



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA



DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

**EL
TRIBUNAL
DE
GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES
Y SOCIALES
DE CUBA
(1940-1952)**

ESTUDIO PRELIMINAR Y EPILOGO
DE
JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO



INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
(SECCIÓN PERUANA)

*A la memoria de Jorge Mañach.
A la amistad de Eduardo Lara Hernández.
A la Sociedad Cubana de Derecho Constitucional y
Administrativo, que me ha incorporado a sus actividades científicas.*

ÍNDICE

- Estudio Preliminar de José F. Palomino Manchego... ..
- Presentación... ..

EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y SOCIALES DE CUBA (1940-1952)

1. Liminar... ..
2. ¿Por qué Cuba?
3. Una agitada historia... ..
4. El control de la constitucionalidad y su evolución... ..
5. La Constitución de 1940: más sobre lo mismo... ..
6. El Poder Judicial en la Constitución de 1940... ..
7. Vaivenes del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales... ..
8. ¿Es el Tribunal cubano de 1940 un verdadero Tribunal Constitucional?
9. El modelo cubano en el entorno latinoamericano... ..
10. Bibliografía... ..

APÉNDICES

- § 1. Ley de 31 de marzo de 1903 sobre constitucionalidad de las leyes... ..
- § 2. Constitución de 1940 (parte pertinente)... ..
- § 3. Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales Nº 7 de 31 de mayo de 1949... ..
- § 4. Ley Fundamental de 1959 (Selección)... ..

EPÍLOGO

LOS ORÍGENES DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN AMÉRICA LATINA JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO

- I. Consideración inicial... ..
- II. Los intentos de instaurar una Corte Constitucional en Colombia... ..

- III. El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba de 1940... ..
- IV. El Tribunal Constitucional de Chile de 1971... ..
- V. El Tribunal de Garantías Constitucionales de Ecuador de 1945... ..
- VI. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala de 1965... ..
- VII. A modo de conclusión... ..

ESTUDIO PRELIMINAR

José F. Palomino Manchego

I. LA HABANA, SUS ENCANTOS ARQUITECTÓNICOS Y LA RICA TRADICIÓN CULTURAL

A mi llegada a la República de Cuba, concretamente a su bellísima capital, la ciudad de La Habana (nombre que proviene del jefe indio llamado Habaguanex) el 22 de junio de 2001, para cumplir un compromiso académico en compañía de Domingo García Belaunde, Ernesto Blume Fortini y Vladimir Arriaga Pinedo, me he encontrado con novedades de diversa índole. Hace tiempo que me hacía gran ilusión pisar el suelo caribeño al que Raúl Morodo calificó con justicia como “tierra de promisión económica y fuerte lazo sentimental constante”.

Por su interés, los motivos son varios. Entre otros, me traía a la memoria mi tesis de Bachiller que versó sobre “El Tribunal de Garantías Constitucionales” (1983), en uno de cuyos capítulos desarrollé la situación del Tribunal de Garantías Constitucionales de Cuba, gracias a los datos exactos que me proporcionó y orientó en su día García Belaunde. En aquella época, no comprendía del todo la situación de la Isla luego de la Revolución de Fidel Castro en 1959, teniendo al frente, desde una perspectiva histórica, el extinto Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de 1940.

Otro motivo fue mi inquietud de conocer la Universidad de La Habana. Me habían dicho que es una sobresaliente y verdadera pieza arquitectónica, en especial su Facultad de Derecho, y como hemos llegado a presenciar *in situ*, en sus anaqueles guarda un riquísimo acervo bibliográfico, aun cuando esta fuente de consulta indispensable es prácticamente extraña para los estudiantes cubanos que siguen la carrera universitaria.

Debo añadir que, el vocablo Universidad (*universitas*), que empieza a utilizarse un poco tarde en la Edad Media, se le conocía en sus tiempos como “estudio general” (*studium generale*). Sus rasgos definitorios –hablo en los primeros tiempos– eran: *a*) Ser el centro de atracción para estudiantes de diversos países, y *b*) Ser una institución de enseñanza superior para la Teología, el Derecho y la Medicina⁽¹⁾. Y como es natural, la cultura universitaria se fue extendiendo desde la época medieval a la época renacentista hasta llegar a América. Por el conducto de España, en especial a través de la Universidad de Salamanca, en pleno Virreinato, llega a las costas del Nuevo Mundo la idea de crear centros de enseñanza y focos de la cultura, destacando entre otros: Santo Domingo (1538), San Marcos (mayo de 1551), México (setiembre de 1551), Córdoba (1623) y San Gerónimo de La Habana (1721).

Esta última, contando con los auspicios de la bula papal de 12 de setiembre de 1721, fue abierta siete años después con el nombre de Real y Pontificia Universidad de San Gerónimo de La Habana, dentro de los ambientes del convento dominico de San Juan de Letrán o de Santo Domingo. El año de 1842 tomó el nuevo nombre de Real y Literaria Universidad de La Habana. Y finalmente, desde el cese del dominio de España sobre la Isla en 1898, se denomina Universidad de La Habana. Entre el 1º. y el 7 de mayo de 1902 se trasladó la Universidad a su nuevo *campus*, muy cerca de la esquina de 23 y L.

Pero a la vez, durante los años 1906 y 1940 se construyó la Universidad al compás de una belleza neoclásica que se inició con el edificio del Rectorado. La gran escalinata de ochenta y ocho pasos que fue terminada en 1927, sirve como anfiteatro que recibe cómodamente a miles

de personas para celebrar actos políticos y conciertos musicales. Al centro de la escalinata se halla el símbolo de la Universidad, la estatuaria mujer sentada con los brazos abiertos: *Alma Mater*, inspirada en la que está a la entrada de la Universidad de Columbia. Teniendo como fondo tan agradable vista panorámica, nos tomamos unas fotos en compañía de algunos colegas cubanos que se deshicieron en atenciones.

Aun cuando mi memoria sea infiel, con todo trataré de reconstruir, en cierta medida, algunos pasajes y momentos agradables que pasamos en San Cristóbal de La Habana. A Cuba se le conoce como la cola occidental de las Grandes Antillas y, como tal, se encuentra ubicada de manera horizontal entre las dos Américas, a la entrada del Golfo de México, y en el noroeste del Mar Caribe. De ahí que en el mapa geográfico ocupe una posición privilegiada: “antemural de las Indias”, “la llave del Golfo”. Volviendo a La Habana, querría ser aquí una especial mención: el mar tranquilo, los campos verdes, los valles cargados de palmeras y montañas que guardan bellos manantiales, el calor inmenso que se mitiga con los refrescantes vientos alisios, son sinónimo de paz permanente, descanso deseado, tranquilidad y atmósfera espiritual para cualquier visitante. Afortunadamente La Habana constituye la gran metrópolis del Caribe insular, y una de las catorce provincias en las que se divide administrativamente el país.

Y no en vano, La Habana vieja ha sido declarada Patrimonio Histórico de la Humanidad por la Unesco en 1982. Según nos consta, está en progreso una rigurosa y moderna restauración de sus bienes culturales, dirigida por la Oficina del Historiador de la ciudad en la persona de Eusebio Leal. Sin embargo, la singularidad y el fluir de los antiguos e inmensos automóviles americanos, por más que empiece a tomar otro rostro, la seguirá manteniendo como La Habana vieja. Por su parte, La Habana moderna nace como consecuencia del desbordamiento de la ciudad vieja amurallada que empezó a demolerse el 8 de agosto de 1863 y se prolongó por un espacio de setenta años. Ahí se encuentran los grandes hoteles, en especial las cadenas españolas, zonas residenciales, espacios urbanísticos, tales como la Plaza de la Revolución y arterias como La Rampa o El Malecón. La Plaza de la Revolución –así lo recuerdo– es, desde luego, el lugar de las grandes concentraciones donde destacan el monumento de dieciocho metros del Apóstol José Martí y la torre estrellada. En enero de 1998, los habaneros recibieron ahí apoteósicamente a su Santidad el Papa Juan Pablo II. La efigie del Guerrillero Heroico que se encuentra en la fachada del Ministerio del Interior, es otro de los símbolos de la Plaza, en homenaje a Ernesto “Che” Guevara.

El mundo de la ciencia y la cultura, en sus múltiples manifestaciones, también ha sido cultivado por los cubanos en forma permanente. Hay figuras literarias de alto vuelo intelectual: Félix Varela, José María Heredia, Domingo del Monte, Cirilo Villaverde, Gertrudis Gómez de Avellaneda, José Martí y Alejo Carpentier, quien llamó a La Habana “la ciudad de las columnas” en homenaje a sus diversos acabados arquitectónicos. También se expresa en la pintura, la música, en especial el son cubano, los carnavales, el baile, la artesanía, la comida criolla y el habano en sus cuarenta tipos hechos a mano. *Sir* Winston Churchill, decía con cierta ironía: “yo siempre tengo a Cuba en mis labios”. Entre sus bebidas, sobresale el ron, en especial el Havana Club, que fue fundado en 1878 en la ciudad de Cárdenas por el vizcaíno José Arechabala y Aldama.

La defensa de La Habana que se gestó en pleno siglo XVI debido a la invasión de los piratas ingleses –pasados los años– todavía sigue en pie, tal como lo demuestran sus edificaciones militares que también fueron de nuestra parte materia de una obligada visita:

Castillo de la Real Fuerza, Castillo del Morro, Fuerte de Santa Dorotea de la Luna de la Chorrera y la Fortaleza de San Carlos de la Cabaña

Al llegar a la Plaza de Armas, pudimos apreciar los antiguos palacios de los Capitanes Generales y del Segundo Cabo, fieles reflejos del barroco cubano. Y lo más deseado para nosotros, visitar la feria de los libreros de viejo, que en su mayoría venden sus libros en dólares americanos y no en pesos cubanos. Adquirimos gran cantidad de libros que salieron a la estampa antes de la Revolución. Previamente pasamos por la calle Obispo que se ha convertido en peatonal a partir de los años ochenta del siglo XX, con gran atención para que acudan los turistas. Ahí encontramos en el N^o 119 la Librería “El Navío” que tenía en sus anaqueles muchas obras antiguas, muy apreciadas y agotadas, no sólo publicadas en Cuba, sino también en Argentina, México y España, países que siguen constituyendo los grandes centros de producción bibliográfica –la Meca– que iluminan la cultura en Iberoamérica.

Fiel a sus hábitos, García Belaunde adquirió en dicha tienda, entre otros, un libro con firma del autor, que venía buscando hace varios años, pagando un precio prohibitivo. Se trajo, en mano segura, la obra del antiguo Presidente de la Sala de la Audiencia de la Habana, Andrés M. Lazcano y Mazón: *Las constituciones de Cuba*, que forma parte de la colección “Las constituciones hispanoamericanas”, que en la década de los años cincuenta del siglo pasado fueron publicadas bajo la dirección de Manuel Fraga Iribarne y en Madrid.

II. LA AGITADA HISTORIA CONSTITUCIONAL DE CUBA

Como bien anota Lazcano y Mazón: “No se puede enjuiciar la historia política constitucional de la Isla de Cuba, hoy República de su nombre, sin antes referirse a la de España, en cuanto se relaciona con aquella: la razón es obvia. Fue descubierta por Cristóbal Colón (quien dijo: “la tierra más hermosa que ojos humanos hayan visto”), por la protección de los Reyes Católicos Don Fernando y Doña Isabel, el 27 de octubre de 1492, concluyendo la soberanía de la Metrópoli el 1^o de enero de 1899, en que se hizo cargo de la gobernación de Cuba el Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, con motivo del Tratado de Paz entre ambas naciones, que puso término a la Guerra Hispanoamericana”⁽²⁾.

De igual forma, según sostiene Cecil Jane⁽³⁾: “La vida política de todos los Estados, que durante los primeros años del siglo [XIX] se alzaron sobre las ruinas del imperio español en el Continente americano, presenta dos características comunes: a) En todos ellos se han promulgado constituciones del tipo más liberal y democrático; y b) En todos ellos han surgido, de tiempo en tiempo, dictadores cuyo poder absoluto se ha ejercido ya de una manera descarada, ya bajo un tenue velo de formas constitucionales”. Y Cuba no escapa a esta gran verdad, como se podrá apreciar a continuación con el grueso de constituciones que ha tenido a lo largo de la historia.

Así, los textos principales que rigieron la vida política y constitucional de Cuba fueron los siguientes⁽⁴⁾.

A) Siglo XIX:

- a) Estatuto Real de España, promulgado por Real Decreto de 10 de abril de 1834, y en La Habana, el día 5 de julio de dicho año. Tuvo vigencia hasta el 13 de agosto de 1836, que se puso en vigor por tercera vez la Constitución de Cádiz de 1812.
- b) Constitución de (Guaímaro) de la República de Armas, de 10 de abril de 1869.

- c) Constitución de Baraguá, de la Revolución de la Independencia, de 15 de marzo de 1878.
- d) Constitución Política de España, de 15 de julio de 1876. Fue hecha extensiva a Cuba por Real Decreto de 7 de abril de 1881 y rigió de 1º de mayo de 1881 al 27 de noviembre de 1897.
- e) Constitución Republicana de Jimaguayú, de 16 de setiembre de 1895.
- f) Constitución de (La Yaya) la República en Armas, de 29 de octubre de 1897.
- g) Constitución Autonómica, de 25 de noviembre de 1897. Se promulgó por Real Decreto de dicha fecha y se hizo efectiva el 1º de mayo de 1898.
- h) Constitución Provisional de Santiago de Cuba, o de Leonard Wood. Fue promulgada por Orden General del Cuartel General del Departamento de Santiago de Cuba, de 20 de octubre de 1898.

B) Siglo XX:

- i) Constitución liberal de la República de Cuba promulgada por la Orden Militar Nº 181, de 20 de mayo de 1902. Fue acordada por la Convención Constituyente reunida en La Habana el 21 de febrero de 1901.
- j) Apéndice a la Constitución de 1901 o Enmienda Platt. Fue la Enmienda que presentó al Senado de EE.UU. uno de sus integrantes llamado Orville H. Platt, el 25 de febrero de 1901.
- k) Decreto Nº 1.298, de 24 de agosto de 1933, restableciendo la Constitución de 1901 y anulando las reformas de 1928.
- l) Estatutos para el Gobierno Provisional de Cuba, de 14 de setiembre de 1933.
- m) Ley Constitucional de la República de Cuba, de 11 de junio de 1934, que restablecía los principios de la Constitución de 1901.
- n) Ley Constitucional de la República de Cuba, de 11 de junio de 1935.
- o) Constitución de la República de Cuba, dada por la Convención Constituyente el 1º de julio de 1940, y puesta en vigor en su totalidad el 10 de octubre de 1940.
- p) Los Estatutos de 4 de abril de 1952.
- q) Constitución proclamada el 24 de febrero de 1976, y reformada por la Asamblea Nacional del Poder Popular en el XI Período Ordinario de Sesiones de la III Legislatura celebrada los días 10, 11 y 12 de julio de 1992.

Dentro de este recorrido no faltan las constituciones (y los proyectos) líricas, semánticas, nominales, ideológicas e impuestas, que son producto de las convulsiones y vaivenes experimentados en Cuba desde su naciente etapa constitucional, especialmente en lo referido al autonomismo, reformismo, separatismo y anexionismo.

III. LA PRESENCIA DE CUBA EN LAS CORTES DE CÁDIZ

Ahora bien, no resulta extraño que Cuba, ubicada en las Grandes Antillas de América Central, tuvo también una presencia activa en las Cortes Gaditanas. En tal sentido, Lazcano y Mazón estima que: “La vigencia de la Constitución de las Cortes de Cádiz en Cuba no evitó que se produjeran conflictos entre las autoridades militares y civiles elegidas por el pueblo, y por consecuencia, choques entre cubanos y tropas españolas, incluyendo a las milicias, siendo

los principales teatros de operaciones: La Habana, Santiago de Cuba, Matanzas, Puerto Príncipe y Bayamo”⁽⁵⁾.

A propósito, los diez presidentes americanos que ocuparon la Presidencia en las Cortes doceañistas fueron: Florencio del Castillo (Costa Rica), José Miguel Gordo (México), Juan José Guereña (México), José Miguel Guridi Alcocer (México), Andrés Jáuregui (Cuba), Antonio Larrazábal y Arrivillaga (Guatemala), Joaquín Maniau (México), Vicente Morales Duárez (Perú), Antonio Joaquín Pérez y Martínez Robles (México) y José María Gutiérrez de Terán (México). Dos de ellos murieron y están enterrados en Cádiz: Guereña y Morales Duárez.

En lo que respecta a Andrés Jáuregui, quien había sido Teniente regidor y alguacil mayor de La Habana, ciudad donde nació, diremos que ocupó la presidencia el 24 de setiembre de 1812. Fue elegido diputado a Cortes el 31 de diciembre de 1810 por la provincia de La Habana. De ahí partió para la península ibérica en febrero de 1811 con el diputado por Santiago de Cuba, Juan Bernardo O’Gabán (que había reemplazado al Marqués de San Felipe y Santiago) y con Joaquín de Santa Cruz, Coronel de Milicias de La Habana. Juró el cargo en la sesión del día 27 de febrero de 1811, y “tomó inmediatamente asiento en el Congreso”. Regresó a Cuba en 1814 y murió en 1838.

Haciendo un recuento de su labor parlamentaria, signifiquemos que en la sesión del 24 de marzo de 1811 recayó en él la Vicepresidencia, por 73 votos, y en la sesión de 20 de abril de 1811 se le nombró con otros, para examinar las proposiciones de Argüelles y de Guridi Alcocer relativas al comercio de negros. Pronunció, conforme consta en el Diario de Sesiones que tenemos a la vista, los respectivos discursos concernientes: *a)* la organización de las provincias, *b)* abolición de la esclavitud, *c)* venta de bienes raíces en Cuba, *d)* exposición del Consulado de Méjico, *e)* Proyecto de Constitución, *f)* intendencias de Cuba, *g)* diputaciones provinciales, *h)* impuestos, *i)* arreglo de tribunales, *j)* abolición de la Inquisición, *k)* arbitrios en La Habana, y *l)* decretos sobre montes y plantíos.

