialista*

Antes de continuar nuestro análisis, vale recordar que de acuerdo con FIX-ZAMUDIO (2002) podría hablarse de un tercer modelo de justicia constitucional denominado *socialista*, teniendo en cuenta la experiencia desarrollada en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Cuba, donde se coloca en manos del órgano legislativo la tutela de la supremacía constitucional (MATILLA CORREA y FERRER MAC-GREGOR, 2012: 268). Acerca de este tema solo diré que es un juicio que no comparto. El hecho de que se encargue a tales órganos la tarea del control constitucional, tanto respecto a las disposiciones normativas emitidas por ellos (leyes) como otras de inferior jerarquía, no es más que una adaptación del control político y previo a las características del sistema político de esos dos países. Recuérdese que se trata, tanto en el modelo soviético (mientras existió) como en el cubano actual, de sistemas monopartidistas y donde el órgano legislativo es conformado sobre la base de principios diferentes a los de sistemas electorales competitivos.

B) El modelo de control constitucional difuso

Si volvemos sobre los modelos clásicos, podemos afirmar que el control *difuso* surge con la célebre sentencia de 24 de febrero de 1803 dictada por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América en el caso *Marbury versus Madison*, reconociéndose por primera vez como inconstitucional un acto del Congreso y atribuyéndose tal corte el control constitucional. Tiene como trasfondo ideológico y fáctico un elemento contra-mayoritario —es decir, forma parte del conocido *checks and balances*— y busca frenar los excesos de las mayorías en el juego político del legislativo. Evidencia de esto es que en Estado Unidos el aparato judicial puede situar —y, de hecho, lo hace— sus decisiones por encima de las del

resto de los órganos. La relevancia que adquiere dentro del sistema político está condicionada porque los tribunales participan activamente en la vida política nacional. A partir de considerar que determinado asunto sometido a su consideración tiene repercusiones constitucionales, aquéllos pueden validar el contenido y alcance de las leyes sin atenerse a la voluntad de los cuerpos legislativos, tanto federal como locales. Sus razonamientos no están constreñidos de manera formal ni por la opinión pública, ni por poder público alguno, ni por las decisiones del cuerpo electoral.² Se trata de un modelo que tiene diferentes repercusiones en dependencia del sistema jurídico, sobre todo de la jerarquía de las fuentes formales del Derecho.

A partir del cuestionamiento sobre la constitucionalidad de la disposición normativa es para un caso en concreto, la sentencia sólo es efectiva para quienes guardan relación con el objeto del proceso. Por tanto, se deja de aplicar dicha normativa pero nunca podrá el órgano judicial declarar su derogación o nulidad. De esta forma, en un Estado del sistema jurídico romano-germano-francés no se declara la inconstitucionalidad de la disposición en sí misma, sino que ésta se deja de aplicar. En el caso del *Common Law* —y teniendo en cuenta el papel como fuente de Derecho del precedente judicial—, una vez que se dicta una sentencia, ésta se convierte en precedente de obligatorio cumplimiento para el resto de la estructura judicial. Tanto en un sistema como en otro la sentencia tiene efectos retroactivos y fuerza de cosa juzgada.

No obstante todo lo dicho, quiero destacar que aunque los tribunales solo dejen de aplicar determinada normativa a una situación específica, en la medida que esa inaplicación vaya reiterándose en el tiempo existe un *mensaje* del aparato judicial al órgano legislativo. Ese mensaje es muy preciso: dentro del ordenamiento jurídico hay una ley (u otra disposición de cualquier otro rango) que no es aplicable pues viola derechos constitucionalmente reconocidos y debe ser extraída de aquél. Su recepción por parte del aparato legislativo dependerá de las relaciones de poder entre los diferentes órganos

² Solo a manera de ejemplo cabe resaltar que desde sus orígenes el papel de la Suprema Corte en Estados Unidos fue cuestionada, entre otros, por Lincoln y Jefferson. El primero manifestó que si la política del gobierno sobre las cuestiones vitales que afectan a todo el pueblo deber ser fijada irrevocablemente por las decisiones de la Suprema Corte, es claro que el pueblo habrá dejado de ser su propio árbitro, entregando su dirección al despotismo de unos cuantos funcionarios vitalicios (PERAZA CHAPEU, 2002: 64).

estatales.

Este modelo es criticado por la concentración de poder que se produce en la estructura judicial, alegándose que los jueces pueden sobreponerse al poder legislativo distorsionando más que interpretando la constitución de acuerdo con sus posiciones políticas (PÉREZ HERNÁNDEZ y PRIETO VALDÉS, 2004: 355). Nos parece atinado señalar que esta postura, si bien tiene una sólida base, puede ser aplicada a otros modelos de control, incluso aquellos de tipo mixto.

C) El modelo de control constitucional concentrado

Por otra parte, el sistema *concentrado* de constitucionalidad ubica el control en un órgano especial, de carácter político, que tiene la facultad de dejar sin efecto la normativa inconstitucional. Dado a conocer con la carta magna de Austria de 1920 y fruto de la obra teórica de Hans KELSEN (1995), esta vez se trata de un órgano judicial cuya declaración de inconstitucionalidad sí tiene efectos inmediatos sobre la permanencia de determinada normativa en el ordenamiento jurídico. La existencia de un Tribunal Constitucional implica que todo conflicto surgido en el marco de la constitución —bien entre órganos de poder o de ciudadanos contra dichos órganos— debe resolverlo un tercero independiente e imparcial al conflicto (p. 52). Se le conoce como concentrado porque un solo órgano ejerce el control de constitucionalidad. Además, es catalogado como abstracto porque analiza la disposición normativa cuestionada en su relación con la constitución, no sobre la base de un caso concreto, sino teniendo en cuenta razones de estricto Derecho que vician de inconstitucionalidad a la norma de menor jerarquía. También tiene efectos derogatorios pues aquella dejará de tener vigencia (BLUME FORTINI, 2002: 39).

La crítica fundamental que se le hace es que va contra la sacrosanta tripartición de poderes, pues el tribunal político de control de constitucionalidad se convierte *en un cuarto poder* que se va por encima e impone decisiones al legislativo y al gobierno. Igualmente se le cuestiona por su potencial subordinación fáctica al poder ejecutivo en el re juego de intereses que se puede presentar en un sistema político determinado (VALDÉS y PARDO, 1999: 94). Quizás el ejemplo más actual y elocuente sea la dinámica en la que ha recaído la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ("TSJ") de Venezuela. Este órgano judicial ha adoptado fallos contra la Asamblea Nacional —controlada por fuerzas políticas opuestas al ejecutivo—, realizando interpretaciones de la carta magna de ese país más sobre la base de la filiación ideológica de sus magistrados que a partir de criterios técnico-jurídicos o de

otra clase (BREWER CARÍAS, 2015: 63-92).