En juicio certero de Labra y Martínez: “Jáuregui figuró en la derecha conservadora de la Diputación americana y tomó escasa parte en las cuestiones políticas peninsulares. Como americano, mostróse celosísimo del principio de igualdad política de España y de América. En un particular realmente delicado, fue muy temeroso en lo relativo a la esclavitud. No fue partidario de ésta, ni resistió en definitiva la abolición de la misma. Pero en su ánimo pesaron mucho los horrores de la Isla de Santo Domingo y se preocupó, quizá exageradamente, de la perturbación que en los espíritus y en los intereses de su país natal y donde tenían su hogar numerosas y considerables relaciones sociales de todo género, habían de producir los anuncios de reformas radicales, cuya gravedad aumentaría la crisis política, económica y de orden público, producida por el desarrollo que logró en 1811 la insurrección de ciertas comarcas del Continente americano”⁽⁶⁾.

IV. LA SOCIEDAD CUBANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

Merced a la invitación que nos cursaron el Presidente de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, Arnal Medina Cuenca, y el Presidente de la Sociedad Cubana de Derecho Constitucional y Administrativo, Eduardo Lara Hernández, desarrollamos un ameno intercambio de ideas acerca de nuestros respectivos sistemas jurídicos. El evento se programó el día 23 de junio en horas de la tarde, en la sede de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, que se encuentra ubicada en la calle 21, esq. a D. Vedado (Plaza de la Revolución).

En primer término, hablaron los colegas cubanos. Expusieron el sistema jurídico y la situación actual de Cuba dentro del contexto político de América Latina y el Caribe.

Recuerdo que entre los presentes se encontraban los ya citados Medina Cuenca y Lara Hernández. También estuvo Diego F. Cañizares Abeledo, quien nos recordó la presencia de Hans Kelsen en La Habana, durante los años de 1949 y 1950, aprovechando la invitación que le extendió la Universidad Autónoma de México. Del mismo modo participaron Angel Fernández-Rubio Legrá y Evelio Ramírez Kindelán. Cada uno de ellos demostró sus atenciones y cortesía natural.

Además, se encontraba presente, el joven profesor de Derecho Administrativo, pero interesado en la temática constitucional, Andry Matilla, quien acaba de colaborar en el N° 3 de la Revista Peruana de Derecho Público, con un interesante artículo titulado: “El sistema concesional cubano”. Matilla, formado con buenas lecturas en Derecho Administrativo, nos causó buena impresión, básicamente por la ponderación puesta de manifiesto en las ideas que se dejaron traslucir en su formación académica. A continuación, siguiendo el orden, intervinieron Domingo García Belaunde, Ernesto Blume Fortini y el autor de estos folios. Explicamos la realidad peruana, enmarcada dentro del sistema político de la actualidad, matizándolo con la experiencia que se vive en América Latina, y lo que nos espera en el futuro, a raíz de la caída del muro de Berlín y la crisis de la globalización.

Al final de la jornada, muy bien montada, habló Eduardo Lara Hernández, dueño de un gran sentido del humor. Resaltó los méritos indiscutibles y presencia activa de García Belaunde en el mundo académico, de su invariable amistad, y de los aportes que ha realizado al campo del Derecho Constitucional Iberoamericano. Luego, García Belaunde fue incorporado oficialmente como Miembro Correspondiente de la Sociedad Cubana de Derecho Constitucional y Administrativo. Como balance general podemos decir que los encuentros universitarios y las aventuras intelectuales de esta naturaleza, no sólo fortalecen los lazos con los profesores del área de otros países, sino que además se extraen conclusiones provechosas cuando se está físicamente en el respectivo país. Para lo cual, hay que confrontar la realidad y la situación en la que uno se encuentra.

V. REFLEXIONES FINALES

Para quien escribe estas líneas –tal es mi conclusión– ha resultado muy grato traer a la memoria las vivencias nostálgicas y el viaje que realizamos con los colegas peruanos a la agradable ciudad de La Habana. Y el presente libro de Domingo García Belaunde intitulado *El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba (1940-1952)*, de cuyo contenido dimos cuenta en otra ocasión ⁽⁷⁾, me ha servido como pretexto para recordar las “peripeccias constitucionales” que ha vivido el pueblo de Cuba, tan parecidas a los países que han heredado de España gran parte de las costumbres e instituciones políticas y democráticas. Añádase a ello, el inevitable caudillismo y el permanente militarismo puesto de relieve por los gobernantes de turno dentro del contexto histórico.

Por las razones expuestas, esperamos tener la ocasión de completar la historia del control constitucional –tema vivo– en Iberoamérica, y seguir acompañando a García Belaunde, quien trabaja con un empuje admirable, a culminar su proyecto sobre la génesis histórica del control constitucional en el denominado modelo “colombo-venezolano”. Mientras tanto, empezando el umbral del tercer milenio, deseamos que en Cuba se aperture y consolide lo que Boris Mirkine-Guetzevitch denominó en su día “el principio de la racionalización del Poder”, que se identifica al principio de la democracia, y por ende, al principio del *Estado de Derecho* ⁽⁸⁾.

La Habana, junio de 2001.

Lima, diciembre de 2002.

PRESENTACIÓN

Hace muchos años, al leer el libro *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional* (1968) de Héctor Fix-Zamudio, tomé conocimiento por vez primera, de la existencia de un control de constitucionalidad en Cuba, iniciado en 1901, y que había culminado con la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales en 1940. El experimento duró hasta 1952, y si bien luego existió formalmente, incluso bajo la Cuba de Castro, no tuvo ninguna operatividad. Fue finalmente desactivado en 1973, y reemplazado luego, en cuanto sistema de control, por el instalado en la Constitución cubana de 1976, vigente hasta la fecha y de naturaleza política. Esto es, se trataba, en el caso del Tribunal creado por la Constitución de 1940, de una experiencia inexistente, y que además, había sido olvidada en el torrente revolucionario que se inició en 1959.

No obstante esto, el esquema cubano formado lentamente desde 1901, y que tuvo su remate, por así decirlo, en 1940, no ha perdido interés. No existe más y no sabemos si vuelva a existir, pero representa un punto de suma importancia dentro de la evolución de la jurisdicción constitucional en América Latina.

Mi interés en aquel entonces (principios de la década del setenta), me llevó a buscar las fuentes de tan singular institución, pero me di frente a un gran vacío. Las fuentes, no todas pero si las más importantes, existían pero perdidas en las bibliotecas, sobre todo del extranjero, adonde había que ir a rastrearlas, y además, las referencias que se hacían, eran muy imprecisas. Esto en lugar de desanimarme, acicateó mi curiosidad, y fue así como durante largos años, con constancia pero sin prisa, me dediqué a buscar bibliografía sobre el tema en cuestión.

Muchos fueron los materiales que pude detectar personalmente, pero muchos más los que me ayudaron dándome información valiosa y fotocopias de diversos textos. Entre ellos, y sin agotar la lista, debo mencionar a Francisco Fernández Segado (que incluso ha llegado a escribir sobre el tema), José F. Palomino Manchego, Edgar Carpio Marcos, Eduardo Ferrer Mac Gregor y Eduardo Lara Hernández. También me fue de mucha ayuda, durante mi último viaje a La Habana, las orientaciones bibliográficas que me dio Andry Matilla, joven profesor cubano especializado en Derecho Administrativo, pero muy interesado en lo constitucional.

Finalmente, consideré conveniente viajar a la ciudad de La Habana, lo que hice hasta en dos oportunidades (julio de 2000 y junio de 2001). En ambas, sobre todo en mi última visita, fue mi anfitrión dilectísimo el Dr. Eduardo Lara Hernández, quien no sólo me proporcionó valiosa información, sino que me contactó con profesores de la Facultad de Derecho y personal de la Biblioteca de la Universidad de La Habana que nos fueron de extrema utilidad, y que hicieron muy grata nuestra visita a la isla. Esto me permitió revisar la literatura existente, que es abundante, aun cuando a simple vista se advierte que son libros que no se utilizan desde hace varios años.

Igualmente, en la feria del libro de viejo que funciona con regularidad en la Plaza de Armas de La Habana, y que son negocios privados que venden su mercadería en dólares, pude adquirir gran cantidad de libros, que me han permitido tener una visión más comprensiva de la época y del desarrollo de la institución.

Todo ese material así conseguido, ha sido utilizado aquí para mejor redondear este ensayo, que sólo pretende ser un punto de entrada a la problemática, de por sí demasiado extensa y compleja.

Pero al mismo tiempo y en calidad de apéndices, he incorporado diversos textos legales que van desde 1903 hasta 1959, y que permiten un análisis de la institución a nivel de la dogmática, y que facilitan al lector interesado, poder ampliar lo que señalo en mi trabajo e intentar análisis de mayor profundidad. Se publican por cuanto ellos son casi desconocidos, y algunos son inhallables en forma completa, como es el caso de la ley de 1949, que se reproduce *in extenso*, con comentarios y concordancias tomados de un libro de la época.

A lo anterior, se añade en calidad de epílogo, un importante ensayo de mi antiguo y permanente colaborador José F. Palomino Manchego sobre el origen de los Tribunales Constitucionales en América Latina, que no sólo constituye un magnífico remate de mi obra, sino que nos proporciona una mirada de conjunto a toda la problemática.

Lo expuesto, no es más que un esfuerzo para poder completar lo que es necesario hacer algún día: una historia de la jurisdicción constitucional en América Latina.

Lima, diciembre de 2001.

**EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES Y SOCIALES DE CUBA (1940-
1952)**

Sumario: 1. Liminar. 2. ¿Por qué Cuba? 3. Una agitada historia. 4. El control de la constitucionalidad y su evolución. 5. La Constitución de 1940: más sobre lo mismo. 6. El Poder Judicial en la Constitución de 1940. 7. Vaivenes del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales. 8. ¿Es el Tribunal cubano de 1940 un verdadero Tribunal Constitucional? 9. El modelo cubano en el entorno latinoamericano. 10. Bibliografía.

1. Liminar

Como se sabe, el control de la constitucionalidad, es quizá el más formidable problema que ha tenido el siglo XX en materia constitucional (para utilizar libremente la frase empleada por Mauro Cappelletti). Control en sentido doble, por un lado, de la jerarquía normativa, con lo cual se vigila que las normas de inferior jerarquía (leyes, decretos y resoluciones), no afecten a las superiores, y en última y principal instancia, a la Constitución. Y por otra, defensa de los derechos fundamentales, que si bien fue tradicionalmente confiada a los jueces ordinarios, existe una tendencia que estima preferible que lo hagan órganos *ad hoc* situados, por lo general, fuera de la esfera del Poder Judicial.

Dentro de este amplio espectro, la América Latina ha tenido un desarrollo singular, desde fines del siglo XIX hasta mediados y fines del siglo XX, y en este sentido, son modélicos los casos de México y de la Argentina. Y por cierto, también de Venezuela, o más en concreto, de lo que se denomina como modelo colombo-venezolano. Y esto permite acreditar una importante contribución de la América Latina al conjunto teórico de la problemática. Contribución que, sin embargo, no es pareja ni uniforme, sino que tiene multitud de variantes, por lo que cabría hablar de modelos o esquemas nacidos de la experiencia latinoamericana, o si se quiere, de un modelo latinoamericano, con diversidad de variantes (clasificación que aquí apuntamos y cuyo desarrollo dejamos para otra oportunidad).

Pero estos enfoques nacidos en la América Latina, y que son legítimo orgullo de sus juristas, no son algo que surgieron de la nada, sino que tienen una doble fuente: por un lado, su propia experiencia histórica, jurídica y política, y por otro, la influencia de los Estados Unidos, tan importante en materia de Derecho público en todo el siglo XIX (curiosamente así, ya que en materia de Derecho privado, la influencia francesa fue determinante en todo el siglo XIX, y manteniéndose ambas en el siglo XX, se añaden a ellas las influencias alemana e italiana, que subsisten hasta ahora).

Esto significa, que en el siglo XIX, y en el origen del planteo latinoamericano del control de la constitucionalidad, se encuentra la influencia de los Estados Unidos a través de múltiples fuentes. La primera, es la experiencia directa de muchos que vivieron o viajaron por los Estados Unidos, en especial de líderes políticos, ensayistas y juristas. En segundo lugar, la grande influencia del libro notable de Alexis de Tocqueville, *La democracia en América* (si bien muy leído en francés desde su primera edición de 1835, fue pronto traducido al castellano en 1837, y desde entonces circuló muy ampliamente). En tercer lugar, *The federalist papers*, de los cuales se hicieron versiones a otros idiomas. Y finalmente, diversos libros de vulgarización que circularon en nuestro medio, así como de contribuciones de alto nivel, como son los notables comentarios de la Constitución norteamericana de Joseph Story, del cual hay dos versiones al castellano. La primera, sin nombre de traductor, se publicó en un solo volumen en México y en 1879. La segunda fue realizada por el jurista argentino Nicolás A. Calvo y publicada en Buenos Aires en 1888, y en dos tomos.

Y este dato es significativo, ya que lo único novedoso que existía en el siglo XIX en esta materia, era el ejemplo norteamericano, lo que dio nacimiento a lo que con posterioridad se llamó el modelo americano, que hoy se encuentra ampliamente difundido y estudiado. Y por cuanto en esa época, nada existía en Europa sobre esta materia, por lo menos a nivel de Derecho positivo (siendo dable recordar aquí el proyecto de Sieyès, en plena Revolución francesa, que por lo demás no tuvo ningún eco.)

Pero lo importante, es que este modelo norteamericano que fue pronto conocido en nuestra América, no fue adoptado mecánicamente, sino que fue cotejado con la realidad, y además, se hizo creador. Esto es, no fue una copia servil, sino una recepción crítica y creadora, como lo han puesto de manifiesto diversos estudiosos.

Dentro de este proceso creativo, Cuba ocupa un lugar especial, que es lo que precisamente ha motivado el presente trabajo.

2. ¿Por qué Cuba?

Existe, pues, una cierta originalidad relacionada con el control de la constitucionalidad en América Latina, la cual se inicia en el siglo XIX, sobre la base de diversas influencias, en especial, la creación jurídica norteamericana.

Esto se ha dado en muchos países, con grados diversos. Y por cierto, ha sido estudiado en forma muy amplia, en veces con bibliografía que llega a lo exhaustivo. Son los casos, ya mencionados, de México y de la Argentina. Y en menor medida, pero no menos importantes, de Colombia y Venezuela. A los que podría agregarse el Brasil. Pero sobre Cuba no se ha dicho nada o casi nada, dicho nada o casi nada. Por cierto, no se ignora el ejemplo y han existido estudios sobre dicho modelo, pero hay muchas razones para olvidarlo.

Lo primero es que el modelo cubano, como veremos más adelante, fue una creación lenta, laboriosa y enormemente creadora, que demoró muchos años. Pero que, en contraste, y para efectos prácticos, acabó en 1952, a raíz del golpe de Estado de Batista perpetrado ese año. Más tarde, en 1959, caería el batistato, al compás de la revolución castrista de ese año, pero muy pronto la Isla adoptó otro rumbo, desactivó finalmente las instituciones existentes (las cubanas eran, a ese momento, más nominales que reales), y se enderezó a un modelo político distinto que, en materia de control constitucional, era la antípoda de la tradición existente en Cuba y de lo que pasaba en el resto de la América Latina. Dicho en otras palabras, la trayectoria jurídica cubana que culminó con la creación, en 1940, del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, fue interrumpida, no volvió más, y el país se enrumbó por otros senderos.

La radical modificación política-jurídica que se inicia en 1959, hace que los estudiosos, al interior de Cuba, ya no le presten atención, y en el exterior, deje de interesar, pues se ha convertido en un dato o pieza arqueológica. Cuba, por cierto, sigue interesando, pero por otros motivos. No precisamente por el aspecto del control de constitucionalidad, pues ya no es ejemplar ni modélico en este campo.

A ello se suma la dificultad de acceder a las fuentes, numerosas pero no muy accesibles, que no sólo se han convertido en raras y escasas, sino que no hay interés, ni dentro ni fuera de Cuba, en rescatarlas.

Sin embargo, y no obstante esto, es evidente que Cuba, más allá de sus carencias económico-sociales, e incluso de sus numerosos vaivenes políticos, tuvo un movimiento intelectual muy vigoroso, una pujante industria editorial que publicaba numerosos textos, incluso traducidos de otros idiomas. Además, una activa vida académica, que se reflejaba en los numerosos eventos, tanto nacionales como internacionales, que se llevaron a cabo desde los años treinta (impulsados o tolerados por la dictadura de Machado). Y eso hizo que Cuba fuese respetada en el Caribe, tanto a nivel artístico (música, pintura, teatro, etc.) como en el campo de las humanidades, de las ciencias sociales y el Derecho. Actividad que existió a

despecho de lo que pueda decirse de ella, y que además, tuvo gran influencia en sus países vecinos del Caribe y Centro América.

De ahí nuestro interés en rescatar este corto, pero fecundo periodo constitucional de Cuba, por lo que él representa, y sin más ánimo que hacer una alta divulgación de esa interesante experiencia, tan poco conocida entre nosotros.

3. Una agitada historia

La historia de Cuba es de las más agitadas que tiene nuestro continente. De hecho, es un largo período de tiempo en donde lo que más llama la atención son los sobresaltos y las convulsiones. Primero, como parte del Imperio español, y luego como república independiente.