De conjunto con las críticas anteriores, algunos autores han cuestionado la legitimidad democrática de estos órganos jurisdiccionales. Este tema parte de la llevada y traída polémica acerca de que el órgano legislativo está integrado por representantes populares, que han sido refrendados como tales por sufragio directo; y, por tanto, un grupo de jueces no electos de esta forma pueden invalidar una ley emanada de aquel (FIX-ZAMUDIO, 2002: 218). Sobre este particular considero que debemos dejar establecidas algunas premisas elementales. En primer lugar, la única fuente de legitimidad en cualquier sistema político no es la elección popular, por lo que puede decirse que la de los tribunales constitucionales descansa en el aspecto técnico. Esto último, considerando el riguroso procedimiento que debe caracterizar la preparación, selección y nombramiento de los miembros de esos órganos. No obstante, nada es impedimento para establecer un mecanismo de elección popular de sus magistrados. Sirva de ejemplo, la elección por sufragio universal de los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional de acuerdo con lo establecido por el artículo 198 de la Constitución boliviana de 2009 (VICIANO PASTOR, 2012: 42). Con este proceder se democratiza la conformación del órgano centralizado y especializado de justicia constitucional. En todo caso, se debe precisar que en cualquier modelo de control —jurisdiccional o de otra clase— es posible la sumisión del órgano controlador a los designios de las fuerzas dominantes. Aunque hayamos aludido a esta cuestión durante el análisis del modelo concentrado, no cabe dudas que la supeditación de las personas más que de las instituciones en sí mismas al criterio político imperante es una realidad palpable. Sin importar el diseño constitucional de la estructura de poder y de las relaciones entre cada órgano, quienes ejercen el control pueden hacer corresponder su visión con la postura de determinadas organizaciones o instituciones políticas. En Cuba, por ejemplo, aunque se efectuará un análisis pormenorizado en otros epígrafes, cabe resaltar que este fenómeno se ha vuelto tendencia, dada la subordinación fáctica del ente de poder encargado del control a las indicaciones o necesidades coyunturales político-partidistas y gubernamentales.

D) Los modelos de control constitucional *mixto y múltiple*

Como lógico proceso de desarrollo de estos dos modelos, así como de la evolución propia de las experiencias nacionales, han surgido el llamado sistema *mixto* y el *múltiple*. En los países en los cuales existe un sistema *mixto* o *integral* de control de la constitucionalidad, dado el funcionamiento paralelo del método de control difuso con el control concentrado

de las leyes, este último siempre tiene carácter principal pues sobre él conoce un órgano especializado en materia constitucional cuando se ejerce una acción de inconstitucionalidad (FERRER MAC-GREGOR *et al.*, 2014: 233). Mientras, en el modelo *múltiple* cada tribunal de justicia está obligado a aplicar la constitución ante cualquier norma o acto que la transgreda, sin derogar la disposición vulneradora. Para esto se crea una jurisdicción constitucional (encarnada en un tribunal de constitucionalidad) que sí tiene la facultad de declarar la inconstitucionalidad para todos los casos mediante la derogación de la disposición normativa o acto que se trate (MATILLA CORREA y FERRER MAC-GREGOR, 2012: 280-1).

La diferencia fundamental entre estos dos modelos radica en que el sistema *mixto* combina a la vez y en paralelo el control difuso y el concentrado. El control de constitucionalidad descansa en un ente ubicado dentro del poder judicial —y es, por regla general, su órgano supremo— o una sala especializada de su seno (FERRER MAC-GREGOR *et al.*, 2014: 232)³. En este caso, la declaración de inconstitucionalidad es a instancia de parte y en un caso concreto, pero alcanza la nulidad o derogación total del acto o norma impugnada. Por otro lado, en el *múltiple* coexisten de forma yuxtapuesta el concentrado y el difuso, de acuerdo con las características expuestas *supra*, pero siempre determinado en su esencia por el establecimiento de una jurisdicción constitucional fuera de la estructura judicial común.⁴

E) El control de constitucionalidad jurisdiccional

Todos los modelos mencionados representan sistemas jurisdiccionales de control, pues hay uno o varios órganos del aparato judicial implicados en esa función. Pensamos que vale la pena hacer algunas reflexiones en aras de profundizar sobre la trascendencia del control de constitucionalidad efectuado por los tribunales. En los sistemas políticos contemporáneos es común la adopción de disposiciones normativas cuyos contenidos entran en contradicción por motivos políticos o por la existencia de diversos actores (ejecutivo y legislativo) que toman parte en su elaboración. Por tanto, se produce la necesidad de armonizar su contenido y, en este contexto, el aparato judicial cobra especial

3 Por ejemplo, en el caso de Brasil esta atribución recae en el Tribunal Supremo mientras que en México y Venezuela se ubica en una Sala Constitucional dentro del máximo órgano judicial.

4 Propio de países como Chile, Ecuador, Guatemala, Perú, Bolivia y Colombia.

relevancia como mecanismo de control ante los reclamos de la ciudadanía por la observancia de sus derechos. Puede afirmarse que la intervención de judicial contribuye a favorecer la defensa del principio de seguridad jurídica desde su imparcialidad con respecto al objeto del proceso.

Otro aspecto favorable de los controles jurisdiccionales es que deben vertebrarse, al menos teóricamente, en virtud del debido proceso. Este concepto se estructura en estricto apego a los principios ínsitos al ordenamiento jurídico, establecidos desde el propio texto constitucional (FERRER MAC-GREGOR *et al.*, 2014: 297-9). Su rasgo más evidente es la oposición de la justicia constitucional a la cosa juzgada material, pues se revisa la constitucionalidad de una decisión judicial. Lo anterior está en consonancia con la tutela judicial efectiva, que hoy es asumida como un derecho subjetivo público (FERRER MAC-GREGOR *et al.*, 2014a: 809) que consiste en obtener una resolución judicial motivada y congruente, que se pronuncie sobre el fondo de las pretensiones deducidas, siempre que concurren los presupuestos procesales necesarios para ello. De acuerdo con su contenido permite asegurar el debate y la contradicción sobre la base acceder a órganos independientes e imparciales, con el fin de plantear una pretensión o defenderse de ella, a través de un proceso justo y razonable en el que se respeten los derechos que corresponden a las partes, entre otros aspectos.