Como se sabe, el Imperio español (y creemos que debe llamarse así, no obstante que algunos, sobre la base de rebuscados argumentos jurídicos, pretenden otra cosa) ejerció un dominio colonial sobre América de alrededor de trescientos años. Pero la invasión napoleónica a la península en 1808, precipitó diversos movimientos contestatarios (en Quito, Sucre, etc.) que finalmente concluyeron, tras diversas vicisitudes, con la victoria americana en los campos de Ayacucho en 1824, en la sierra peruana, en donde se termina, final y formalmente, con el dominio español en el continente. Muchos llevaron a cabo inicialmente, con la colaboración de otros, pero que tocó a Bolívar dar el toque final. Dentro de este amplio mapa de países, sólo quedaron sujetos al yugo español, dos importantes islas: Puerto Rico y Cuba. Y Filipinas, en el Asia.

Si se analiza la historia de la Corona española en el siglo XIX, sobre todo en relación con su política exterior para sus colonias de Ultramar, sólo cabe calificarla como torpe. Fue así que mediante un aparente boicot en el buque norteamericano *Maine* (que explotó en la bahía de La Habana, por causas ajenas a la mano humana, como ahora se sabe), empezó la guerra entre Estados Unidos y España, que culminó con el Tratado de París de 1898, que entre otros aspectos, rompió los vínculos de España con las dos islas del Caribe. España fue más lejos, pues pidió a los Estados Unidos que no concediera la libertad a esas islas, con la idea de defender la propiedad de los españoles ahí residentes. Por su parte, los Estados Unidos, dentro de la línea del “destino manifiesto”, tenían intereses en anexarse las dos islas del Caribe. Esto pudo hacerse con facilidad en Puerto Rico, pero no con Cuba, en donde existía toda una larga lucha contra todo tipo de anexionismos, y fuerzas políticas actuantes, encabezadas por el Partido Revolucionario Cubano, fundado en 1892 por José Martí, y que no obstante la muerte de su líder en 1895, mantuvo en alto su resistencia a todo tipo de imperialismo. Todo esto obligó a los Estados Unidos a permitir a Cuba su constitución como república independiente, si bien en forma algo accidentada. Así, la independencia se da en 1898, pero sólo en 1902 las tropas norteamericanas abandonan la Isla, aun cuando no por mucho tiempo.

La primera Constitución de Cuba es de 1901 y su primer presidente, en 1902, es Tomás Estrada Palma. Esa primera Constitución, si bien libérrima por donde se le mire, nació en parte viciada por la Enmienda Platt, debido al nombre del senador norteamericano que la propuso, y que duró hasta 1934, en que fue dejada de lado al compás del *New deal* que propiciaba el presidente Roosevelt por aquellos días. De hecho, hubo invasiones de tropas norteamericanas en períodos posteriores: 1906-1909; 1912, 1917-1920; y 1933-1934. Y después de esta época, existirá una presencia norteamericana indirecta, pero no menos efectiva.

Acompañada –hasta el día de hoy– de fuerzas norteamericanas en la bahía de Guantánamo, considerada como un enclave en la Isla.

A la Constitución de 1901, la primera de Cuba republicana e independiente (y a la que preceden otras que no tuvieron vigencia efectiva ni duradera) suceden las Leyes Constitucionales de 1934 y 1935, la Constitución de 1940, la de 1952 y la actual y vigente de 1976, reformada sustancialmente en 1992, tras la caída de su antiguo aliado, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS).

En realidad, la suerte de Cuba fue problemática desde que nació a la vida independiente. Y su largo periplo estuvo signado por la presencia perturbadora de los Estados Unidos (hasta mediados de los años treinta), y con posterioridad por la presencia de Fulgencio Batista. A partir de la caída de éste (1959) empieza un largo período signado por la presencia de Fidel Castro, con un modelo político distinto, con alzas y bajas, y situaciones complicadas que no es del caso analizar ahora, pues escapa a los límites de este trabajo. Pero sí podríamos decir que en su corta vida independiente Cuba, aparte de los problemas que ha tenido, ha vivido asediada por los Estados Unidos, en forma directa, luego sujeta a los caprichos dictatoriales de Batista, y en los últimos cuarenta años, bajo la arbitrariedad y veleidades de Castro. Y por cierto, con ninguno de ellos se han solucionado sus problemas (si bien algo se ha avanzado en los últimos años y en ciertas áreas).

4. El control de la constitucionalidad y su evolución

Al igual que los demás pueblos de la América Latina, Cuba fue influenciada por los Estados Unidos en muchos aspectos, y en especial, en el tema del control de la constitucionalidad, que apareció en este país mucho antes de la independencia cubana, y que se concretó en 1803, en el famoso caso *Marbury vs. Madison*, que redactó el célebre juez Marshall.

Y esta influencia se aprecia de manera especial en México, Centro América, Argentina y Brasil, que con diversos matices, adoptaron lo que luego se ha conocido como control indirecto de la constitucionalidad, o control difuso. Pero lo importante de Cuba, es que tomando esa fuente, no se limitó a hacer un traslado mecánico, sino que fue más allá, y en larga como cuidadosa evolución, tuvo un desarrollo sorprendente, del cual la Constitución de 1940 representa una culminación, y que seguramente habría ido más adelante, si la dictadura de Batista no hubiese bloqueado esa iniciativa. Y por supuesto, si no se hubiera enrolado el país en el modelo socialista, que representaba alejarse del modelo constitucional que, con sucesivas marchas y contramarchas, había ido forjando trabajosamente la élite intelectual cubana. Y de hecho, cuando la Isla apunte hacia una institucionalización futura y desaparezca su actual régimen autoritario, es indudable que este antecedente servirá como referente para cualquier reforma que se quiera hacer en el futuro. Pero volvamos al punto.

Como he señalado, la primera Constitución cubana es de 1901, en cuanto país libre y republicano, no obstante lo cual tenía su soberanía recortada por la llamada Enmienda Platt, que dio origen a un tratado entre la Isla y los Estados Unidos, en 1903, y que finalmente fue anulado por iniciativa del presidente Roosevelt en 1934, como ya lo he anotado. La Carta de 1901 rigió, casi inalterable, hasta 1928, se volvió a ella en 1933, y luego se aprobó una nueva Ley Fundamental en 1934.

Esta Constitución de 1901 señala en su artículo 83 que la defensa de la Constitución queda encargada al Poder Judicial (inciso 4) “cuando fuere objeto de controversia entre

partes”, precepto que fue luego desarrollado por la Ley de 31 de marzo de 1903, que precisó que el control de la constitucionalidad se analizaría diferenciando el tema dentro o fuera de actuaciones judiciales fijando de esta manera su configuración autónoma. Así, si se realizaba dentro de un proceso judicial, el control de constitucionalidad procedía a través de un recurso de casación o apelación ante el Tribunal Supremo de Justicia. Si esto ocurría fuera de actuaciones judiciales, se recurría directamente al Tribunal Supremo, a través de un “recurso de inconstitucionalidad”. Lo resuelto en estos casos, tenía los alcances y la fuerza de una sentencia, con lo cual y con el tiempo, se hizo obligatorio el seguimiento de los precedentes judiciales. Posteriormente, la Ley de 17 de marzo de 1922, al analizar la consecuencia de los fallos judiciales en estos casos (lo que suponía una inaplicación), señalaba que la norma debía derogarse formalmente. Y si esto no sucedía, la sentencia adquiriría, en esta virtud, efectos *erga omnes*.

Pero la acción pública de inconstitucionalidad aparece en la Ley Constitucional (en realidad, una Constitución) de 3 de febrero de 1934, y se reafirma en la posterior Constitución de 1940, donde se faculta a 25 ciudadanos para que directamente pidan la anulación de una ley, y a solo un ciudadano, si la ley se refería o atentaba a los derechos individuales.

En detalle, la Ley Constitucional de 1934 contemplaba las dos situaciones:

- a) El artículo 78 señalaba que la parte afectada o 25 ciudadanos, podían interponer un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo en pleno, y si ese recurso se declaraba fundado, no podía aplicarse más (inciso quinto).
- b) El artículo 38 estableció la acción pública a favor de un solo ciudadano, cuando se atentaba los derechos individuales, dejando a salvo la procedencia, en su caso, del Habeas Corpus, que existía desde 1898. Cabe señalar que esta modalidad desapareció en la posterior Ley Constitucional de 1952, sancionada por Batista, sobre la base de que en el fondo resultaba una reiteración innecesaria de la primera (criterio, por cierto, que considero acertado desde un punto de vista teórico).

5. La Constitución de 1940: más sobre lo mismo

La Constitución de 1940 trajo indudables avances, como ya se ha indicado. Lo primero que hizo fue mantener lo que existía desde siempre, o sea, el recurso de inconstitucionalidad, que se desarrolló normalmente durante los años anteriores, como vemos en el siguiente cuadro que tomamos de Eloy G. Merino Brito (*cf. El recurso de inconstitucionalidad*, Cultural S.A., La Habana 1938):

Sentencias de inconstitucionalidad dictadas por el pleno del Tribunal Supremo

1903..... 5	1912..... 21	1921.....10	1930.....72
1904..... 5	1913..... 49	1922..... 31	1931.....105
1905..... 6	1914..... 21	1923..... 37	1932.....52
1906..... 1	1915.....33	1924..... 23	1933.....27
1907..... 6	1916.....14	1925.....23	1934.....54
1908..... 8	1917..... 21	1926.....23	1935.....51

1909.....14	1918.....31	1927..... 18	1936.....111
1910.....24	1919..... 9	1928..... 17	1937.....55
1911..... 37	1920.....19	1929..... 11	1938.....

Y a esto, agregó la posterior creación del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales. Detengámonos en este punto:

- a) De acuerdo a los antecedentes y testimonios de la época, el nombre fue tomado literalmente de la Constitución española y republicana de 1931, que entonces ya no estaba en vigor. Recordemos que el Tribunal de Garantías Constitucionales español se crea con la Carta de 1931, se instala en 1933 y termina bruscamente en 1936, con el inicio de la guerra civil española.
- b) En cuanto al nombre, se nota una diferencia. El modelo español se llama Tribunal de Garantías Constitucionales. El cubano lo mantiene, pero agrega una palabra al final: sociales. Con lo cual, el nombre completo era “Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales”. Y esto obedecía a que dicho Tribunal resolvía también problemas sociales (laborales, previsionales, etc.) O sea, hubo un notorio aumento de competencias.
- c) Pero mientras el Tribunal español reflejaba al típico modelo concentrado de corte kelseniano, esto es, independiente del resto de los poderes del Estado, y por cierto, independiente del Poder Judicial, en Cuba, el Tribunal era parte integrante del Poder Judicial, constituido como una de las Salas del Tribunal Supremo. Algo así como un antecedente de la Sala Constitucional de Costa Rica, creada en 1989, y que tanta influencia ha tenido en América Latina.

Ahora bien ¿por qué siendo el nombre prácticamente el mismo, el modelo cubano se aparta sustancialmente del modelo español, en el que dice inspirarse? La única explicación está dada por el contexto histórico-cultural de la Isla, y por la influencia norteamericana, que confiaba en el juez, a diferencia de la europea, que desconfiaba de éste. Este es, pienso, el motivo fundamental. La creencia en el valor de la judicatura explicará muchos de los intentos y las innovaciones latinoamericanas, y esto también se hará presente en las demás innovaciones a partir de la década del sesenta del siglo veinte. Y cada vez que se llegue más lejos, es porque se estarán alejando de la concepción judicialista del control, o simplemente, porque se desengañan totalmente de la judicatura (como es el caso del Tribunal de Garantías Constitucionales que el Perú incorpora en 1979, como ente al margen del Poder Judicial).

Conviene señalar que el control de constitucionalidad sólo lo hacía el Tribunal Supremo, precisamente a través del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales (que era una de sus Salas). Y no lo podían ejercer los jueces inferiores (o sea, de las demás instancias) ni tampoco las demás Salas del máximo Tribunal que en éste punto dependían del Tribunal de Garantías. Cuando algún cuestionamiento constitucional llegaba a manos de los jueces, éstos suspendían el trámite y elevaban el expediente en consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales. El control se efectuaba sobre todo tipo de normas, sin excepción alguna. Y en otras situaciones más, en las que aquí no nos explayamos.

6. El Poder Judicial en la Constitución de 1940

El Título XIV de la Constitución de 1940 está dedicado al Poder Judicial. La Sección Primera, en sus disposiciones generales, dice que la justicia se administra en nombre del pueblo y su dispensación será gratuita. Los jueces son de carrera.

Algunos dispositivos de interés, son los siguientes:

- a) El artículo 171 anota que el Poder Judicial se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Superior Electoral y demás tribunales y jueces que la ley establezca. Agrega que una de estas Salas, constituirá el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, señalando que cuando conozca de asuntos constitucionales, será presidida necesariamente por el Presidente del Tribunal Supremo y no podrá estar integrada por menos de quince magistrados. Cuando se trate de asuntos sociales, no podrá constituirse por menos de nueve magistrados (con lo cual se explicita los dos temas que tiene el Tribunal, esto es, no sólo constitucionales, sino también sociales).
- b) El artículo 174, al señalar las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, indica, entre otras (inciso *d*), la siguiente:

“Decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, ordenes, disposiciones y otros actos de cualquier organismo, autoridad o funcionario”.

Enunciado general que queda precisado con el artículo 182, que vemos a continuación.

- c) El artículo 182 está dedicado al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, señalando que le competen, entre otros puntos, conocer en exclusiva los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos-leyes, decretos, resoluciones o actos que nieguen, disminuyan, restrinjan o adulteren los derechos o garantías consignadas en esta Constitución, o que impidan el libre funcionamiento de los órganos del Estado. Igualmente:
- Conocerán los recursos de Habeas Corpus, en vía de apelación,
 - la validez del procedimiento y de la reforma constitucionales, y
 - los recursos contra los abusos del poder.
- d) El artículo 183 señala que pueden acudir ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales:
- El Presidente de la República, los miembros del Consejo de Gobierno, del Senado, de la Cámara de Representantes, Alcaldes, etc.,
 - las universidades, y
 - toda persona individual o colectiva que haya sido afectada por un acto o disposición que considere inconstitucional, entre otros casos.

Sin embargo, el articulado constitucional agrega que “las personas no comprendidas en algunos de los incisos anteriores, pueden acudir también al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, siempre que presten la fianza que la ley señale”.

Con lo cual, si bien la legitimación procesal activa está limitada, en la práctica, y mediante el pago de una fianza, está abierta a cualquiera, lo cual, en mi opinión, desnaturaliza el acceso al control de la constitucionalidad, que debe ser siempre limitado, en cuanto a las personas. Y limitado, en cuanto a las causas.

La Sección VII está destinada al tema genérico de la inconstitucionalidad. Y ahí se precisa en su artículo 194, que la declaración de inconstitucionalidad, podrá pedirse:

- a) Por los interesados,
- b) por veinticinco ciudadanos, y
- c) por la persona a quien afecta la disposición que estime inconstitucional.

Se añade que los jueces y tribunales están sujetos a la Constitución y deben preferirla a las leyes y demás normas de orden inferior. Agregando que cuando un juez o tribunal considere inaplicable cualquier ley o norma alguna, suspenderá el procedimiento y elevará el asunto al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, a fin de que se declare o niegue la constitucionalidad del precepto en cuestión, y devuelva el asunto al remitente, para que continúe el procedimiento.

Los recursos de inconstitucionalidad se interponen directamente ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales. Toda norma declarada inconstitucional, no podrá ser aplicada bajo ninguna circunstancia, bajo pena de inhabilitación en el desempeño de cualquier cargo público.

La sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma, obliga al funcionario, entidad u organismo que la haya dictado, a derogarla, bajo responsabilidad. En todo caso, se agrega textualmente, la disposición legislativa o reglamentaria o medida gubernativa declarada inconstitucional, se declarará nula y sin valor ni efecto desde el día de la publicación de la sentencia, en los estrados del Tribunal.

7. Vaivenes del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales

La Constitución de 1940, fue ejemplar por muchos motivos. El primero, sin lugar a dudas, es que por encima de vacíos y problemas económico-sociales que vivió el país, tuvo una observancia regular por parte de los actores políticos. Lo segundo es que intentó, sin mucho éxito, crear un modelo político con rasgos parlamentarios, lo que ha llamado la atención de los estudiosos extranjeros. Y finalmente, por su sistema de justicia, sobre todo, en lo relativo al control de la constitucionalidad.

En todo caso, la Constitución de 1940 constituía, como en tantas situaciones parecidas, un alto en el camino, que por un lado representaba la concreción de diversas experiencias que venían desde atrás, y que se concretaron en diversos hechos realmente positivos. Y por otro, sentaba las bases para un desarrollo futuro que fuese más perfeccionado, más armonioso y sobre todo, de mayor consistencia.

Dicho en otras palabras, la Constitución de 1940 trajo una bocanada de aire fresco y con vientos democratizadores, que si bien no llegaron a asentarse en forma definitiva, y tuvo multitud de carencias, constituía un primer paso importante para la democracia cubana de cara al futuro. Prueba clarísima de esto, es que el entonces joven abogado y rebelde Fidel Castro, defendió la Constitución de 1940, a la que consideraba progresista y legítima, en su famoso discurso de 16 de octubre de 1953 ante la Sala Primera de Urgencia de la Audiencia de Santiago de Cuba y que luego tituló *La historia me absolverá* (varias ediciones, utilizo la publicada por Editora Política, La Habana 2000, pp. 12,14, etc.)

Igual puede decirse del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, que fue una experiencia interesante, en consonancia con el pasado jurídico y judicial de Cuba. En esta línea, y después de diversos debates, finalmente fue sancionada la Ley núm. 7 de 31 de mayo

de 1949, firmada por el Presidente Carlos Prío Socarrás, que desarrolló y perfiló de manera expresa el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, así como los demás aspectos de carácter operativo (el control de la constitucionalidad, por cierto, no se había detenido, pues de acuerdo a la disposición transitoria del Título XIV, mientras el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales no fuese creado, sus funciones las asumiría el pleno del Tribunal Supremo; cf. Andrés M. Lazcano y Mazón, *Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales*, Edit. Lib. Selecta, La Habana 1949, que es el gran comentario exegético de la ley).

Todo este desarrollo lento, lineal pero no regresivo, fue cortado bruscamente con el golpe de Estado que en 1952 dio el entonces general Fulgencio Batista, que dejó sin efecto la Constitución de 1940, y la reemplazó por la Ley Constitucional de 1952 (en el fondo una Constitución, pero dada por un gobernante *de facto*); que curiosamente mantuvo mucho de la Carta de 1940, y en lo relativo al control de la constitucionalidad, resultó prácticamente idéntica que su predecesora. Pero aquí la formalidad fue en realidad un juego de artificio, pues si bien existía el control a través del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, en la práctica el Tribunal, a través de magistrados complacientes, no controló nada y se dedicó a avalar los estropicios del régimen. Hasta que cayó en un descrédito total.

Lo que pasó es historia (relativamente) reciente, y en todo caso, bastante fresca para el público lector. Las corruptelas de Batista, y los excesos del régimen fueron tan notorios, que al final terminó acosado por diversos estallidos revolucionarios, hasta el extremo que el mismo Batista huyó del país los primeros días de enero de 1959, dejando la Isla abandonada a su suerte. Cuando las huestes de Fidel Castro entraron a La Habana días después, lo hicieron sin disparar un solo tiro, y en medio de los vítores de la multitud. Más que tomar el poder, se limitaron a recogerlo del suelo, a donde lo habían dejado los gobernantes que se habían dado a la fuga.

Lo importante es que el nuevo gobierno revolucionario cubano, se apresta a instaurar un nueva legalidad, y para ello no encuentra mejor idea que restaurar la vieja Constitución de 1940, a la cual hace muy pequeñas modificaciones (permitiendo concentrar las funciones legislativa y ejecutiva en la nueva cúpula revolucionaria), incluyendo dentro de ella al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, y como tal figura en la denominada Ley Fundamental de 7 de febrero de 1959. Ahí aparece el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales en forma casi idéntica a la Constitución de 1940 y con iguales atribuciones. Por cierto, una de las primeras medidas del régimen fue defenestrar a los más altos funcionarios, y fue entonces que el Tribunal de Garantías fue cubierto con gente nueva y adicta al gobierno.

Y así el Tribunal empezó a funcionar nuevamente. Pero como había personal nuevo, y todos los cambios se hacían por ley expresa, que además introducía medidas innovadoras que la propia Ley Fundamental de 1959 permitía a través de determinados artículos introducidos al calor de la revolución, no hubo prácticamente nada que objetar a nivel constitucional. Pero por otro lado, el régimen a fines de 1961 se identificaría con el sistema soviético y empezó a depender de él, como lo demuestra la crisis de 1962, momento en el cual, los misiles instalados en Cuba por la Unión Soviética fueron desmantelados como producto de la negociación entre Nikita Krushev, secretario general de la Unión Soviética, y John F. Kennedy, Presidente de los Estados Unidos. Negociaciones que se hicieron al margen de Fidel Castro y sin conocimiento de éste, lo que hizo ver, desde entonces, el verdadero grado de autonomía de la Isla (en realidad, si Cuba tuvo alguna autonomía, aun cuando relativa, lo fue sólo en el período de la Constitución de 1940, ya reseñado; y quizá ahora y desde 1992,

cuando colapsaron las llamadas democracias populares del Este y cesó la dependencia del Soviet).

Cabe anotar, con todo, que si bien en teoría la Cuba de Castro mantenía el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, en la práctica no funcionaba. Hasta que finalmente fue desactivado formalmente en 1973, ya que además, el régimen impuesto en la Isla no aceptaba controles ni tampoco este tipo de tribunales (que, sin embargo, existían en algunos países alineados o cercanos al antiguo bloque soviético, como eran los casos de Yugoslavia, Polonia, Hungría, etc.)

Finalmente, instalada la Isla en un nuevo *status* político, lo natural era que se diese formalmente una Constitución, que reflejase el nuevo orden de cosas. Y así, fue preparado largamente un proyecto, que fue sancionado en 1976, Constitución que sigue vigente, y en donde definitivamente se eliminó el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, y se adoptó el sistema socialista de control de la constitucionalidad, que se conoce como modelo político, y que se mantiene hasta ahora. Cabe añadir que la Constitución ha tenido importantes modificaciones en 1992, incorporadas únicamente para reflejar la nueva estructura de poder, y su ubicación en el nuevo escenario político internacional, acorde con la caída del Muro de Berlín en 1989, la crisis de la Unión Soviética, que determinó la suspensión de todo tipo de ayuda a Cuba, y el desplome de la URSS, en 1991.

Hoy por hoy, el experimento socialista cubano, más allá de cualquier valoración, está definitivamente concluido, y en cierto sentido en crisis y con poco futuro. Más aun ahora, que los modelos y esquemas teóricos que la alimentaron, han desaparecido definitivamente del horizonte.

Sin embargo, es indudable que Cuba está cambiando lentamente y ha tenido una notable apertura al mundo exterior, y lo hará aun más el día de mañana, cuando el grupo de dirigentes fundadores ya no estén en el poder, y se adopten otros rumbos, mucho más liberales. Es probable que entonces el modelo de control de la constitucionalidad de la Carta de 1940 se reimplante, o sirva de estímulo para nuevas formas constitucionales.

Pero si no sucediese esto, recordar esta experiencia, valiosa como antecedente y como esquema conceptual, es algo estimulante dentro de la historia de la jurisdicción constitucional en América Latina, que tantos aspectos creadores ha tenido y tiene todavía.

8. ¿Es el Tribunal cubano de 1940 un verdadero Tribunal Constitucional?

Algunos estudiosos de nuestra experiencia latinoamericana, entusiasmados por el precedente cubano, han señalado que estamos aquí ante un verdadero Tribunal Constitucional, en puridad, el primero que existe en América Latina. Y claro, desde un punto de vista amplio, esta tesis puede tener cierto predicamento y a mi mismo me sedujo en algún momento. Sin embargo, cuando calificuemos a un ente como Tribunal Constitucional, hay que tener presente ciertos supuestos y rasgos definitorios, que aquí desarrollaremos brevemente.

Lo primero que debemos reconocer es que el Tribunal Constitucional es una creación kelseniana, en rigor europea, del periodo de entreguerras (si bien existen antecedentes que se remontan a la época de Sieyès). Y aun más, que esa experiencia primigenia (1919-1939), fue interesante, pero fallida, y además escasa. El Tribunal Constitucional austríaco funcionó poco, y en puridad, tan sólo desde 1921 hasta 1933. El checoslovaco casi no funcionó, y emitió una

sola sentencia. Y el Tribunal español tuvo una vida efímera, truncada por el estallido de la guerra civil española (1936).

De esta experiencia, lo que tuvo presente la clase dirigente cubana, fue la española, pero de manera muy *sui generis*, como ya lo he señalado.

Y así tenemos que:

- a) Los tribunales constitucionales tienen autonomía administrativa, legal y económica. Esto es, no dependen de otros cuerpos,
- b) en consecuencia, tienden a ser órganos autónomos de naturaleza constitucional,
- c) sus magistrados tienen un proceso especial de selección, y son distintos a los comunes,
- d) sus competencias son distintas a las de los demás, pues los otros jueces no las comparten,
- e) actúan en instancia única,
- f) sus miembros son elegidos por un determinado periodo, y normalmente no son reelegibles. No existe una carrera administrativa para ser magistrado,
- g) tienen en exclusiva los aspectos básicos del control de la constitucionalidad, y también de temas conexos (la defensa de los derechos fundamentales, etc.),
- h) tienen una composición y atribuciones básicamente jurisprudenciales, y
- i) sus decisiones son definitivas y contra ellas no cabe recurso o impugnación alguna.

Estas son algunas de las características que en lo sustancial identifican a los tribunales constitucionales. Por cierto, alcanzan y son válidas en términos amplios y admiten matizaciones y ciertas excepciones, que generalmente no hacen más que confirmar la regla. Así, tenemos que como norma general el Tribunal Constitucional es independiente, pero hay veces en los cuales está ubicado dentro del Poder Judicial, como se da en Alemania y Colombia. Pero en el primer caso, desde la década del cincuenta del siglo pasado, el Tribunal Constitucional Federal se hizo cada vez más independiente, y actúa de esa manera, pues no tiene ningún lazo administrativo ni financiero con el Poder Judicial, y el *status* de sus miembros también es distinto. Y en cuanto a Colombia, la Corte Constitucional es parte de la llamada “rama judicial”, a la que pertenece por una razón que podríamos llamar de organigrama o de organización, pero que en todo lo demás, es autónoma.

En el modelo cubano tenemos, entre otros aspectos, los siguientes:

- a) Originalmente, la constitucionalidad estaba encargada al Tribunal Supremo, y luego pasó a una de sus Salas, con el nombre de Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales.
- b) Dicho Tribunal (o Sala), dependía en todo de la Corte Suprema.
- c) Sus miembros eran los mismos, y no se diferenciaban en nada del resto.
- d) El Tribunal (o Sala) tenía una dependencia total del Poder Judicial (administrativa y económica).
- e) Para poder fallar en los temas de control de constitucionalidad, el Tribunal de Garantías y Sociales necesitaba aumentar el número de sus miembros (bien que temporalmente) con otros magistrados supremos.
- f) Los estatutos de sus miembros era exactamente los mismos que el resto de los jueces.

- g) Los jueces no tenían competencia para efectuar el control de constitucionalidad: sólo lo hacía el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, del que incluso dependían las demás Salas del Tribunal Supremo. Y,
- h) La competencia del Tribunal no se reducía a lo constitucional: también resolvía asuntos sociales.

Por tanto, lo que en rigor existió en Cuba a partir de la Constitución de 1940, era una Sala Constitucional, pero con otro nombre. Que era un embrión de Tribunal Constitucional y que pudo haberlo sido, sino hubiera pasado lo que pasó. Pero que sólo llegó a eso.

En realidad, lo que consagró la Carta de 1940 era una especie de control concentrado en una Sala al interior del Tribunal Supremo (y de ahí su gran diferencia con el modelo norteamericano, que es difuso). Y en tal sentido, el caso cubano es un planteo original en el tema del control de constitucionalidad, no sólo por lo que avizó, sino porque creó una figura intermedia, que hoy por hoy tiene su más relevante expresión en la Sala Constitucional que existe en Costa Rica, desde 1989. Y que desde entonces otros países han imitado (Paraguay, Venezuela, etc.)

9. El modelo cubano en el entorno latinoamericano

He señalado anteriormente lo que es el modelo cubano, y cómo se desarrolló, lentamente desde 1901, en su primera Constitución, hasta 1940, en que alcanzó uno de sus mejores momentos, los cuales, lamentablemente fueron bloqueados, por la subsiguiente dictadura de Batista, y por el cambio de rumbo político a partir de 1962. Pero hagamos algunas especulaciones, sobre lo que pudo haber pasado con el modelo cubano.

En efecto, si bien hacer un diseño de lo que pudo haber sido y no fue, puede ser un juego inocente y en cierto sentido una utopía, ello no nos puede privar del placer intelectual de intentarlo.

Cuba tuvo un avance notable en el tema del control de la constitucionalidad, teniendo como referencia la experiencia norteamericana, que tan bien conocía. Pero lo importante es que partiendo de ese esquema, fue acercándose, poco a poco, al denominado modelo europeo o concentrado, toda vez que encomendó a una de las salas del Tribunal Supremo, a la que llamó Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, la exclusiva del control de la constitucionalidad. Además, hizo que tuviesen legitimación procesal activa un número determinado de personas y autoridades. Y adicionalmente, sus resoluciones tenían efectos, *erga omnes*, con características derogatorias.

Aun más, el nombre que adoptó el Tribunal en 1940, fue tomado directamente, como lo señalan sus autores, de la Constitución española de 1931, que es la primera que, por influencia de Kelsen y de la experiencia austriaca, incorpora el modelo concentrado en el mundo iberoamericano. Por tanto, aun cuando el modelo no fue más lejos y es difícil decir que hubiera sucedido si el devenir político hubiera sido distinto, todo hacía pensar, a la altura de los años cuarenta y cincuenta del siglo XX, que el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba evolucionaría algún día hacia un Tribunal Constitucional en la matriz europea. Esto no sucedió, pero sin lugar a dudas, estaban sentadas las bases para que así sucediera.

Ahora bien, ¿cuál era la situación de la jurisdicción constitucional en América Latina en esa época?

Por influencia norteamericana, el control de la constitucionalidad estaba muy arraigado en ciertos países latinoamericanos, en forma preponderante, como es el caso de México, Argentina, Brasil, Colombia y el Brasil. En estos casos, existía un desarrollo que había concebido figuras muy interesantes (como el recurso extraordinario en el Brasil y en la Argentina), o el Amparo (en México). Y en Venezuela, como más tarde en Colombia, se llegó, desde fines del siglo XIX, a un control difuso y a un control concentrado, pero al interior del Poder Judicial, y a cargo de la Corte Suprema (experiencias que pudieron haber influido en la élite intelectual y política cubana).

Pero el esquema cubano fue más allá. No sólo tuvo los mismos desarrollos, sino que llegó a crear un Sala especial dentro de la Corte Suprema, con muchas de las características del modelo concentrado, que a mayor abundamiento tomó el nombre de un típico modelo europeo, como era el Tribunal de Garantías Constitucionales de España (1931), que curiosamente, cuando fue adoptado por los constituyentes en Cuba, la institución ya no existía en España. Esto es, tomaron como modelo algo que había perecido (el Tribunal español quedó paralizado en 1936: tres años después, se instalaría definitivamente el gobierno de Franco, por casi cuarenta años).

Así, primero se encargó al Tribunal Supremo el control de la constitucionalidad, y luego, en 1940, se trasladó esa competencia a una Sala del mismo Tribunal. Con lo cual, la lógica consecuencia hubiera sido que tal Sala hubiera terminado como Tribunal Constitucional independiente (este desarrollo se ve claro en el ejemplo colombiano, que empezó de esa manera, y terminó con una Corte Constitucional en 1991).

Por tanto, el caso cubano se presenta, en 1940, como el primer y más elaborado esbozo de modelo concentrado en América Latina, a través de una Sala Constitucional y bajo el nombre de Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales.

Años después, el Ecuador, en su Constitución de 1945, creó el Tribunal de Garantías Constitucionales, pero lo hizo como un órgano consultivo, que se limitaba a hacer recomendaciones, pero que al final no decidía nada. Al año siguiente, la Constitución de 1946 lo derogó, y tal derogación se mantuvo hasta 1967, en que la Constitución de ese año, restableció el Tribunal con similares atribuciones. Volvió a aparecer en la Constitución de 1978, en vigencia desde 1979, en forma por demás tímida, y que tuvo diversos vaivenes, que aquí no vale la pena reseñar (en rigor, tan sólo en 1996, el Tribunal Constitucional ecuatoriano adquiere la calidad de tal, y así lo confirma la vigente Constitución de 1998).

Más bien, en 1965 se crea la Corte de Constitucionalidad en Guatemala, que, en puridad, es el primer Tribunal Constitucional que se crea en América Latina, bajo la inspiración del modelo europeo.

Pero el modelo guatemalteco tenía funciones limitadas y era por demás endeble, y sólo se reunía esporádicamente, de vez en cuando, y sólo si existían causas que resolver. Por tanto, tenía períodos prolongados de inactividad. Además, sus miembros eran los mismos jueces de carrera del Poder Judicial, provenientes en parte de la Corte Suprema y en parte de otras instancias. Tan sólo en 1985, con la Constitución de ese año, la Corte de Constitucionalidad, adquirirá el perfil de un verdadero Tribunal Constitucional.

En Chile en 1970, se creó un Tribunal Constitucional de muy corta vida (1970-1973), pero muy limitado, y casi sin competencias. Reapareció en la Constitución de 1980, si bien con un perfil muy similar y así se mantiene hasta ahora.

En el Perú, por el contrario, la Constitución de 1979 crea, siguiendo el modelo español, el Tribunal de Garantías Constitucionales, como ente autárquico y al margen del Poder Judicial, que ha tenido una evolución interesante. Y que en rigor, es la primera vez que en América Latina se da el modelo concentrado en su mejor expresión. Luego, otros han seguido.

Por tanto, el itinerario del modelo concentrado en América Latina, podría esquematizarse de la siguiente manera:

- a) Antecedentes en la experiencia colombiana y venezolana (siglo XIX).
- b) Perfiles bastantes definidos en el caso cubano que se inicia en 1903 y plasma en 1940 (creación de la modalidad de la Sala Constitucional, que otros países han seguido).
- c) Primer caso de modelo europeo de Tribunal, en Guatemala y en 1965.
- d) Primer caso de modelo europeo, *stricto sensu*, en la Constitución peruana de 1979 (y que continúa la vigente Constitución de 1993).

Todo esto, considerado dentro de un gran conjunto, representa, parafraseando a Grant, la contribución modesta pero interesante, que hace la América Latina a la teoría del control de constitucionalidad.