F) El control de constitucionalidad no-jurisdiccional

Sin embargo, en la práctica se constata que la actividad de controlar puede tener lugar en el marco de lo político. De esta manera, los mismos órganos que dictan las leyes serán quienes establezcan si éstas contradicen o no a la constitución. El señalamiento elemental a este sistema es que el órgano legislativo actúa como juez y parte, pues elabora las leyes y realiza el control de su constitucionalidad.

Según el momento en que se controla este puede ser *previo*: cuando implica que las normas ordinarias sean sometidas a un proceso de revisión con anterioridad a su promulgación. En realidad lo que se revisa son proyectos de ley por parte de un órgano político o judicial. Así se busca lograr que la ley, como colofón de cualquier acto normativo, nazca con un voto de constitucionalidad. Del mismo modo, puede realizarse un control *posterior*, que se ejerce sobre las normas ya vigentes a instancia de parte e, incluso, de oficio.

Paradigma de control político y previo es el efectuado en Francia por el Consejo

Constitucional, el cual integró la tendencia predominante en Europa de confiar la tutela constitucional a un órgano político especial hasta la consolidación de los tribunales constitucionales. Su fundamento ideológico es contra-autoritario pues tiende a la protección del protagonismo legislativo, a partir de la consideración de que aquél se conforma por representantes populares y la voluntad mayoritaria preferida debe ser resguardada. Respondió históricamente al propósito de afianzar la vigencia de las instituciones democráticas para evitar la restauración de los regímenes monárquicos absolutistas. Esa finalidad primordial se materializaba mediante la implantación de mecanismos favorables a los poderes públicos, controlando el estallido de conflictos entre ellos.⁵ Las decisiones de tal consejo no pueden ser sometidas a recurso alguno, ocupándose además de velar por la salvaguarda de las elecciones presidenciales y de los referendos. Se integra por nueve miembros en cuya selección intervienen a razón de tres cada uno los Presidentes de la República, el Senado y la Asamblea Nacional, a fin de lograr cierto equilibrio en su composición. Este órgano lo conforman también los expresidentes del país (PERAZA CHAPEU, 2002: 92).

III. La inconstitucionalidad por omisión. Sucinta aproximación teórico-doctrinal.

A) El concepto de inconstitucionalidad por omisión

Sin pretender ahondar en el debate, por demás en nuestro criterio ya superado, sobre la existencia o no de la inconstitucionalidad por omisión⁶ (e, incluso, sobre si ésta puede abarcar solo al poder legislativo y no al ejecutivo), se expondrán algunas ideas en este sentido. Una sencilla definición acerca de la inconstitucionalidad de este tipo es la falta de desarrollo, durante un tiempo en exceso largo de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto impulso, de forma tal que se impide su eficaz aplicación. Se verifica en los casos en que no se han practicado los actos legislativos o ejecutivos requeridos, para

⁵ La primera experiencia en este sentido fue en Francia con el establecimiento del Senado Conservador, en la Constitución del 13 de diciembre de 1799. Este órgano era una asamblea de ochenta notables en cuya composición participaban tres órganos: el Tribunalado, el Cuerpo Legislativo y el Primer Cónsul. Los senadores designados ejercían el cargo de forma vitalicia, y su función era equiparable a lo que hoy conocemos como control de constitucionalidad (MORA MORA, 2005: 13).

⁶ Aunque progresivamente se ha ido imponiendo la opinión de que existe la inconstitucionalidad por omisión, cabe resaltar que a inicios de siglo aún era negada por algunos autores. Solo a modo de ejemplo *vid.* PÉREZ ROYO (2001: 66-8).

volver aplicables normas constitucionales (DA SILVA, 2003: 153).⁷ Es el incumplimiento por parte de los poderes constituidos de un mandato constitucional positivo que les obliga a crear una norma legal para desarrollar determinados preceptos (NOGUERA FERNÁNDEZ, 2010: 84). Somos de la opinión de que tanto el órgano legislativo como ejecutivo puede incurrir en inconstitucionalidad por omisión siempre que exista el incumplimiento de una obligación que le viene impuesta por mandato expreso de una norma constitucional (MIRANDA, 1993: 338; BIDART CAMPOS, 1979: 9 y ss; RODRIGUES MACHADO, 1988: 42). Claro está que la práctica política-constitucional, por lo general, sitúa el desarrollo de las normas superiores en manos del poder legislativo. Sin embargo, nada obsta a que estas remisiones recaigan en el poder ejecutivo y que éste instrumente disposiciones constitucionales mediante el uso, por ejemplo, de decretos presidenciales, decretos-ley, decretos de necesidad y urgencia, etcétera.

La consideración de la carta magna como *lex superior* del ordenamiento jurídico y no como una mera exposición de principios programáticos es el presupuesto sobre el cual se vertebra este instituto. En consonancia, debe ser de estricta obediencia la adopción de las correspondientes leyes especiales. El reconocimiento del carácter normativo de la constitución deriva en la aplicabilidad directa de los preceptos superiores, de ahí que de todo postulado constitucional pueda derivarse un contenido de eficacia directa. Puede afirmarse que existe un derecho subjetivo público de los ciudadanos a la actividad legislativa, imprescindible para la plena eficacia en el ejercicio y protección de sus derechos. Además, el principio de supremacía constitucional, sustento del constitucionalismo contemporáneo, supone el control y la sanción consecuente de las infracciones a la constitución, las que pueden originarse tanto en acciones positivas que violen la ley fundamental como en omisiones que contraríen un precepto legal. El ordenamiento jurídico no puede prescindir de mecanismos de sanción ante las infracciones de la ley fundamental, pues esto pondría en tela de juicio su preeminencia sobre las restantes normas e instituciones de aquélla.