10. Bibliografía

La historia de Cuba debe entenderse, en un primer momento, dentro del gran escenario de la historia de la América española, primero, y la América independiente después. Cuba fue prácticamente la primera tierra que los españoles conocieron al descubrir el Nuevo Mundo, y la última que abandonaron, en 1898. Panoramas generales son, entre otros, los siguientes: Carlos Pereyra, *Historia de América española*, Edic. S. Calleja, Madrid 1920-1927, 8 volúmenes, y su posterior síntesis, *Breve historia de América*, Edit. Aguilar, Madrid 1930 y 1941; y con reimpresiones en México (1949) y en Madrid (1958); hay ediciones posteriores; también ha sido editada por Edit. Zig-Zag, en Santiago (Chile); se trata de una obra sólida y sugestiva; Luis Alberto Sánchez, *Historia general de América*, 3 tomos, décimotercera edición, Lima 1987 y la versión resumida del mismo autor, *Breve historia de América*, Edit. Losada, Buenos Aires 1965 (con numerosas reimpresiones); narración amena, pero descuidada en fechas, nombres y lugares; Salvador de Madariaga, *El auge y el ocaso del imperio español en América*, Edic. Espasa-Calpe, Madrid 1979; Manuel Ballesteros G., *Historia de América*, Ediciones Pegaso, 2da. edición, Madrid 1954 (con reimpresiones), de gran utilidad; Tulio Halperin Donghi, *Historia contemporánea de América Latina*, Alianza Editorial, Madrid 1972; Juan Vicens Vives (director), *Historia social y económica de España y América*, Libros Vicens-Bolsillo, Barcelona 1982, en especial el tomo V que trata los siglos XIX y XX en América independiente; Francisco Morales Padrón, *Historia general de América*, 2da. edición, Edit. Espasa-Calpe, Madrid 1982, 5 tomos (panorámica acertada con grabados y mapas de la época; en el tomo I se dedica el primer capítulo a una importante guía bibliográfica); F. Chevalier, *América Latina, de la independencia a nuestros días*, FCE, México 1999; Germán Arciniegas, *Biografía del Caribe*, Edic. Libro Libre, San José 1986; Oliver Dabéne, *América Latina en el siglo XX*, Editorial Síntesis, Madrid 2000; Pierre Chaunu, *Historia de América Latina*, EUDEBA, Buenos Aires 1994; Edwin Williamson, *The Penguin History of Latin America*, Penguin Books, London 1992 (trae un interesante capítulo sobre Cuba).

Desde un punto de vista institucional y político, cf. Jacques Lambert, *América Latina*, Edit. Ariel, Barcelona 1972; Manuel Fraga Iribarne, *Sociedad, política y gobierno en Hispanoamérica*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1962 (2da. ed., 1971); Luis Sánchez

Agesta, *La democracia en Hispanoamérica*, Edic. Rialp, Madrid 1987; Antonio Colomer Viadel, *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*, Ediciones de Cultura Hispánica, Madrid 1990; Humberto Quiroga Lavié, *Derecho Constitucional Latinoamericano*, UNAM, México 1991; Manuel Alcántara, *Sistemas políticos de América Latina*, Edit. Tecnos, Madrid 1999, 2 vols.

Sobre Cuba, *vid.* Antonio Bachiller y Morales, *Cuba, monografía histórica*, La Habana 1952; J. Le Riverend, *Breve historia de Cuba*, Edit. Ciencias Sociales, La Habana 1997; Oscar Pino-Santos, *Historia de Cuba*, Edit. Nacional de Cuba, La Habana 1964; José Canton Navarro, *Cuba, el desafío del yugo y la estrella*, Edit. Simar, La Habana 1996; L. A. Pérez, *Cuba, between reform and revolution*, Oxford University Press, N.Y. 1995; T. Szulc, *Cuba: de la utopía al desencanto*, U.A. del Estado de México, México 1993; Fernando Portuondo, *Historia de Cuba*, Ed. Minerva, La Habana 1950 (a partir de la sexta edición de 1965, que tiene varias reimpresiones, se elimina la parte posterior a 1898); Hugh Thomas, *Cuba, or the pursuit of freedom*, Da Capo Press, New York 1998 (hay versión castellana, cubre desde 1762 hasta 1968). El *Manual de la historia de Cuba* de Ramiro Guerra y Sánchez, cuya última edición es de 1938, pero que ha sido reimpresso numerosas veces, es el clásico en la materia (el mismo Guerra, conjuntamente con otros estudiosos, han publicado una completa *Historia de la nación cubana*, en diez volúmenes, en La Habana 1952, de gran interés, pero desigual). De gran utilidad, *cf.* Leslie Bethell, ed., *Cuba: a short history*, Cambridge University Press, N. Y. 1998 (selección de los capítulos pertinentes de la *Cambridge History of Latin America*, a cargo de Hugh Thomas, Luis E. Aguilar, Lous A. Pérez Jr. y Jorge Domínguez); F. López Civeira, O. Loyola Vega, A. Silva León, *Cuba y su historia*, Edit. Gente Nueva, La Habana 1998 (un rápido recorrido por las diversas etapas de la historia cubana, desde un punto de vista oficial).

Panoramas sobre los aspectos jurídicos en general, *cf.* Julio A. Carreras, *Historia del Estado y el Derecho en Cuba*, Edit. Ministerio de Educación Superior, La Habana 1981; José L. Escasena, *La evolución de la legalidad en Cuba*, Edit. de Ciencias Sociales, La Habana 1990. Igualmente, Comisión Internacional de Juristas, *El imperio de la ley en Cuba*, Ginebra 1962 (amplio y documentado informe con un resultado condenatorio del régimen; la parte constitucional en pp. 86-122).

Para la parte documental, *cf.* Andrés María Lazcano y Mazón, *Las Constituciones de Cuba*, Edic. Cultura Hispánica, Madrid 1952 (con prólogo de Manuel Fraga); Academia de la Historia de Cuba, *Constituciones de la República de Cuba* (edición facsimilar), La Habana 1952; Andrés María Lazcano y Mazón, *Constituciones políticas de América*, 2 tomos, Edit. Cultural, La Habana 1942 (en especial el tomo 1). La Ley Fundamental de 1959 se encuentra en Juan Ovidio Zavala, *Las Constituciones vigentes*, Editorial Perrot, tomo I (América), Buenos Aires 1961. De interés por el período que representa *cf.* Rogelio Benítez y Cárdenas, *Reformas en nuestra legislación (compilación de las principales órdenes publicadas en Cuba durante el período de intervención del gobierno de los Estados Unidos de América)*, Imp. y Papelería de Rambla, Bouza y Co., 2da. edición, La Habana 1905 (contiene los textos de la Constitución de 1901, de la Ley de control constitucional de 1903, así como otras relacionadas con materias civiles, penales, administrativas, etc.) Sobre la Constitución cubana de 1901 y diversos documentos complementarios de la época, *cf.* Arturo B. Carranza, *Digesto Constitucional Americano*, Compañía Sud-Americana de Billetes de Banco, Buenos Aires 1910, tomo II, pp. 75-120.

Sobre los antecedentes en materia de control, *cf.* Angel C. Betancourt, *Recurso de Inconstitucionalidad*, Imp. y Papelería de Rambla, Bouza y Co., La Habana 1915; Carlos M.

Piedra y Piedra, *La Constitución y el Tribunal Supremo*, Cultural S.A., La Habana 1951. Sobre el texto de 1940, cf. Andrés M. Lazcano y Mazón, *Constitución de Cuba (con los debates sobre su articulado y transitorias en la Convención Constituyente)*, 3 tomos, Cultural S. A, La Habana 1941; complementado por el mismo autor con su *Diccionario de la Constitución*, Cultural S. A., La Habana 1941 (trae el texto oficial e índices para el manejo de los tres tomos); Eloy G. Merino Brito, *El recurso de inconstitucionalidad y su jurisprudencia*, Ed. Cultural S.A., La Habana 1938.

Sobre la Constitución de 1940, cf: Gustavo Gutiérrez Sánchez, *Constitución de la República de Cuba*, Editorial Lex, La Habana 1941; Juan J. E. Casaus, *La Constitución a la luz de la doctrina magistral y de la jurisprudencia*, Edit. Cultural, La Habana 1946; Emilio Menéndez Menéndez, *La nueva Constitución cubana y su jurisprudencia (1940-1944)*, Jesús Montero editor, La Habana 1945; Joaquín López Montes, *El mecanismo de defensa de la Constitución en México y en Cuba*, UNAM, México 1965; Mario Nin y Abarca, *El recurso de inconstitucionalidad en la Constitución de 1940*, en “Revista Cubana de Derecho”, núm. IV, octubre-diciembre de 1941; y Emilio Menéndez, *El Poder Judicial y la Constitución*, en “Comparative Juridical Review” vol. 2, 1965 (un gran panorama, que analiza la experiencia cubana a esa fecha, por quien había sido presidente del Tribunal Supremo de Cuba). Sobre la problemática reciente, véase la revista *El otro Derecho*, Bogotá, Nº 2, 1994 (íntegramente dedicada a Cuba, con colaboraciones de diversos autores).

Como información válida al momento en que se sanciona la Constitución de 1940, cf. *Cuba en la mano*, Enciclopedia Popular Ilustrada, E. R. O. La Habana 1940.

El texto de Andrés M. Lazcano y Mazón *Las Constituciones de Cuba (1952)*, cit., ofrece en su estudio preliminar un gran recorrido histórico-constitucional. El libro fundamental en este punto es el de Ramón Infiesta, *Historia constitucional de Cuba*, Cultural S.A., La Habana 1951. Con posterioridad, esa línea no ha sido continuada; cf. con todo, Juan Vega Vega, *Cuba, su historia constitucional*, Ediciones Endymion, Madrid 1997 (este libro, escrito por un profesor de la Universidad de La Habana, no obstante alguno datos de utilidad, es sobre todo una obra de propaganda).

Sobre el control de constitucionalidad, es clásico el libro de James A. C. Grant, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. (Una contribución de las Américas a la Ciencia Política)*, UNAM, México 1963. Véase además, cf. Francisco Fernández Segado, *La jurisdicción constitucional en América Latina*, Montevideo 2000; Domingo García Belaunde y Francisco Fernández Segado, (coords.) *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Edit. Dykinson et alter, Madrid 1998; Héctor Fix-Zamudio, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional, (1940-1965)*, UNAM, México 1968 y *Protección jurídica de los derechos humanos*, Edic. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1999; José F. Palomino Manchego, *Los orígenes de los Tribunales Constitucionales en América Latina*, en “Revista Jurídica del Perú” (en prensa); Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica* (en prensa); así como el “Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional” (4 números, 1997-2000) y el “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano” (6 números, 1995-2000).

Un tema interesante, pero colateral, es la institución del Amparo en Cuba, que curiosamente se ha mantenido hasta el día de hoy en su vieja matriz hispánica, como un típico instrumento civil, de carácter interdicial, para defender la propiedad. A diferencia de México, que supo evolucionar del Amparo colonial al Amparo moderno que todos conocemos, y que tanta influencia ha tenido, Cuba ha conservado el Amparo en su versión tradicional, no

obstante que muchos de sus juristas, entusiasmados por el Amparo mexicano y centroamericano, han propugnado su modernización (*cf.* Cecilio A. Caneda Acosta, *El Amparo y su jurisprudencia*, Cultural S. A., 2da. edición, La Habana 1953).

El Habeas Corpus de origen sajón, fue introducido como consecuencia de la ocupación norteamericana en 1898 y en concreto por la Orden núm. 427 de 15 de octubre de 1900 (su texto en la compilación de Rogelio Benítez y Cárdenas, *cit.*, pp. 371-381) y se mantiene con esas características hasta nuestros días. Sin embargo, se ha sostenido que el Habeas Corpus es en la Cuba actual una pieza de museo, y supérstite de la legalidad burguesa, ya que dentro del régimen socialista no existen detenciones arbitrarias (*cf.* Jorge Bodes Torres, *La detención y el aseguramiento del acusado en Cuba*, Edit. de Ciencias Sociales, La Habana 1996, págs. 212 ss.)

La experiencia cubana, fue bien conocida en el resto de la América Latina, y también en España, como puede verse, entre otros, en los siguientes libros: A. Jorge Alvarado, *El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes*, Edit. Reus, Madrid 1920 y Rodolfo Reyes, *La defensa constitucional*, Edit. Espasa-Calpe, Madrid 1934 (ambos incluyen en el apéndice la pionera ley cubana de 1903).

Lima, setiembre de 2000.
Revisado en junio de 2001.

APÉNDICES

§ I

LEY DE 31 DE MARZO DE 1903 SOBRE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

Artículo 1.º Toda controversia entre partes sobre la constitucionalidad de una ley, decreto o reglamento, será decidida exclusivamente por el Tribunal Supremo de Justicia, en la forma y por los trámites que la presente ley establece.

Artículo 2.º También decidirá exclusivamente el Tribunal Supremo, de la manera establecida en esta ley, y cuando fuere objeto de controversia entre partes si se opone o no a la Constitución, conforme a lo establecido en la séptima de sus disposiciones transitorias, cualesquiera ley, decreto o reglamento, Orden o Disposición que estuvieran en vigor el 20 de mayo de 1902.

Artículo 3.º Si cualquiera de las partes sostuviera o alegare en juicio civil o criminal, o contencioso-administrativo, la inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento, el Juez o Tribunal llamado a fallar dicho juicio, se abstendrá de dictar resolución sobre ese extremo, consignándolo así en la sentencia y las partes podrán interponer el recurso de casación o apelación entre el Tribunal Supremo, que las disposiciones vigentes conceden, fundándolo en la mencionada inconstitucionalidad. El recurso se interpondrá y substanciará en la forma que determinan las leyes procesales vigentes, y el Tribunal Supremo decidirá expresamente al resolverlo, sobre la inconstitucionalidad alegada.

Artículo 4.º Si se tratare de juicios en que no se concede el recurso de casación o apelación ante el Tribunal Supremo, podrá interponerse no obstante el recurso de casación por infracción de Ley, contra la sentencia dictada en última instancia, fundándolo exclusivamente en la inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento. El recurso se ajustará a las disposiciones vigentes, debiendo citarse como ley infringida un artículo de la Constitución.

Artículo 5.º El recurso concedido en el artículo precedente, no suspenderá el procedimiento, debiendo quedar en el Juzgado o Tribunal, para continuarlo, testimonio literal de la sentencia recurrida y de los demás lugares de la actuación que la autoridad judicial estime necesarios. Dicho testimonio se expedirá dentro del término máximo de cinco días, salvo el caso previsto en el artículo 20.

Artículo 6.º La inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento, podrá servir de motivo al recurso de casación, aunque no se haya discutido ni alegado en el juicio.

Artículo 7.º El Ministerio Fiscal deberá intervenir en la tramitación de dichos recursos como una de las partes, y asistir a la vista ante el Tribunal.

Artículo 8.º Toda persona a quien se aplique, fuera de actuaciones judiciales una ley, decreto o reglamento que estime inconstitucional, tendrá el derecho de manifestarlo por escrito, dentro de los cinco días siguientes a la notificación, a la autoridad o funcionario que lo haya aplicado, anunciándole su intención de acudir al Tribunal Supremo de Justicia para que decida la controversia.

Sin embargo, cuando se trate de un acuerdo del Consejo provincial, deberá la parte interesada solicitar la suspensión de aquél como trámite previo del Gobernador de la provincia, y si éste no accediere, del Presidente de la República.

Si el acuerdo fuere del Ayuntamiento, la parte interesada deberá solicitar la suspensión sucesivamente del Alcalde respectivo; si éste la negare, del Gobernador de la provincia, y si éste no accediere, del Presidente de la República.

Agotado el recurso que establece el párrafo anterior, queda expedido el derecho de las partes interesadas para interponer ante el Tribunal Supremo el recurso a que se refiere el presente artículo, contra la disposición que lo motive.

La solicitud de suspensión deberá resolverse por el funcionario ante quien se formule, dentro del término preciso de ocho días.

Cuando la disposición de que se trate proceda directamente de un Gobernador de provincia, de un Alcalde o un funcionario de la Administración, contra cuyos actos y resoluciones se concede recurso de queja y alzada, y no se funde lo dispuesto en leyes, decretos o reglamentos, ni en acuerdos provinciales o municipales preexistentes, el recurso ante el Tribunal Supremo se establecerá contra la resolución administrativa que tenga carácter definitivo, según las leyes vigentes.

Lo dispuesto en este artículo no impide que los funcionarios a que se refiere los artículos 96 y 108 de la Constitución, usen de oficio y con independencia unos y otros de la facultad de suspensión que dichos artículos les confiere.

Artículo 9.º La Autoridad o funcionario a quien se haya presentado el escrito que se menciona en el artículo anterior, entregará al reclamante dentro de los tres días siguientes testimonio literal de la resolución u orden que motive la controversia, emplazando a todas las partes para que comparezcan ante el Tribunal Supremo dentro de los diez días siguientes a dicha entrega. El término será de quince días para los recursos interpuestos en las provincias de Camagüey y Santiago de Cuba.

Artículo 10.º La Autoridad o funcionario que haga el emplazamiento, comunicará por correo la fecha del mismo al Presidente del Tribunal Supremo.

Artículo 11.º El reclamante comparecerá dentro del término señalado ante el Presidente del Tribunal Supremo, por sí o por medio de mandatario con poder bastante, acompañando la certificación que le haya sido entregada y la prueba documental que crea conveniente, y un escrito con firma de Letrado en que exponga clara y sucintamente el caso, y alegue las razones en que se funde para estimar inconstitucionalmente la ley, decreto o reglamento, con mención expresa del artículo de la Constitución que creyere infringido. Se presentarán al mismo tiempo tantas copias del escrito y de los documentos que lo acompañen, como partes hayan sido emplazadas o notificadas, y una más para el Fiscal.

Artículo 12.º Si la resolución que motive la controversia procediere de un Consejo provincial, o de un Ayuntamiento, tendrán estas Corporaciones el derecho de designar un representante ante el Tribunal Supremo, dentro del término de emplazamiento, que se notificará al efecto a sus respectivos Presidentes. Dicho representante acreditará su carácter presentando la comunicación oficial en que le designe.