Varios autores reconocen a Wessel como precursor del concepto de inconstitucionalidad por omisión (CARBONELL, 2003: 58; AHUMADA RUÍZ, 1991: 172), quien

⁷ Este tratadista sostiene el criterio de que el ejecutivo también puede incurrir en inconstitucionalidad por omisión.

planteó la posibilidad de que podían vulnerarse derechos individuales a causa de un *no hacer* del legislador. De este propio autor procede la clasificación (CARBONELL, 2003: 57-64) que distingue entre omisiones absolutas y relativas. Se refiere a las *absolutas* (llamadas totales o materiales) como la carencia de cualquier disposición de desarrollo legislativo del precepto constitucional. Las *relativas* (parciales o formales) ocurren debido a que de la actividad del legislador ha emanado una ley que disciplina sólo algunas relaciones y no otras aun tratándose de supuestos análogos, con la consiguiente lesión del principio de igualdad. En general se habla de omisiones relativas para referirse a los casos en que la regulación dada por el legislador es incompleta, defectuosa o no idónea para cubrir los hipotéticos supuestos que abarca la norma. La trascendencia de esta clasificación estriba en los efectos derivados del control jurisdiccional: la omisión absoluta provoca la imposibilidad de cualquier intervención correctiva del órgano judicial, no sucediendo así en los supuestos de omisión relativa donde se abren espacios para la actuación del intérprete de la norma incompleta o defectuosa.

Otro referente al abordar cuestiones constitucionales como KELSEN (1995) concibió la posibilidad que la carta magna fuera quebrantada por un *no hacer* del legislador. Aquél planteó que vulnerar la constitución significa la ocurrencia de un hecho que la contradice, sea por acción u omisión. Esto último se da sólo cuando se trata del incumplimiento de una obligación, y no por falta de reconocimiento de un derecho concedido por un órgano de la constitución. En tal sentido, defiende la idea de que los postulados de la constitución que establecen órdenes de legislar —es decir, la obligatoriedad de dotar de validez jurídica los preceptos constitucionales— deben ser desarrollados de forma expedita. Así y mediante la difusión de normas inferiores que desarrollen las superiores, el ordenamiento jurídico se integra y se reproduce a partir de la concatenación piramidal desde una norma general a una particular (p. 3).

Por su parte, LOEWENSTEIN (1982) sostuvo la idea de que la inercia de órganos constituidos en el complemento de la constitución representa uno de los más graves aspectos de lo que llamó *patología constitucional*. En su opinión tal escenario refleja un inaceptable desprecio a la autoridad suprema de la Ley Fundamental del Estado (p. 222).

B) Los requisitos de la inconstitucionalidad por omisión

Para que exista inconstitucionalidad por omisión deben reunirse dos requisitos, a saber: (a) que esté establecido un deber concreto de actuar del legislativo o ejecutivo; y (b)

que el tiempo transcurrido para el cumplimiento de aquel no sea *razonable*. Ninguna omisión puede describirse en abstracto y para concretizarla es necesario examinar en el caso puntual, el tiempo en el cual debió ser expedida la ley y la necesidad de producción de la misma para mantener el orden constitucional (ARENAS MORENO, 2014: 11). Sobre este último elemento sólo resta añadir que la razonabilidad o no del tiempo de demora es un criterio con gran carga subjetiva, pero que pudiera verificarse a partir de las prioridades en materia legislativa y ejecutiva, cuando aquéllas no toman en cuenta lo necesario de complementar la constitución. Otro elemento a considerar es la ausencia de consenso político para aprobar la norma suplementaria, lo cual incide en el criterio de temporalidad acerca de su no adopción.

C) Los remedios contra la inconstitucionalidad por omisión

Ante las omisiones la única herramienta es accionar en sede judicial con el objetivo de compulsar al cumplimiento de la obligación impuesta por la *lex superior*. Existe variedad de opciones para el tratamiento y resolución de la inconstitucionalidad por omisión, pero en todo caso el objetivo es compeler al órgano que debe complementar una disposición constitucional para que proceda en tal sentido. La mayoría de los países no la han regulado constitucional o legalmente, de manera que los tribunales tienen que afrontarlas construyendo una doctrina judicial sobre la materia. Los remedios pueden ser variados en dependencia del contexto, aunque resulta habitual el uso de la acción abstracta de inconstitucionalidad (por ejemplo, Brasil⁸ y, a nivel secundario, Costa Rica), y es obvio que sus características y efectos estarán vinculados al modelo de control jurisdiccional que se aplique. En algunos países dentro de la constitución se ha incorporado una garantía específica para su control, como ocurre en los casos de Portugal o Venezuela. Esta regulación tiene variantes importantes en cuanto a su procedencia, sujetos legitimados, efectos, etcétera. Una cuestión a tener presente es cómo lograr que se efectivice la coacción judicial, su contenido y alcance. Las soluciones que pueden encontrarse en el ámbito

⁸ En este caso es competente para conocer el ejercicio de la mentada acción el Supremo Tribunal Federal, estando legitimados el presidente de la República, la Mesa de la Cámara de Diputados, la Mesa de la Asamblea Legislativa, gobernadores estatales, el procurador general, el Consejo Federal de la Orden de Abogados, los partidos políticos con representación nacional, las confederaciones sindicales, y entidades de clase con alcance nacional. Una vez declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida para hacer eficaz la constitución, el Supremo Tribunal Federal lo hará del conocimiento del órgano competente para que adopte las medidas requeridas (FERRER MAC-GREGOR, 2013: 579).

comparado son diversas. Hay casos en los que el actuar de la magistratura se limita a una mera declaración y en otros puede llegar incluso a expedir una norma provisional por parte de la máxima instancia judicial.⁹ Entre estos extremos han sido implementadas soluciones tales como poner en conocimiento del órgano omiso tal situación, exhortarlo para que emita la normativa correspondiente, otorgarle un plazo para ello, o proponerle directrices generales a seguir (FERRER MAC-GREGOR, 2013: 578-9).

IV. Control constitucional en Cuba. Valoraciones acerca de su eficacia. Observación especial sobre la inconstitucionalidad por omisión.

A) El control constitucional en Cuba

Con la entrada en vigor del texto constitucional cubano de 1976 (reformado en 1978, 1992 y 2002), se establecieron como principios de ordenación y funcionamiento del sistema político la unidad de poder y el centralismo democrático (MATILLA CORREA, 2016: 53-66). Bajo la influencia de la teoría y los regímenes políticos de Europa del Este —en especial, el soviético—, se vertebró una estructura estatal cuya base axiológica condicionó, no lo dude nadie, la noción sobre el control de constitucionalidad. Esto hizo que nuestro modelo no pueda ser encuadrado en ninguno de los vistos con anterioridad.