Artículo 13.º Presentado el escrito por el reclamante, el Presidente del Tribunal Supremo dará traslado del mismo al Fiscal del Tribunal, a las otras partes emplazadas y a la representación del Consejo provincial, o del Ayuntamiento, que se hubiere personado, entregándole una de las copias del escrito y documentos, para que contesten por escrito acompañando los documentos que crean convenientes y una copia de todo para cada parte y el Fiscal dentro del término común de diez días. Este escrito se limitará a precisar el caso y a exponer las razones que tengan para oponerse o adherirse a lo pedido.

Artículo 14.º El Presidente del Tribunal, señalará inmediatamente día para la vista, que se efectuará dentro de los quince días siguientes a la presentación de los escritos a que se refiere el artículo 11, o al vencimiento del término concedido para ello.

Artículo 15.º La vista de esta controversia así como la de los recursos de casación o apelación en que se discuta la inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento, se celebrará ante el Tribunal Supremo en pleno, actuando como Secretario el de Gobierno de dicho Tribunal.

Artículo 16.º En los escritos a que se refiere el artículo 13, o en el acto de la vista, podrá impugnar cualquiera de las partes la admisión del recurso por infracción de las reglas establecidas en los artículos 8 y 11. También podrá el Tribunal declarar de oficio, mal admitido el recurso por las mismas causas.

Artículo 17.º La sentencia se dictará precisamente dentro de los cinco días siguientes a la terminación de la vista, y se notificará dentro de los tres días posteriores a su fecha a las partes personadas, comunicándose dentro del mismo plazo, por correo a la Autoridad o funcionario de que proceda la resolución que la motivó. Dicha Autoridad o funcionario dará inmediatamente cumplimiento a lo resuelto.

Artículo 18.º Las sentencias a se refiere el artículo anterior, se publicarán en la *Gaceta* dentro de los diez días siguientes a la fecha en que fueren dictadas.

Artículo 19.º El procedimiento establecido en los artículos 8 y siguientes, podrá ser utilizado por los Consejos provinciales y los Ayuntamientos cuando el Gobernador de la provincia o el Presidente de la República, respecto de los primeros y cualquiera de ellos o el Alcalde, respecto de los segundos, suspendieren sus acuerdos por estimarlos contrarios a la Constitución en virtud de lo que la misma establece en los artículos 96 y 108. La suspensión acordada continuará subsistente mientras no la revoque en definitiva el Tribunal Supremo.

Artículo 20.º En cualquier estado del procedimiento, y a petición de parte, oídas las demás que estén personadas y el Ministerio Fiscal, podrá acordar el Tribunal Supremo la suspensión de la resolución que motive el recurso, cuando su ejecución pueda ocasionar daños irreparables, exigiendo fianza de estar a las resultas, al que hubiere pedido dicha suspensión. En este caso podrá acordar también el Tribunal, que se adopten antes de la suspensión las medidas que estime necesarias para asegurar el cumplimiento de la resolución reclamada.

Artículo 21.º La fianza a que se refiere el artículo anterior, consistirá necesariamente en metálico, valores públicos del Estado u obligaciones preferentes del Ayuntamiento, al precio de cotización del día en que la suspensión se acuerde, y se constituirá en el Tesoro de la República.

Artículo 22.º El acuerdo de suspensión no se llevará a efecto hasta que la fianza esté constituida y acreditada en autos con el oportuno resguardo.

Artículo 23.º Las resoluciones que dicte el Tribunal Supremo, conforme a esta ley, surtirán los efectos que las ejecutorias de dicho Tribunal en materia civil.

Artículo 24.º Todos los términos a que se refiere esta ley son improrrogables, y los días han de entenderse hábiles.

Artículo 25.º En cuanto a imposición y pago de costas, aplicará el Tribunal Supremo las reglas establecidas para los recursos de casación por la orden número 92, serie de 1899 y las demás disposiciones.

Artículo 26.º Las notificaciones y emplazamientos que hayan de hacerse en virtud de esta ley, se practicarán en la forma que determinen las de procedimientos civiles vigentes.

Artículo 27.º Quedan derogadas todas las leyes, decretos y reglamentos que se opongan a la presente.

Por tanto: mando que se cumpla y ejecute la presente Ley en todas sus partes.

Dada en el Palacio de la Presidencia, en La Habana, a treinta y uno de marzo de mil novecientos tres.

T. Estrada Palma

El Secretario de Estado y Justicia,
Carlos de Zaldo.

§ II
CONSTITUCIÓN DE 1940 (*)
(QUE DIRECTA O INDIRECTAMENTE GUARDAN
RELACIÓN CON EL TRIBUNAL
DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y SOCIALES)
(POR ORDEN DE ARTÍCULOS)

Artículo 22.º

Las demás leyes⁽¹⁾ no tendrán efecto retroactivo, salvo que la propia Ley lo determine por razones de orden público, de utilidad social o de necesidad nacional, señaladas expresamente en la Ley, con el voto conforme de las dos terceras partes del número total de los miembros de cada Cuerpo Colegislador. Si fuere impugnado el fundamento de la retroactividad en vía de inconstitucionalidad, corresponderá al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales decidir sobre el mismo, sin que pueda dejar de hacerlo por razón de forma u otro motivo cualquiera.

Artículo 24.º Se prohíbe la confiscación de bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad judicial competente y por causa justificada de utilidad pública o interés social y siempre previo el pago de la correspondiente indemnización en efectivo, fijada judicialmente. La falta de cumplimiento de estos requisitos determinará el derecho del expropiado a ser amparado por los Tribunales de Justicia y, en su caso, reintegrado en su propiedad.

La certeza de la causa de utilidad pública o interés social y la necesidad de la expropiación, corresponderá decidirla a los Tribunales de Justicia en caso de impugnación.

El Tribunal de Justicia a que alude el precepto es el de Garantías Constitucionales según establece el artículo 13 inciso 12 de la Ley 7 de 1949, que adiciona el artículo 127-bis a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Artículo 29.º Todo el que se encuentre detenido o preso fuera de los casos o sin las formalidades y garantías que prevean la Constitución y las leyes, será puesto en libertad, a petición suya o de cualquier otra persona, sin necesidad de poder ni de dirección letrada, mediante un sumarísimo procedimiento de *hábeas corpus* ante los tribunales ordinarios de justicia.

El tribunal no podrá declinar su jurisdicción, ni admitir cuestiones de competencia en ningún caso ni por motivo alguno, ni aplazar su resolución, que será preferente a cualquier otro asunto.

Es absolutamente obligatoria la presentación ante el tribunal que haya expedido el *hábeas corpus* de toda persona detenida o presa, cualquiera que sea la autoridad o funcionario, persona o entidad que la retenga, sin que pueda alegarse obediencia debida.

Serán nulas, y así lo declarará de oficio la autoridad judicial, cuantas disposiciones impidan o retarden la presentación de la persona privada de libertad, así como las que produzcan cualquier dilación en el procedimiento de *hábeas corpus*.

Cuando el detenido o preso no fuere presentado ante el tribunal que conozca del *hábeas corpus*, éste decretará la detención del infractor, el que será juzgado de acuerdo con lo que disponga la ley.

Los jueces o magistrados que se negaren a admitir la solicitud de mandamiento de *hábeas corpus*, o no cumplieran las demás disposiciones de este artículo, serán separados de sus respectivos cargos por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo.

El inciso 15 del artículo 13 de la Ley 7 de 1949 que adiciona el artículo 127-bis a la Ley Orgánica del Poder Judicial, atribuye al Tribunal de Garantías el conocimiento, por vía de apelación, de los recursos de Hábeas Corpus, o cuando haya sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades o Tribunales.

Artículo 131.° Las relaciones entre el Senado y la Cámara de representantes no previstas en esta Constitución, se regirán por la Ley de relaciones entre ambos Cuerpos Colegisladores. Contra cualquier acuerdo que viole dicha ley se dará el recurso de inconstitucionalidad.

Este artículo concuerda con el 194 párrafo 8° de la propia Constitución, según el cual los recursos de inconstitucionalidad derivados de la violación de la Ley de Relaciones entre ambos Cuerpos Colegisladores, se impondrán directamente ante el Tribunal de Garantías, lo que ratifican el artículo 13, inciso 3° de la Ley 7 de 1949 que adiciona el artículo 127-bis a la Ley Orgánica del Poder Judicial y los artículos 61 a 65 de la citada Ley 7.

.....
Artículo 174.° El Tribunal Supremo de Justicia tendrá, además de las otras atribuciones que esta Constitución y la ley señalen, las siguientes:

- a) Conocer de los recursos de casación.
- b) Dirimir las cuestiones de competencia entre los tribunales que le sean inmediatamente inferiores o no tengan superior común y las que se susciten entre las autoridades judiciales y las de otros órdenes del Estado, la Provincia y el Municipio.
- c) Conocer de los juicios en que litiguen entre sí el Estado, la Provincia y el Municipio.
- d) Decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos, reglamentos acuerdos, órdenes, disposiciones y otros actos de cualquier organismo, autoridad o funcionario.
- e) Decidir en última instancia, sobre la suspensión o destitución de los gobernantes locales y provinciales, conforme a lo dispuesto por esta Constitución y la Ley.

Concuerda el inciso d) del artículo anterior con el párrafo 8° del artículo 194 de la propia Constitución, según el cual los recursos sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad se interpondrán directamente ante el Tribunal de Garantías; lo que ratifican los incisos 1° y 2° del artículo 13 de la Ley N° 7 de 1949 que adicional el artículo 127-bis a la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 16 Nos. 1° y 2° de la misma Ley N° 7.

.....
Artículo 182.° El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales es competente para conocer de los siguientes asuntos:

- a) Los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos-leyes, decretos, resoluciones o actos que nieguen, disminuyan, restrinjan o adulteren los derechos y garantías consignados en esta Constitución o que impidan el libre funcionamiento de los órganos del Estado.
- b) Las consultas de Jueces y Tribunales sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes y demás posiciones que hayan de aplicar en juicio.
- c) Los recursos de *habeas corpus* por vía de apelación, o cuando haya sido ineficaz la reclamación entre otras autoridades o tribunales.
- d) La validez del procedimiento y de la reforma constitucionales.
- e) Las cuestiones jurídico-políticas y las de legislación social que la Constitución y la ley sometan a su consideración.
- f) Los recursos contra los abusos de poder.

Véase artículos 13 y 16 Ley 7.

Artículo 183.° Pueden acudir ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales sin necesidad de prestar fianza:

- a) El Presidente de la República, el Presidente y cada uno de los miembros del Consejo de Gobierno, del Senado, de la Cámara de Representantes y del Tribunal de Cuentas, los Gobernadores, Alcaldes y Concejales.
- b) Los Jueces y Tribunales.
- c) El Ministerio Fiscal.
- d) Las Universidades.
- e) Los organismos autónomos autorizados por la Constitución o la Ley.

f) Toda persona individual o colectiva que haya sido afectada por un acto o disposición que considere inconstitucional.

Las personas no comprendidas en algunos de los incisos anteriores pueden acudir también al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, siempre que presten la fianza que la Ley señala.

La Ley establecerá el modo de funcionar el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales y el procedimiento para substanciar los recursos que ante el mismo se interpongan.

.....
Artículo 186.° La Ley organizará los Tribunales Electorales. Para formarlos, podrá utilizar a funcionarios de la Carrera Judicial.

El conocimiento de las reclamaciones electorales queda reservado a la jurisdicción electoral. Sin embargo, la Ley determinará los asuntos en que, por excepción, podrá recurrirse de las resoluciones del Tribunal Superior Electoral, en vía de apelación, ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales.

Concuerda el párrafo 2°, concepto último, del artículo anterior con el inciso 19 del artículo 13 de la Ley N° 7 de 1949 que adiciona el artículo 127-bis a la Ley Orgánica del Poder Judicial y con el inciso 6 del artículo 16 de la misma Ley N° 7, en cuanto atribuyen al Tribunal de Garantías el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad o las apelaciones que se establezcan contra los fallos, o resoluciones, instrucciones o acuerdos del Tribunal Superior Electoral.

.....
Artículo 194.° La declaración de inconstitucionalidad podrá pedirse:

- a) Por los interesados en los juicios, causas o negocios de que conozcan la jurisdicción ordinaria y las especiales.
- b) Por veinticinco ciudadanos que justifiquen su condición de tales.
- c) Por la persona a quien afecte la disposición que se estime inconstitucional.

Los Jueces y Tribunales están obligados a resolver los conflictos entre las leyes vigentes y la Constitución ajustándose al principio de que éstas prevalezcan siempre sobre aquéllas.

Cuando un Juez o Tribunal considere inaplicable cualquier ley, decreto-ley, o disposición porque estime que viola la Constitución, suspenderá el procedimiento y elevará el asunto al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales a fin de que declare o niegue la constitucionalidad del precepto en cuestión y devuelva el asunto al remitente para que continúe el procedimiento, dictando las medidas de seguridad que sean pertinentes.

En los expedientes administrativos podrá plantearse el recurso de inconstitucionalidad al acudir a la vía Contencioso Administrativa. Si las leyes no franquearen esta vía, podrá interponerse el recurso de inconstitucionalidad directamente contra la resolución administrativa.

Los recursos de inconstitucionalidad, en los casos enumerados en los artículos ciento treinta y uno, ciento sesenta y cuatro, ciento ochenta y dos y ciento ochenta y seis de esta Constitución, se interpondrán directamente ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales.

En todo recurso de inconstitucionalidad los Tribunales resolverán siempre el fondo de la reclamación. Si el recurso adoleciere de algún defecto de forma, concederán un plazo al recurrente para que los subsane.

No podrá aplicarse, en ningún caso ni forma, una ley, decreto-ley, decreto, reglamento, orden, disposición o medida que haya sido declarada inconstitucional, bajo pena de inhabilitación para el desempeño de cargo público.

La sentencia en que se declare la inconstitucionalidad de un precepto legal o de una medida o acuerdo gubernativo, obligará al organismo, autoridad o funcionario que haya dictado la disposición anulada, a derogarla inmediatamente.

En todo caso la disposición legislativa o reglamentaria o medida gubernativa declarada inconstitucional, se considerará nula y sin valor ni efecto desde el día de la publicación de la sentencia en los estrados del Tribunal.

Véanse artículos 71 a 76 de la Ley 7.

Artículo 195.° El Tribunal Supremo y el de Garantías Constitucionales y Sociales están obligados a publicar sin demora sus sentencias en el periódico oficial que corresponda.

En el presupuesto del Poder Judicial se consignará anualmente un crédito para el pago de estas atenciones.

Véase artículo 73 de la Ley 7.

.....
Artículo 198° Los tribunales de las fuerzas de mar y tierra se regirán por una Ley Orgánica especial y conocerán únicamente de los delitos y faltas estrictamente militares cometidos por sus miembros. En caso de guerra o grave alteración del orden público, la jurisdicción militar conocerá de todos los delitos y faltas cometidos por militares en el territorio donde exista realmente el estado de guerra de acuerdo con la ley.

Aunque el artículo anterior no alude directa ni indirectamente al Tribunal de Garantías, el inciso 17 del artículo 13 de la Ley N° 7 de 1949 que adiciona el artículo 127-bis a la Ley Orgánica del Poder Judicial, atribuye a dicho Tribunal el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad contra las resoluciones o sentencias de los Tribunales de las Fuerzas de Mar, Tierra y Aire, organizados por la Ley.

.....
Artículo 218° El Alcalde o cualquiera otra autoridad representativa del gobierno local podrá, por sí o cumpliendo acuerdo del Ayuntamiento o de la Comisión interponer ante el pleno del Tribunal Supremo recurso de abuso de poder contra toda resolución del Gobierno Nacional o Provincial que, a su juicio, atente contra el régimen de autonomía municipal establecido por la Constitución, aunque la resolución haya sido dictada en uso de facultades discrecionales.

Concuerda este artículo con el inciso 18 del artículo 13 de la Ley N° 7 de 1949 que adiciona el artículo 127-bis a la Ley Orgánica del Poder Judicial, regulando el recurso de abuso de poder los artículos 90 a 94 de la citada Ley N° 7 de 1949. Es de advertir que el precepto constitucional dice “ante el pleno del Tribunal Supremo”, pero éste ha declarado que la competencia para conocer del recurso de abuso de poder corresponde al de Garantías.

Artículo 246° El Gobernador, previo acuerdo del Consejo Provincial, podrá interponer ante el pleno del Tribunal Supremo de Justicia en la forma que la ley determine, recurso de abuso de poder contra las resoluciones del Gobierno Nacional que, a su juicio atente contra el régimen de autonomía provincial establecido por la Constitución, aunque la resolución haya sido dictada en uso de facultades discrecionales.

Concuerda este artículo con el inciso 18 del artículo 13 de la Ley N° 7 de 1949 que adiciona el artículo 127-bis a la Ley Orgánica del Poder Judicial, regulando el recurso de abuso de poder los artículos 90 a 94 de la citada Ley N° 7 de 1949. Véase Nota al artículo precedente.

Además de los preceptos constitucionales transcritos, la Ley N° 7 de 1949 en sus artículos 66 a 70 regula el recurso de inconstitucionalidad del procedimiento y de la reforma de la Constitución a que refieren los artículos 285 y 286 de la Carta Magna.

§ III

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y SOCIALES

Nº 7 de 31 de mayo de 1949
(Gaceta Oficial de 7 de junio)
Modificada por la Ley Nº 10 de 31 de mayo de 1949
(Gaceta Oficial de 8 de junio)

CAPITULO I

De la creación y organización del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales

Artículo 1.º Se crea el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, a los fines que establece la Constitución de la República.