La función de controlar la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones ha quedado en manos de la Asamblea Nacional del Poder Popular ("ANPP"), más allá del realizado por la Fiscalía General de la República vinculado con el aseguramiento de la legalidad. Asimismo, se realiza por la ANPP un control *político y previo* sobre las leyes emitidas por sí misma; y uno *político y posterior* (PÉREZ HERNÁNDEZ y PRIETO VALDÉS, 2004: 369 y ss) sobre las demás disposiciones antes señaladas. Esto supone que no hay fundamentación para que estas contravengan los postulados constitucionales, lo cual no es impedimento *per se* para que puedan existir incoherencias.

⁹ Este último es el procedimiento implementado en la Constitución ecuatoriana de 2008. Cuando la corte constitucional declare la inconstitucionalidad por omisión, podrá establecer un plazo para que se acate lo preceptuado en la carta magna. En caso de no legislarse emitirá una disposición que tendrá carácter provisional.

En el diseño del sistema político está excluido el aparato judicial del control de la supremacía constitucional y se ha hecho depender el aseguramiento de los derechos constitucionales de procesos ordinarios; no de un proceso específico. Durante mucho tiempo ha sido fundamento de tal postura el reconocimiento de la unidad de poder como principio del sistema político. Sin embargo, desde el propio diseño se estableció una diferenciación de funciones entre cada órgano del poder estatal. Fue de esta manera que se reconoció constitucionalmente la potestad constituyente y legislativa sólo a la ANPP, y al Consejo de Estado —órgano que representa a aquélla entre cada uno de sus períodos de sesiones— se le facultó para dictar decretos-leyes. Además, se invistió al Consejo de Ministros —máximo órgano ejecutivo y administrativo y gobierno de la república— de la facultad de dictar decretos y otras disposiciones en cumplimiento de las leyes y para controlar su ejecución (PÉREZ HERNÁNDEZ y PRIETO VALDÉS, 2002: 33-42)¹⁰. Por último, cabe mencionar a los ministerios e institutos de subordinación nacional, los cuales emiten resoluciones en el marco de su competencia.

Mención aparte merece el hecho de que el Presidente del Consejo de Estado, quien por mandato constitucional es Presidente del Consejo de Ministros (PÉREZ HERNÁNDEZ y PRIETO VALDÉS, 2002: 33 y 40)¹¹, desde el año 2010 puede emitir decretos presidenciales como consecuencia de presidir este último órgano. Cabe resaltar que dichos decretos se publican, en principio, en la Gaceta Oficial de la República si así se establece en la propia norma legal. No obstante, cuando no sea el caso bastará con su notificación a las partes concernidas. Asimismo, el Presidente del Consejo de Ministros puede adoptar decisiones sobre los asuntos ejecutivos, administrativos y de gobierno cuando lo apremiante de la situación o el tema a solucionar lo exijan, sometiéndolas luego a la consideración del Consejo de Ministros, si así procediera.¹²

A lo expuesto debe añadirse que en Cuba no está reconocida por la constitución la llamada *Reserva de Ley*, en el sentido de límites e impedimentos para el poder ejecutivo, por

10 Acerca de los órganos superiores del poder estatal en Cuba, su composición, funciones, y demás aspectos *vid.* los artículos del 69 al 101 de la Constitución cubana. Disponible en [<http://www.fgr.cu>] el 11.11.2017.

11 *Vid.* artículo 74 en relación con el artículo 96 de la Constitución cubana.

12 *Vid.* artículos 19, inciso e), 33 y 35, del Decreto-ley N° 272 *De la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros, Gaceta Oficial Ordinaria de la República de Cuba*, número 33, 2010, pp. 939 y 941. Disponible en [<https://www.ilo.org>] el 11.11.2017.

lo que no existen materias de exclusiva competencia de la ANPP. Esto ha significado el abandono de la reserva legal como garantía en sí, arguyéndose por algunos autores que la concepción unitaria sobre el poder destruye tal idea (PRIETO VALDÉS, 2004: 31). Las remisiones a leyes de desarrollo son previsiones para el poder legislativo en esferas que requieren tutela legal más allá de la constitucional. Los derechos constitucionales deben ser desarrollados en una ley por su significado y trascendencia para el individuo, y no a través de normas de menor jerarquía que resulten de órganos con una legitimidad indirecta o de segundo grado, como el Consejo de Estado. En la práctica la coyuntura ha supuesto que sólo la aprobación del presupuesto estatal está supeditada a una ley que cada año sanciona la ANPP, en virtud de lo establecido por el inciso e) del artículo 75 constitucional; y, fuera de ese caso, tanto el Consejo de Estado como el Consejo de Ministros han adoptado disposiciones sobre las más diversas cuestiones, incluidas muchas con incidencia directa o indirecta en los derechos fundamentales. Considérese que el primero de aquellos órganos mediante la emisión de decretos-leyes ha modificado infinidad de veces leyes e incluso las ha derogado¹³ (MATILLA CORREA *et al.*, 2006: 66-71). Todo esto ha redundado en que coexistan varios entes interventores en la producción normativa¹⁴ sin que se haya definido un catálogo de asuntos de exclusiva competencia de la ANPP. Por tanto, en este contexto pueden ocurrir contradicciones entre normativas de diferente jerarquía y, de estas, respecto a la constitución.

B) Una propuesta para el fortalecimiento del control constitucional en Cuba

De lo anterior que sostenga el criterio de que la concepción unitaria del poder no debe ser fundamento para excluir al sistema judicial de su defensa, ya sea de su supremacía

¹³ A modo de ejemplo sobre la derogación de una ley por disposición del Consejo de Estado, puede mencionarse que este último mediante la Disposición Final Tercera del Decreto-ley N° 199 *Sobre la Seguridad y Protección de la Información Oficial*, derogó la Ley del Secreto Estatal N° 1246 del 14 de mayo de 1973; *vid. Gaceta Oficial Ordinaria de la República de Cuba*, número 78, 1999, p. 1263. Disponible en [<http://instituciones.sld.cu>] el 11.11.2017.

¹⁴ Sólo con la intención de mostrar lo complejo de este tema presentamos la siguiente estadística: hasta finales de 2015 en Cuba se habían aprobado 326 decretos-leyes, 3209 decretos, y desde 1987 (fecha en la que las gacetas oficiales comenzaron a estar disponibles en formato digital) se han aprobado más de 20.000 resoluciones (PROYECTO *CUBA POSIBLE*, 2015: 20).

o de los derechos reconocidos en ella.¹⁵ Como necesario refuerzo podría sumarse la conformación de una Sala Constitucional dentro del Tribunal Supremo Popular, espacio jurisdiccional donde acudirían los ciudadanos ante la vulneración de un derecho, y que funcionaría como el órgano encargado de hacer notar a la ANPP el no desarrollo legislativo de los preceptos constitucionales. Su establecimiento permitiría sistematicidad a través de juicios de validez precisos y un camino hacia la seguridad jurídica. También aseguraría la colocación en su justo lugar y grado del texto constitucional, a partir de convertirlo en norma de aplicación directa en las reclamaciones de derechos constitucionales y garantía específica de estos últimos. En el supuesto particular de la inconstitucionalidad por omisión, operaría como un órgano de vigilancia permanente para exigir el acatamiento de los preceptos que la carta magna establece deben ser complementados en ley, entendido este término en sentido estricto. Incluso, y tomando en consideración las soluciones prácticas seguidas en otros países, podría otorgar plazos para el desarrollo legislativo, emitir lineamientos generales para ello, y adoptar una disposición normativa de carácter temporal.

Con este proceder se crearía un sistema *mixto*, donde por una parte los tribunales ordinarios emitirían constantes mensajes sobre la inconstitucionalidad de una ley u otra disposición, y su no aplicación a un caso concreto al estar obligados a aplicar la constitución. Esta labor que podríamos llamar de *coordinación* entre el aparato judicial y la ANPP recaería en el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular (“CGTSP”), al cual le compete ejercer el control y la supervisión de la actividad jurisdiccional del sistema de tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19.1, inciso f), de la Ley de los Tribunales Populares N° 82 (PÉREZ HERNÁNDEZ y PRIETO VALDÉS, 2002: 174-5).¹⁶ En paralelo existiría un órgano encargado de declarar la inconstitucionalidad de cualquier disposición (y, por ende, su

¹⁵ Desde el punto de vista histórico y comparativo cabe mencionar la experiencia de la extinta Yugoslavia, donde la Constitución de 1963 definía a la Asamblea Federal (máxima instancia legislativa) como el *órgano supremo del poder*. Sin embargo, la doctrina de la unidad de poder no fue obstáculo para el establecimiento de un órgano independiente, cuya misión era el control de la constitucionalidad de la actividad jurídica desplegada por las otras autoridades. Se asignó a un Tribunal de Garantías Constitucionales el conocimiento del recurso de inconstitucionalidad de las leyes, y la sustanciación de cuestiones de incompatibilidad entre las leyes federales y las de cada república (MATILLA CORREA, 2009: 391-2).

¹⁶ Disponible en [<http://www.parlamentocubano.cu>] el 11.11.2017.

derogación con efecto *erga omnes*) si esto fuera invocado, así como adoptar medidas contra las omisiones legislativas.

Ahora bien, pensamos que esta fórmula sería válida para Cuba tomando en consideración dos elementos. Primero, permitiría la inserción del aparato judicial como estructura controladora de las cuestiones constitucionales, tanto para casos específicos como con respecto a una normativa en particular. En segundo lugar, sería conformado un régimen eficaz para el control de constitucionalidad que no atenta contra los fundamentos del sistema político. Así y sin renunciar a la base axiológica de este último, podría perfeccionarse el conjunto de instituciones y procedimientos vinculados con la preservación de la supremacía constitucional.

En adición, y más allá de tratar de exponer todos los criterios de clasificación sobre el control en Cuba, por demás tema tratado con amplitud donde muchos autores no se han puesto de acuerdo¹⁷, me detendré a dar algunas consideraciones sobre cómo perfeccionar la labor de la ANPP. Es ilógico pensar que un órgano que en la práctica se reúne dos o como máximo tres veces al año puede realizar un eficaz control de constitucionalidad sobre las disposiciones de otros órganos (Consejo de Estado, Consejo de Ministros, etc.). Además, resulta cuestionable que el propio órgano creador de las leyes sea el que controle la constitucionalidad de su decir y de la forma en que lo hace. Aquél se erige en juez de lo que es parte, y aun cuando esta situación se sustenta en el principio de unidad de poder, estimamos que es poco viable.

Por consiguiente, se requerirá como parte del fortalecimiento de la ANPP y con vistas a su reestructuración futura de un órgano legislativo más pequeño en número y de carácter permanente. Así podrá revisar con oportunidad, profundidad y objetividad esas disposiciones inferiores a la ley y su constitucionalidad. La experiencia nacional ha demostrado que es necesaria la permanente operatividad de nuestro máximo órgano de poder para lograr, de conjunto con otros factores, su plena eficacia dentro del sistema

¹⁷ Otros criterios de clasificación sobre el control constitucional en Cuba pueden consultarse en varios trabajos de los profesores Julio Fernández Bulté, Mharta Prieto Valdés y Lissette Pérez Hernández, referenciados por los autores que publicaron en MATILLA CORREA y FERRER MAC-GREGOR (2012).

político.

C) ¿Qué ha pasado con las omisiones de legislador?

La respuesta a la pregunta con la que iniciamos este epígrafe viene a exponer con más claridad lo ineficaz del sistema de control de constitucionalidad cubano. Como se explicó la inconstitucionalidad por omisión ocurre porque no se cumple con el mandato constitucional que dispone se dicte una disposición para determinada cuestión. Se trata del incumplimiento de un deber estatal, ya sea por el legislativo o el ejecutivo.

Dadas las características del sistema político patrio y ante el no acatamiento de normas constitucionales por parte del órgano legislativo, particularmente, se ha producido, en algunos casos, la intervención del Partido Comunista de Cuba ("PCC"). Tal coyuntura genera un fuerte reto para la defensa de los derechos ciudadanos, pues una de las muchas patologías relacionadas con aquellos consiste en la ausencia de leyes de desarrollo. Cuestiones tan importantes como la regulación de las libertades de expresión y prensa, la relación del estado con las instituciones religiosas, los límites que tendrán los derechos durante las situaciones excepcionales, o el procedimiento para la pérdida de la ciudadanía y las autoridades facultadas para decidirlo, entre otras, han quedado abandonadas en el orden legislativo. En este sentido, destaca el artículo 53 de la Constitución, donde se recogen las citadas libertades de expresión y prensa, dejándose su regulación a una ley especial sin que ésta haya sido aún adoptada. Al final, la temática ha quedado supeditada a la práctica político-partidista, dirigida por el Departamento Ideológico del Comité Central del PCC, y no se ha efectuado el correspondiente control sobre esta inactividad del legislador, generándose un supuesto de inconstitucionalidad por omisión.