El artículo 172 de la Constitución crea el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales y el 293 de la misma establece su competencia, que bien puede calificarse de mixta por cuanto la heterogeneidad de materias de que ha de conocer es manifiesta, según veremos al estudiar el artículo 13 de la Ley Nº 7 de 1949. Por el momento, limitémonos a consignar que lo que otorga carácter preferente y jerarquía especial al Tribunal es su condición privativa para conocer de los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, resoluciones o actos que nieguen, disminuyan, restrinjan o adulteren los derechos y garantías consignados en la Constitución o que impidan el libre funcionamiento de los órganos del Estado. Después, con carácter que pudiera considerarse complementario, a efectos de función, aunque esta sea básica, el Tribunal –que es una Sala más del Tribunal Supremo– conocerá también en los casos procedentes, de los recursos de hábeas corpus por vía de apelación, de la validez del procedimiento y de la reforma constitucional y de las cuestiones jurídico-políticas y las de legislación social que la Constitución y la Ley sometan a su consideración, aspecto de competencia este último que habremos de comentar al analizar los artículos 13, 107 y 108 de la Ley Nº 7, ya que estimamos un error patente insistir en la norma antiprocesal y antijurídica de que el Tribunal Supremo sea Tribunal de apelación y no de casación rigurosa y expresamente.

En lo que se refiere a la competencia sobre materia de inconstitucionalidad, en el orden orgánico el antecedente inmediato del Tribunal de Garantías Constitucionales es el Tribunal Supremo en Pleno, constituido en Sala de Justicia a tenor de lo que disponía el inciso 3º del artículo 124 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en concordancia con el artículo 83 de la Constitución de 1901 que le otorgó la facultad de decidir sobre la constitucionalidad de las Leyes, Decretos y Reglamentos cuando fuese objeto de controversia entre partes, disposición que se ha mantenido en los textos constitucionales posteriores; y después de promulgado el de 5 de Junio de 1940, con carácter transitorio, hasta el momento en que, promulgada la Ley Nº 7 de 1949, fue creado con rango y jurisdicción propia.

Artículo 2.º El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, conocerá de todos los asuntos constitucionales y sociales.

La redacción de este artículo no puede ser más desafortunada. Todavía puede pasar eso de que el Tribunal conocerá de “todos los asuntos constitucionales”, aunque no puede ser más inapropiado el término; pero, ¿es cierto que el Tribunal conocerá de todos los asuntos sociales? El dislate es notable y pudo obviarse tan solo con reproducir, en su propia redacción el artículo 182 de la Constitución, cuyo inciso e) dice exactamente que el Tribunal es competente para conocer “de las cuestiones jurídico-políticas y las de legislación social que la Constitución y la Ley sometan a su consideración”. Estimamos que una cosa es que la Constitución haya querido establecer un Tribunal Supremo con la denominación de Sala de Garantías Sociales como integrante del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales (artículo 172 de la Constitución), para conocer en casación –nada dice el texto constitucional del conocimiento por vía de apelación–, de los asuntos de carácter laboral y otra muy distinta atribuir a dicha Sala, como lo hace la Ley, el conocimiento de todos los asuntos sociales, siquiera éstos queden luego delimitados en los artículos 13, incisos 23 a 27 y 16 de la propia Ley 7.

Artículo 3.º Se crea el cargo de Presidente del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, con categoría de Presidente de Sala del Tribunal Supremo de Justicia, y ocho cargos de Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia para integrar dicho Tribunal, los cuales están cubiertos en la forma prescrita por el artículo 180 de la Constitución.

Se crean dos plazas de Abogado Fiscal y una de Abogado de Oficio para el Tribunal Supremo de Justicia.

Se aumenta la plantilla de auxiliares y subalternos del Tribunal Supremo de Justicia, con un Secretario de Sala, dos Oficiales de Sala, dos de Secretaría, dos Oficiales Clase A, seis Mecanógrafos, seis Escribientes, un Conserje, dos Alguaciles y dos Mozos de Servicio.

En lo que respecta el cargo de Presidente de Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales que crea el párrafo 1º del artículo que anotamos, es importante destacar que la denominación es impropia en lo real, aunque sea propia en lo abstracto o puramente nominal. En efecto, el artículo 172 de la Constitución dispone que cuando el Tribunal conozca de asuntos constitucionales será presidido necesariamente por el Presidente del Tribunal Supremo, precepto que obligadamente reitera la Ley 7 en sus artículos 7 y 17. En consecuencia, ni de hecho ni de derecho, quien desempeñe el cargo de Presidente del Tribunal preside propiamente la Sala de Garantías Constitucionales, siendo únicamente un Magistrado más de entre los quince que habrán de integrarla, y ni aún presidirá por sustitución de Presidente del Tribunal Supremo, pues en tal supuesto, corresponderá la presidencia al Magistrado más antiguo de los que integren la Sala que puede no serlo el del Tribunal. En los recursos de inconstitucionalidad, el Presidente del Tribunal lo es hasta el momento de la celebración de la vista.

Artículo 4.º La retribución de los cargos y plazas que por esta Ley se crean y aumentan, serán igual a la que tengan los de la misma clase y categoría del propio Tribunal Supremo de Justicia.

Las actuales asignaciones que por concepto de sueldos, gastos de representación y gratificaciones disfrutaban los funcionarios, auxiliares y subalternos del Poder Legislativo, Poder Judicial, del Ministerio Fiscal, Abogados de Oficio y organismos electorales, se entenderán en conjunto como sueldos básicos fijados a los mismos, a todos sus efectos legales.

Artículo 5.º El Presupuesto del Poder Judicial se amplía en la cantidad necesaria para cubrir las erogaciones que por esta Ley se crean. Se trasladan asimismo por ministerio de esta Ley a dicho Presupuesto Fijo las erogaciones de todas las plazas de Abogados de Oficio del Tribunal Supremo y de las Audiencias, que figuran actualmente fuera de dicho Presupuesto.

Los Fondos para el pago de sueldos de los funcionarios y empleados creados por esta Ley, y un aumento de cinco mil pesos anuales en el crédito para la adquisición del material de oficinas y uniformes de la servidumbre del Tribunal Supremo de Justicia, se incluirán en el Presupuesto Fijo del Poder Judicial.

CAPITULO II

De las modificaciones que en las leyes vigentes produce la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales

Artículo 6.º El artículo 20 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por las leyes de 27 de junio de 1921 y 28 de septiembre de 1936, queda redactado en la forma siguiente:

Artículo 20.º El Tribunal Supremo de Justicia se compondrá de un Presidente, cuatro Presidentes de Sala y veintiséis Magistrados.

Artículo 7.º El artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por las leyes de 27 de junio de 1921 y 28 de septiembre de 1936, queda redactado del modo siguiente:

Artículo 21.º El Tribunal Supremo de Justicia se dividirá en cuatro Salas de Justicia: una para conocer y resolver los asuntos civiles; otra para los asuntos contencioso-administrativos y de leyes especiales; otra para los asuntos criminales; y otra para los asuntos constitucionales y sociales. Estas Salas se denominarán respectivamente: "Sala de lo Civil", "Sala de lo Contencioso-Administrativo y de Leyes Especiales", "Sala de lo Criminal", y "Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales".

A cada Sala estarán adscriptos un Presidente y seis Magistrados, excepto el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, al que estarán adscriptos un Presidente y ocho Magistrados.

Para el despacho ordinario y vista de los negocios, las Salas de lo Civil, de lo Contencioso-Administrativo y de Leyes Especiales, y de lo Criminal, se constituirán con no menos de cinco ni con más de siete Magistrados y el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales se constituirá con nueve Magistrados. Este Tribunal para las vistas de los asuntos constitucionales se constituirá con quince Magistrados.

Cuando se reúna para conocer de asuntos constitucionales, estará integrado por quince Magistrados y será presidido necesariamente por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia. Cuando conozca de asuntos sociales, se constituirá con nueve Magistrados.

Artículo 8.º El artículo 59 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, quedará redactado así:

Artículo 59.º El Presidente del Tribunal Supremo y los Presidentes de Salas serán nombrados por el Presidente de la República de una terna propuesta por el Pleno del Tribunal.

Todos estos nombramientos deberán ser sometidos a la aprobación del Senado.

La terna para Presidente del Tribunal Supremo de Justicia o para Presidente de Sala, comprenderá por lo menos a un Magistrado del propio Tribunal que haya desempeñado funciones judiciales durante diez años como mínimo.

La variante que el artículo que anotamos introduce en el 59 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es de suma importancia en lo que respecta al procedimiento para la designación de Presidente del Tribunal Supremo y de los Presidentes de la Sala. En efecto, el artículo 180 de la Constitución establece en sus tres primeros párrafos la precisión de que los Colegios electorales han de formular terna para que de ella el Presidente de la República elija la persona que ha de ocupar cada vacante de Magistrado del Tribunal Supremo. En cambio, cuando el mismo precepto alude al Presidente del Tribunal Supremo y a los Presidentes de Sala, solamente expresa que los designará el Presidente de la República a propuesta del Pleno del Tribunal. Ahora el artículo 59 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tal y como lo deja redactado el artículo 8 de la Ley 7, dispone que para estos últimos nombramientos también será precisa la terna formulada por el pleno del Tribunal Supremo

Con ocasión del nombramiento del primer Presidente del Tribunal de Garantías, surgió la cuestión de si el Pleno del Supremo debía o no formular terna como trámite previo a la designación presidencial. Inicialmente, el Pleno optó por hacer propuesta unipersonal, pero el Ejecutivo la devolvió requiriendo al Supremo le formularse terna de nombres. Ello motivó muy intensos debates en el seno del Tribunal Supremo, pero al fin éste, con varios votos particulares en contra, aceptó la sugerencia del Presidente de la República y elevó a éste la propuesta de tres nombres, figurando el primero el mismo Magistrado que fue unipersonal y previamente propuesto, el que, por cierto, no fue seleccionado.

Artículo 9.º El artículo 60 de la Ley Orgánica del Poder Judicial quedará redactado así:

Artículo 60.º Los Magistrados del Tribunal Supremo serán nombrados por el Presidente de la República de una terna propuesta por un Colegio Electoral de nueve miembros, los cuales serán designados, cuatro por el Pleno del Tribunal Supremo, de su propio seno; tres por el Presidente de la República; y dos por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

Los cinco últimos deberán reunir los requisitos exigidos para ser Magistrados del Tribunal Supremo y los designados por la Facultad de Derecho no podrán pertenecer a la misma.

El Colegio se nombrará para cada designación, y sus componentes que no sean Magistrados no podrán volver a formar parte del mismo sino transcurridos cuatro años.

La terna comprenderá por lo menos, si lo hubiere, a un funcionario judicial en activo servicio que haya desempeñado esas funciones durante diez años como mínimo.

Los nombramientos de Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y los que integren el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, deberán ser sometidos a la aprobación del Senado.

Artículo 10.º El primer párrafo del artículo 122 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley de 27 de junio de 1921, queda redactado en la forma siguiente:

Artículo 122.º El Tribunal Pleno lo constituyen el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, los Presidentes de Sala y todos los Magistrados. Para la constitución y funcionamiento de este Tribunal, se requiere el quórum de la mayoría absoluta de sus miembros.

Artículo 11.º Los apartados números tres y cuatro del artículo 124 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, quedan suprimidos.

Los apartados del artículo 124 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que suprime el artículo que anotamos, son los que atribuían al Pleno del Tribunal Supremo el conocimiento de los recursos sobre inconstitucionalidad o constitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones, órdenes o disposiciones.

Artículo 12.º El artículo 126 de la Ley Orgánica del Poder Judicial queda redactado del modo siguiente:

Artículo 126.º La Sala de lo Contencioso-Administrativo y de Leyes Especiales conocerá de los asuntos contencioso-administrativos, de los recursos establecidos por las leyes de retiro, jubilaciones y pensiones de

los funcionarios y empleados del Estado, la Provincia y el Municipio, de los asuntos y recursos regulados por leyes especiales, con excepción de los que por su naturaleza deban corresponder al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales.

A virtud de la creación e inmediato funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, es la Sala de lo Contencioso-Administrativo y Leyes Especiales del Tribunal Supremo el órgano judicial más beneficiado. En efecto, al segregarse del conocimiento de la misma los asuntos de carácter laboral, habrá de producirse en la Sala de lo Contencioso tanto del Supremo como de la Audiencia de La Habana, un alivio de trabajo que redundará no solo en que sea normal y posible el trabajo de los Magistrados que las integran, sino también en una mayor celeridad en el despacho y vista de un copioso número de pleitos que humanamente resultaba imposible resolver con mayor premura. Basta conocer las fechas de señalamiento, para comprobar el alivio que para Magistrados y partes interesadas ha de significar la puesta en marcha del Tribunal de Garantías, aunque bien pudiera ocurrir que muy pronto sea este nuevo órgano judicial el que, por exceso de acumulación de asuntos, sufra los efectos del trabajo abrumador y de la lentitud inevitable de sus resoluciones.

Artículo 13.º Se adiciona un nuevo artículo, con el número 127-bis, a la Ley Orgánica del Poder Judicial, con la siguiente redacción:

Artículo 127-bis.º Al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales corresponde conocer:

- 1. De los recursos de inconstitucionalidad de las leyes, acuerdos-leyes, decretos-leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, órdenes, resoluciones, disposiciones, medidas u otros actos de cualquier órgano o Poder del Estado, organismo, autoridad, funcionario u organización autónoma.*
- 2. De los recursos de inconstitucionalidad por vía de apelación o de casación, según proceda, en asuntos civiles, sociales, contencioso-administrativos o criminales que se funden en la inconstitucionalidad de una ley, acuerdo-ley, decreto, reglamento, resolución, orden, disposición, medida o acto.*
- 3. De los recursos de inconstitucionalidad por infracción de los preceptos que rigen las relaciones entre ambos Cuerpos Colegisladores y la formación de las leyes.*
- 4. De los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes, acuerdos-leyes, decretos-leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, órdenes, disposiciones, medidas o actos que nieguen o disminuyan, restrinjan o adulteren los derechos y garantías consignados en la Constitución.*
- 5. De los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes, acuerdos-leyes, decretos-leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, órdenes, disposiciones, medidas o actos que impidan el libre funcionamiento de los órganos del Estado.*
- 6. De los recursos de queja por no haberse entregado la certificación necesaria para interponer un recurso de inconstitucionalidad, ejerciendo la acción privada, fuera de actuaciones judiciales.*
- 7. De las consultas de jueces y tribunales sobre la inconstitucionalidad de las leyes, acuerdos-leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, órdenes, medidas o actos y demás disposiciones que hayan de aplicar en juicio.*
- 8. De los recursos de inconstitucionalidad contra las sentencias que dicte el Senado de la República constituido en Tribunal de Justicia para juzgar al Presidente de la República, a los Ministros de Gobierno y a los Gobernadores Provinciales, de acuerdo con lo que disponen los incisos a), b), y c) del artículo 122 de la Constitución.*
- 9. De los recursos de inconstitucionalidad contra las sentencias que dicte el Gran Jurado, cuando juzgue al Presidente, Presidentes de Sala, y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 208 de la Constitución.*
- 10. De los recursos de inconstitucionalidad contra las resoluciones, acuerdos, disposiciones, autos o sentencias que dicten el Pleno del Tribunal Supremo, Sala de Gobierno Ordinaria, Sala Especial creada por el artículo 181 de la Constitución, Sala de lo Civil, Sala de lo Criminal y Sala de lo Contencioso-Administrativo y Leyes Especiales del Tribunal Supremo.*
- 11. De los recursos de inconstitucionalidad a que se refiere el artículo 22 de la Constitución, cuando se impugne la retroactividad de una ley.*
- 12. De los recursos de inconstitucionalidad para determinar de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución, la certeza de la causa de utilidad pública o de interés social, o la necesidad de la expropiación.*
- 13. De los recursos de inconstitucionalidad que se establezcan contra las resoluciones judiciales que indebida o erróneamente apliquen preceptos constitucionales como normas positivas de legislación.*
- 14. De los recursos de constitucionalidad.*

15. De los recursos de hábeas-corpuz, por vía de apelación, o cuando haya sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades o tribunales.
16. De las impugnaciones contra la validez del procedimiento y de las reformas constitucionales.
17. De los recursos de inconstitucionalidad contra las resoluciones o sentencias de los Tribunales de las Fuerzas de Mar, Tierra y Aire, organizados por la Ley, de acuerdo con el artículo 198 de la Constitución.
18. De los recursos contra los abusos de poder.
19. De los recursos de inconstitucionalidad o de las apelaciones que se establezcan contra los fallos, resoluciones, instrucciones o acuerdos del Tribunal Superior Electoral.
20. De los recursos de inconstitucionalidad que se establezcan fuera de actuaciones judiciales o en expedientes administrativos respecto a leyes, acuerdos-leyes, decretos, decretos-leyes, acuerdos, reglamentos, resoluciones, disposiciones, actos o medidas que hayan sido aplicados. Cuando las leyes franqueen el recurso contencioso-administrativo contra la resolución que se impugna, la controversia de inconstitucionalidad deberá plantearse en el escrito inicial del procedimiento contencioso-administrativo o al formalizarse la demanda. En este caso, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo elevará las actuaciones al Tribunal de Garantías Constitucionales para que previamente tramite y resuelva la controversia de inconstitucionalidad, suspendiendo el procedimiento.
21. De los expedientes de separación de sus cargos de los miembros del Tribunal de Cuentas.
22. De los recursos de apelación y casación que autoricen las leyes de retiro, pensiones, jubilaciones o seguros sociales, con excepción de los de las comprendidas en el artículo 12 de esta Ley.
23. De los recursos de apelación o casación que autoricen las leyes en materia de accidentes del trabajo.
24. De los recursos de apelación o casación que autoricen las leyes en materia de despido de obreros, descanso retribuido, excedencias, escalafones, sindicación, contratos de trabajo, salarios, jornadas de trabajo, maternidad obrera, condiciones y derechos de trabajo; y en general, todas las que versen sobre derechos y obligaciones de carácter social, o sobre las relaciones entre patronos y obreros, o que afecten al derecho de los patronos o de los trabajadores.
25. De las apelaciones que concede el artículo 39 de la Ley que creó las Comisiones de Inteligencia Obrera.
26. De los recursos que se establezcan contra las resoluciones de las Comisiones de Conciliación o de los Tribunales de Trabajo.
27. De las otras cuestiones de carácter social y de las jurídico-políticas que la Constitución o la Ley sometan expresamente a su consideración.

Fija de modo concreto el extenso texto del artículo que anotamos, la competencia del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales. En realidad, el precepto desenvuelve y señala el alcance del texto genéricamente inadecuado del artículo 2 de la Ley 7 que ya comentamos. Más, al propio artículo 13 de la Ley es preciso hacerle una objeción fundamental. Y es esta: Si la Ley 7 de 1949 es la que, con base en la Constitución, crea el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, ¿no debiera ser la propia Ley la que de modo preciso estableciese su competencia en vez de referir extremo tan básico a la Ley Orgánica del Poder judicial adicionando a ésta un artículo? No es que la adición no sea necesaria, pero un aspecto tan trascendente como el de la competencia, es la Ley que crea y regula el órgano la que debe establecerla de modo preciso sin perjuicio de todas las adiciones que por imperativa modificación de precedentes cuerpos legales hubiese resultado necesarias, y no en la forma que lo hace el primer párrafo del artículo 16. Se dirá que la cuestión es puramente formal y, acaso, a alguien parezca intrascendente; pero en nuestra modesta opinión, la Ley 7 debió establecer la propia competencia del Tribunal, sin perjuicio de que a virtud de otro artículo de la misma ley, se hubiese considerado adicionales, en los mismos términos, la Orgánica del Poder Judicial.

Más como ya la Ley 7 en su artículo 13, fija la competencia del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales mediante la adición del artículo 127-bis a la Orgánica del Poder Judicial, sin perjuicio de que la ratifique en el primer párrafo del artículo 16, analicemos algunos de sus incisos que ofrecen positiva base de comentario.

Con base en el inciso e) del artículo 182 de la Constitución, o sea el que atribuye al Tribunal el conocimiento de las cuestiones jurídico-políticas y las de legislación social “que la Constitución y la Ley sometan a su consideración”, nos encontramos, en primer término que la Ley 7 ha establecido expresamente cuales son esas cuestiones jurídico-políticas, mediante el otorgamiento, a su vez, de recursos específicos de inconstitucionalidad contra las sentencias que dicte el Senado constituido en Tribunal de Justicia para juzgar al Presidente de la República, a los Ministros y a los Gobernadores provinciales, (inciso N° 8); contra las sentencias que dicte el Gran Jurado cuando juzgue al Presidente,

Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo, (inciso N° 9); contra las leyes que declaren su retroactividad (inciso N° 11); contra autos resolutorios del recurso de hábeas corpus; contra declaratorias de validez del procedimiento y de las reformas constitucionales; contra el abuso de poder y contra fallos y resoluciones, instrucciones o acuerdos del Tribunal Superior Electoral.

Pero además, con idéntico fundamento constitucional, la Ley 7 a través de la adición del artículo 127-bis en la Orgánica del Poder Judicial, atribuye competencia al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales para conocer de recursos contra resoluciones en asuntos que no son propiamente políticos ni laborales, por ejemplo, los expedientes de separación de sus cargos de los miembros del Tribunal de Cuentas (inciso N° 21); e igualmente establece el recurso de inconstitucionalidad contra las resoluciones o sentencias de los Tribunales de las Fuerzas de Mar, Tierra y Aire (inciso N° 17) recurso que aunque no autorizado por la Constitución en su artículo 198, ya fue establecido por el artículo 358 del Decreto-Ley N° 804, de 4 de abril de 1936 por el que fue promulgada la Ley de Procedimientos en la Jurisdicción de Guerra. Por cierto, que en el Capítulo II de la Ley 7, cuyo epígrafe es: "De las modificaciones que en las leyes vigentes produce la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales", se omitió una modificación tan esencial como la del citado artículo 358 de la Ley de Trámites Criminales del Ejército, cuyo texto dispone que el Tribunal Superior de la Jurisdicción de Guerra "se constituirá en Consejo de Guerra Superior para conocer por los trámites establecidos para el recurso de casación, de los recursos sobre inconstitucionalidad de una resolución judicial, dictada en la jurisdicción de guerra", precepto que deberá considerarse derogado a virtud de la "Disposición Final" de la Ley N° 7 de 1949, lo mismo que el párrafo 2° del artículo 406 del repetido Decreto-Ley 804 de 1936, también contraído a materia de inconstitucionalidad.

** * **

Existe en el artículo que comentamos un concepto, encuadrado en el inciso 10 que plantea una importantísima cuestión jurídica. Establece dicho inciso, que el Tribunal de Garantías Constitucionales será competente para conocer, entre otros, de "los recursos de inconstitucionalidad contra las resoluciones, acuerdos, disposiciones, autos o sentencias que dicten el Pleno del Tribunal Supremo, Sala de Gobierno, etc.". Y veamos: ¿Cómo se integra el Pleno del Supremo? Pues con arreglo al artículo 122 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tal como lo deja redactado el artículo 10 de esta Ley 7 "el Tribunal Pleno lo constituyen el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, los Presidentes de Sala y todos los Magistrados"; en total: treinta y un magistrados, según lo dispone el artículo 20 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tal y como queda modificado por el artículo 6 de la Ley 7. ¿Cómo se integra la Sala de Garantías Constitucionales? Pues a tenor del artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tal y como lo deja redactado el artículo 7 de la Ley 7 y su párrafo final, cuando el Tribunal de Garantías se une "para conocer de asuntos constitucionales, estará integrado por quince magistrados y será presidido necesariamente por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia".

De donde se infiere el absurdo, de que un Tribunal de quince magistrados de Supremo puede anular o rectificar, por vía de inconstitucionalidad, cualquier resolución, acuerdo, disposición, auto o sentencia que haya dictado el Pleno del propio Supremo, o sea treinta y un magistrados del mismo Tribunal; ello aparte del caso totalmente irregular y anómalo, en la duplicidad inevitable en el conocimiento personal de los casos, que podrá equivaler en ocasiones, a una especie de juicios de revisión ante miembros de dos Tribunales de rango idéntico aunque distintos por razón de su competencia y del número de miembros que los integran.

Como puede advertirse, la cuestión tiene singular importancia, y aunque su planteamiento en la práctica puede no surgir sino por especialísima excepción, no por ello debe diferirse el estudio y subsanación de la grave anomalía jurídico-legal que implica.

** * **

Finalmente, y también con base en el inciso e) del artículo 182 de la Constitución; queda atribuido al Tribunal de Garantías el conocimiento de los asuntos de la legislación social "que sometan a su consideración de Constitución y la Ley", desarrollando tal disposición al artículo 13 de la Ley 7 a través de la adición del artículo 127-bis a la Ley Orgánica del Poder Judicial; incisos del N° 22 al 27, ambos inclusive, complementados más tarde por el artículo 108 de la propia Ley 7.

La lectura de los incisos 22 a 27 citados sugiere una afirmación categórica al compulsarlos con el inciso e) del artículo 182 de la Constitución. La afirmación es esta: el Constituyente no quiso –porque de haberlo querido lo hubiese expresado– que el Tribunal o Sala de Garantías Sociales fuese un Tribunal de

Apelación al conocer de la materia laboral. Cuando estimó que el Tribunal debía conocer por vía de apelación, lo expresó claramente, por ejemplo: en el inciso c) del artículo 182 de la Constitución en relación al recurso de hábeas corpus. En los demás casos en que el texto constitucional atribuye o define competencia no señala el grado o característica del recurso, pero tratándose como se trata de un Tribunal Supremo, lógicamente debe deducirse que es en casación como deseó el constituyente que conociese el nuevo órgano judicial de los recursos de materia laboral, pese a que, con evidente error se viene desde mucho tiempo hace, y a lo largo de reiterada legislación, convirtiendo el más alto Tribunal en uno más colegiado de instancia.

Evidentemente, a los efectos de la competencia del Tribunal de Garantías Sociales en materia laboral, pudiera decirse que se ha comenzado la casa por el tejado. Con el mismo deseo que animó al Congreso a dictar la Ley 7, pudo muy bien aprobar previamente otra Ley creadora de los Tribunales de Trabajo, para que mediante normas procesales coordinadas y adecuadas y a través de grados de jerarquía judicial, los conflictos del Trabajo hubiesen llegado en casación y no en apelación, a la Sala de Garantías Sociales del Supremo.

Cierto que significa un avance importante que mediante la Ley 7 queden sustraídas del conocimiento del Presidente de la República las cuestiones de carácter social, ya que al autorizarse el recurso directo contra las resoluciones del Ministro del Trabajo ante el Tribunal de Garantías, el trámite se simplifica, pues desaparece el recurso de alzada ante el Ejecutivo. Pero no es menos cierto que jurídicamente hubiese sido deseable que los asuntos laborales, antes de llegar al Tribunal de Garantías Sociales, con rango de Supremo, hubiesen pasado en apelación por un Tribunal especializado en la materia, para que contra sus fallos hubiese procedido la casación con arreglo a normas lógicas y evitadoras de la acumulación de asuntos que inevitablemente habrá de producirse en el flamante Tribunal. Porque resulta judicialmente impropio y jurídicamente inadecuado, que, por ejemplo, una Resolución del Ministerio de Trabajo decretando no procedente el despido de un operario acordado por su patrono tenga que llegar en apelación al conocimiento del Supremo Tribunal de Garantías Sociales; y lo mismo pudiera decirse de los casos relativos a expedientes de pensión, jubilación o seguro social, accidente de trabajo, salarios, maternidad, etc., etc. No cabe discusión en cuanto a que es absolutamente necesario crear los Tribunales inferiores de Trabajo, a cuya competencia se remita toda esa serie de asuntos, estableciéndose para la Sala de Garantías Sociales la competencia para conocer en casación de aquellas casos que por su importancia, cuantía o trascendencia social, sean dignos de su jerarquía.

Artículo 14.º El primer párrafo del artículo 205 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, queda redactado del modo siguiente:

Artículo 205.º La Sala de Gobierno del Tribunal Supremo la constituyen el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y los Magistrados más antiguos de cada una de las Salas de Justicia.

La variante que introduce este artículo en el párrafo 1º del artículo 205 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se reduce a que su texto primitivo decía: "el magistrado más antiguo de cada una de las tres Salas".

Artículo 15.º Se adiciona al artículo 298 del Código de Defensa Social el siguiente párrafo:

"En igual sanción incurrirá el funcionario o empleado público que, a sabiendas, aplique una disposición declarada inconstitucional por el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales".

Esta adición al artículo 298 del Código de Defensa Social se conecta con el texto básico de dicho precepto que dice así "El funcionario público que a sabiendas dictare o propusiere resolución, acuerdo, providencia o trámite injusto o innecesario, en asunto contencioso-administrativo o meramente administrativo, será sancionado con interdicción especial de seis meses y un día a cuatro años".

CAPITULO III **De la competencia y funcionamiento del Tribunal de** **Garantías Constitucionales y Sociales**

Artículo 16.º El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales es competente para conocer y resolver los asuntos enumerados en el artículo 13 de esta Ley, los cuales, para su tramitación se clasifican en la forma siguiente:

1. Asuntos constitucionales que se promuevan por acción privada, dentro o fuera de actuaciones judiciales.
2. Asuntos constitucionales que se promuevan por acción pública.
3. Consultas de Jueces y Tribunales.
4. Recursos contra los abusos de poder.
5. Recursos de Hábeas Corpus.

6. Apelaciones contra las resoluciones del Tribunal Superior Electoral.
7. Expedientes de separación de los miembros del Tribunal de Cuentas.
8. Recursos de apelación o casación en asuntos de naturaleza laboral o social.
9. Cuestiones jurídico-políticas y de legislación social.

A los efectos indicados en los artículos 13 y 18 de esta Ley, constituyen asuntos constitucionales los comprendidos en los apartados 1) al 7) de este artículo, y asuntos sociales los comprendidos en los apartados 8 y 9 del mismo.

El artículo precedente, en realidad, lo que hace es clasificar los asuntos de la competencia genérica del Tribunal a efectos de la integración de las dos Salas respectivas y también, por consecuencia, del trámite aplicable a los mismos, siendo igualmente, complemento natural del texto de los artículos 13, 17 y 18 de la Ley.

En efecto, con arreglo al artículo 172 de la Constitución el Tribunal, cuando conozca de asuntos constitucionales será presidido necesariamente por el Presidente del Tribunal Supremo y no podrá estar integrado por menos de quince Magistrados; y cuando se trate de asuntos sociales no podrá constituirse por menos de nueve Magistrados, precepto que reitera el artículo 7 de la Ley 7 al modificar el texto del artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En consecuencia, para el conocimiento de los asuntos enunciados en los incisos 1 al 7 inclusive del artículo que anotamos, que son por clasificación expresa de la ley, netamente de carácter constitucional, el Tribunal de Garantías lo presidirá el Presidente del Tribunal Supremo, solamente a efectos de vista, discusión y resolución del recurso, pues para el despacho ordinario, resolución de incidentes y todas las demás atenciones del Tribunal, la presidencia corresponderá al Magistrado designado su presidente nato, según dispone el artículo 17 de la Ley. Y la misma norma rige para la integración del Tribunal: vista, discusión y fallo de recursos, quince magistrados: los nueve adscritos a aquel, el Presidente del Supremo –que lo presidirá–, los tres presidentes de las otras tres Salas de Justicia, y los dos magistrados del Supremo más antiguos; trámite ordinario, incidentes y demás atenciones del Tribunal, los nueve magistrados, presididos por el expresamente designado, y adscritos al tantas veces repetido Tribunal. Y en esa última forma expuesta, éste se constituirá para tramitar, ver, discutir y fallar todos los asuntos de carácter social.

La clasificación de asuntos que el artículo que anotamos establece dice el precepto que la hace a efectos también del artículo 18 de la Ley, el cual se refiere concretamente a la decisión de las cuestiones sometidas al conocimiento del Tribunal, las que se resolverán lo mismo en materia constitucional que en la social, por votación y por mayoría absoluta de votos. En lo constitucional, ocho votos dan sentencia; en lo social, cinco. Y si no hubiere mayoría, el propio artículo 18 establece las normas para lograr resolución.

Artículo 17.º El Presidente del Tribunal Supremo de Justicia tendrá la obligación de presidir el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, cuando éste se constituya para las vistas, discusiones y votaciones de las resoluciones de los asuntos constitucionales.

En estos casos y sin perjuicio de completar la Sala, si fuere necesario, integrarán el Tribunal el Presidente y los ocho Magistrados adscritos al mismo, los tres Presidentes de las otras tres Salas de Justicia y el Presidente del Tribunal Supremo, con los dos Magistrados más antiguos disponibles, o quienes los sustituyan legalmente. El despacho ordinario, la resolución de los incidentes y todas las demás atenciones del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales estarán a cargo del Presidente y los Magistrados adscritos a esta Sala.

Cuando faltare alguno de los Magistrados para integrar el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, se completará en la misma forma que para las demás Salas determinan la Ley Orgánica del Poder Judicial y reglas dictadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo.

Los términos del artículo precedente apenas si precisan de esclarecimiento. Únicamente nos parece oportuno indicar, que cuando el Tribunal constituido en Sala de Garantías Constitucionales no pudiese ser presidido por el Presidente del Tribunal Supremo para la vista y fallo de los recursos, le sustituirá en tal función el Presidente de la Sala más antiguo, quien a su vez será sustituido como miembro del Tribunal por el Magistrado más antiguo de su misma Sala, a tenor de lo que disponen los artículos 36 y 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Artículo 18.º Los asuntos constitucionales y sociales sometidos a la decisión del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales se resolverán por mayoría absoluta de votos. Cuando esta mayoría no se produjera en la primera votación, se someterá a una segunda votación las dos proposiciones de resoluciones

que más votos hubieran obtenido en la primera, y en el caso de que los votos en dicha primera votación se hubieran dividido en tal forma que por consecuencia de un empate las proposiciones de mayor votación fueran más de dos, se repetirá la votación y si, no obstante, subsistiera dicho empate entre más de dos proposiciones, el Presidente resolverá el empate para que sean dos las proposiciones entre las cuales se decidirá la Sala.

Los Magistrados que no hubieran estado de acuerdo con ninguna de estas dos proposiciones, podrán salvar su criterio, haciendo constar que votan por una de ellas, en virtud de este precepto.

Ya hemos señalado al anotar el artículo 16 cómo la clasificación que el mismo hace de asuntos constitucionales y asuntos sociales tiene influencia a los efectos de la integración del Tribunal y de la forma de decidir las cuestiones sometidas a su conocimiento. Sin embargo, la Ley no dicta normas específicas de orden procesal interno, y ante la omisión, como el artículo 19 dice que el Tribunal se ajustará a las establecidas por la Orgánica del Poder Judicial y por el Reglamento Interior del Tribunal Supremo, y el artículo 20 declara supletorias las leyes procesales en cuanto resulten aplicables, bastará recordar que para cada asunto se designará un ponente; que el presidente del Tribunal estará relevado de ponencias; que la discusión y votación de los asuntos se efectuará a puerta cerrada; que el Ponente someterá su ponencia a la consideración de la Sala, tanto en las cuestiones de hecho como en las de derecho; que votará primero el autor de la ponencia; que el presidente votará en último lugar; que el Magistrado disconforme salvará su voto con base en el artículo 18 de la Ley; que el Magistrado que hubiese asistido a la vista y se imposibilite después, deberá emitir su voto por escrito, y en fin, otras normas procesales de carácter general que son, por otra parte, de pleno conocimiento de los llamados a aplicarlas y cumplirlas.

– Véase en nota al artículo 99 el artículo 391-2° C. Electoral que exige unanimidad en la votación de asuntos sobre tacha por soborno.

Artículo 19.º El funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales se ajustará a las normas establecidas por