Obvio es que esta pasividad del órgano creador de las leyes en Cuba no es controlable. En un contexto donde el control es político y no hay intervención judicial alguna, la ANPP no se cuestionará a sí misma por qué no ha legislado. Siempre será de su exclusiva consideración la necesidad y oportunidad de desarrollar en ley los contenidos constitucionales. Este asunto no es ni por asomo exclusivo del ejemplo comentado con anterioridad, pues se trata más bien de un fenómeno generalizado. La Constitución cubana remite a una ley que pauté el ejercicio de la libertad de credo y las relaciones entre las organizaciones religiosas y el Estado, la cual tampoco se ha adoptado. Ante este contexto, los vínculos de dichas organizaciones y el gobierno cubano han sido conducidos por la

Oficina de Atención a los Asuntos Religiosos del Comité Central del PCC. Una vez más la postura partidista se ha puesto en función de controlar el ejercicio de un derecho reconocido constitucionalmente.

Para el caso de la normación diferenciada de los límites a los derechos durante la ocurrencia de situaciones excepcionales, tampoco se ha legislado en virtud de lo dispuesto por el artículo 67 de la Constitución. En esta materia no se ha producido, al menos de manera directa, la intervención del PCC, pero resalta el hecho de que en la Ley de la Defensa Nacional N° 75¹⁸ no se haya pautado nada, considerando que entre las cuestiones que abarca está la declaración de aquellas, sus efectos y terminación (art. 1°) (PÉREZ HERNÁNDEZ y PRIETO VALDÉS, 2002: 127). Dicha disposición solo se limita a enunciar un catálogo de derechos cuyo ejercicio se afectará mientras dure cualquiera de las mencionadas situaciones, pero no establece nada sobre cuán diferente será ese ejercicio (art. 10) (p. 133). Acotar que a nuestro juicio la futura normación sobre los límites debe ser en base a una ley adoptada por la ANPP y no mediante la intervención del Consejo de Estado, considerando lo que planteamos con anterioridad sobre los grados de legitimidad de ambos.

En relación con la remisión que hace el artículo 32 de la Constitución a la ley que debe regular el procedimiento para la pérdida de la ciudadanía cubana, ocurre otro tanto. No se ha establecido la correspondiente legislación, y la *praxis* política-institucional, donde el Ministerio del Interior tiene un peso importante, ha venido a cubrir el espacio dejado por el máximo órgano de poder estatal en Cuba. Para este caso reiteramos la idea planteada acerca de la necesaria ordenación de la temática por parte de la ANPP, dada su estrecha vinculación con el adecuado ejercicio de los derechos individuales.

V. A modo de conclusiones

Luego de lo expuesto hasta aquí, está claro que la ausencia de leyes que instrumenten los referidos derechos y situaciones, así como las garantías de los primeros, se muestra como una de las causas de ineficacia de tales previsiones constitucionales. Por ende, se hace necesaria la intervención legislativa para asegurar la exigibilidad y justiciabilidad de aquellos frente a cualquier violación.

18 Disponible en [<http://www.cubahora.cu>] el 11.11.2017.

La necesidad de fiscalizar a los órganos de poder en correspondencia con la constitución y los derechos en ella reconocidos, es clave en la construcción de sociedades y sistemas políticos democráticos. Ante las complejidades actuales este control no debe solo abarcar las actividades del estado, sino también la inactividad de aquellos órganos que no han cumplido con un deber. Su *no hacer* debe ser controlado, extremo en el que solo cabe la intervención de los tribunales. No puede dejarse en manos de quien tiene una obligación *de hacer*, el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de esta.

En el caso de Cuba no es posible controlar la inconstitucionalidad por omisión, considerando que el modelo articulado es de tipo político, o sea, está en manos de la ANPP. Resulta comprensible que el órgano legislativo no se cuestionará a sí mismo ante la inactividad en el acatamiento de un mandato constitucional, máxime cuando sus miembros no son electos dentro de un sistema electoral competitivo. Esto último implica que no hay pugna entre diversas fuerzas políticas, lo cual podría operar como causa motivadora del quehacer legislativo. Ésta en Cuba depende de prioridades establecidas por los órganos superiores del estado (ANPP, Consejo de Estado y Consejo de Ministros) en coordinación con el Ministerio de Justicia y otros organismos de la administración central del estado. Lo paradójico de este procedimiento es que entre las prioridades no ha estado desarrollar contenidos de nuestra máxima ley que reconocen derechos constitucionales. Soy de los que piensa que en política nada es casual y sostengo la opinión de que no estamos en presencia de meros olvidos legislativos.

Aunque es cierto que el PCC no funciona como sujeto electoral, la inobservancia del deber de legislar por parte de la ANPP ha dejado en manos de aquel el establecimiento de ciertas *reglas del juego*, que influyen en el ejercicio de al menos dos derechos constitucionales. El fundamento de la intromisión partidista ha recaído en sucesivas interpretaciones, a nuestro juicio erróneas, del artículo 5 de la ley suprema que le reconoce como “fuerza dirigente superior de la sociedad y el Estado”.

Tal reconocimiento no puede bajo ningún principio anteponerse al deber estatal de regular las cuestiones vinculadas con el adecuado ejercicio de los derechos que la carta magna reconoce a los ciudadanos cubanos. Que el PCC actúe de esta forma supone la imposición de directrices, a menudo desconocidas en contenido y alcance, cuyos efectos abarcan más allá de su militancia. Las carencias en este tema no pueden ser achacadas con exclusividad al partido, pues hay mucha responsabilidad de los órganos de poder. Pero la pasividad de los segundos y la intervención del primero generan un marco desfavorable

para la tutela de los derechos individuales afectados por estas prácticas.

A todo lo dicho debe sumarse que tampoco existen mecanismos que permitan a la ciudadanía accionar ante la no actividad legislativa. Por mandato expreso del artículo 657, apartado 4, de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico N° 7,¹⁹ las materias constitucionales están excluidas de la jurisdicción administrativa (ONBC, 2012: 136) y ya sabemos que no se dispone de un proceso constitucional.

Todo el entorno que hemos descrito hasta aquí refleja la escasa aplicabilidad directa de la Constitución cubana. Su eficacia se ha visto limitada, entre otros factores, por el no desarrollo de los preceptos que ella contiene. Sin embargo, ésta ha sido la práctica política desde su entrada en vigor, sin que se avizore al menos en el futuro cercano un cambio al respecto. Aunque no solo ha ocurrido este fenómeno en materia de derechos constitucionales, la impronta en este aspecto cobra especial relevancia dada la *praxis* política que se ha seguido. La no consideración de los tribunales como órganos de control constitucional; la falta de instrumentación oportuna de lo preceptuado en la constitución; una ANPP de escasa operatividad como órgano controlador; y una organización política interventora en el ejercicio de los derechos ciudadanos, han dado lugar a un contexto necesario de superar para la democratización del sistema político.

Si la tutela constitucional es la primera garantía jurídica de los derechos esenciales para el hombre en cada sociedad, entonces el control efectivo de la preservación de esta supremacía constituye la garantía de la garantía (MATILLA CORREA, 2016: 176). A partir de la aceptación de esta postura podemos entonces afirmar que el desarrollo en disposiciones especiales de los preceptos constitucionales reconocedores de derechos, constituye un factor crucial para tutelar y garantizar lo enunciado desde la norma suprema de todo ordenamiento jurídico.

Bibliografía

ARAGÓN, M. (2002) *Constitución, democracia y control*. México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

¹⁹ Disponible en [<http://www.cubalegalinfo.com>] el 11.11.2017.

ARENAS MORENO, M. (2014) "Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Contexto colombiano", en *Diálogos de Derecho y Política*, número 13, año 6, enero-abril, pp. 6-24. Disponible en [<https://aprendeenlinea.udea.edu.co>] el 11.11.2017.

AHUMADA RUÍZ, M. (1991) "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 8, enero-abril, pp. 170-94. Disponible en [<http://www.centrocarbonell.mx>] el 11.11.2017.

BIDART CAMPOS, G. (1979) "La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión", en *Anuario Jurídico*, número VI, pp. 6-28. México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en [<https://archivos.juridicas.unam.mx>] el 11.11.2017.

BLUME FORTINI, E. (2002) "La reforma del Tribunal Constitucional peruano", en *Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 89-119. Disponible en [<http://revistas.pucp.edu.pe>] el 11.11.2017.

BREWER CARÍAS, A. (2015) "La elección popular indirecta de altos funcionarios del Estado en Venezuela y su violación por el Estado autoritario: el golpe de Estado de diciembre de 2014 dado con las inconstitucionales designaciones de los titulares de las ramas del Poder Público", en *Revista de Investigações Constitucionais*, volumen 2, número 2, pp. 63-92. Curitiba, Universidade Federal do Paraná. Disponible en [<http://revistas.ufpr.br>] el 11.11.2017.

CARBONELL, M. (Coord.) (2003) *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*. México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

DA SILVA, A. (2003) *Aplicabilidad de las normas constitucionales*. México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

FERRER MAC-GREGOR, E. (2013) *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*. Madrid, Ed. Marcial Pons.

FERRER MAC-GREGOR, E. et al. (coords.) (2014) *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional. Tomo I*. México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

— (2014a) *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional. Tomo II*. México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

FIX-ZAMUDIO, H. (2002) "Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los

organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales", en *Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 201-38. Disponible en [<https://archivos.juridicas.unam.mx>] el 11.11.2017.

KELSEN, H. (1995) *Teoría pura del Derecho*. Madrid, Ed. Tecnos.

LOEWENSTEIN, K. (1982) *Teoría de la Constitución*. Barcelona, Ed. Ariel.

MATILLA CORREA, A. y FERRER MAC-GREGOR, E. (coords.) (2012) *Escritos sobre Derecho Procesal Constitucional*. La Habana, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y Unión Nacional de Juristas de Cuba.

MATILLA CORREA, A. et al. (2006) *Temas de Derecho Administrativo Cubano*. La Habana, Ed. Félix Varela.

MATILLA CORREA, A. (comp.) (2009) *Estudios cubanos sobre control de constitucionalidad (1901-2008)*. México D.F., Ed. Porrúa.

— (coord.) (2016) *La Constitución cubana de 1976: cuarenta años de vigencia*. La Habana, Ed. UNIJURIS.

MIRANDA, J. (1993) *Manual de direito constitucional. Vol. II*. Coímbra, Ed. Coímbra.

MORA MORA, L. (2005) *Medios de control constitucional*. México D.F., Corte Suprema de Justicia de la Nación.

NOGUERA FERNÁNDEZ, A. (2010) *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*. Valencia, Ed. Tirant lo Blanch.

ORGANIZACIÓN NACIONAL DE BUFETES COLECTIVOS (ONBC) (2012) *Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, Ley número 7, de 19 de agosto de 1977* (Edición revisada y actualizada). La Habana, Ediciones ONBC.

PERAZA CHAPEU, J. (2002) *Derecho Constitucional General y Comparado*. La Habana, Ed. Félix Varela.

PÉREZ HERNÁNDEZ, L. y PRIETO VALDÉS, M. (comps.) (2004) *Temas de derecho constitucional cubano*. La Habana, Ed. Félix Varela.

PRIETO VALDÉS, M. y PÉREZ HERNÁNDEZ, L. (comps.) (2002) *Selección legislativa de Derecho Constitucional Cubano*. La Habana, Ed. Félix Varela.

PÉREZ ROYO, J. (2001) *Inconstitucionalidad por Omisión. Temas Básicos de Derecho Constitucional. Vol. 3*. Madrid, Ed. Civitas.

PRIETO VALDÉS, M. (2008) *El control como instrumento de aseguramiento de derechos y de la continuidad del diseño*, Conferencia magistral en VIII Encuentro de la Sociedad de Derecho Constitucional y Administrativo, La Habana, Cuba, abril 2 de 2008. Consultado en [www.lex.uh.cu] el 23.03.2016.

PROYECTO *CUBA POSIBLE* (2015) Dossier: *La Justicia en Cuba: pasado, presente y futuro*, N°21. Consultado en [www.cubaposible.com] el 22.02.2016.

RODRIGUES MACHADO, M. (1988) “Inconstitucionalidade por omissão”, en *Revista da Procuraduria Geral do Estado de Sao Paulo*, número 30, pp. 30-52.

VICIANO PASTOR, R. (ed.) (2012) *Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*. Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch.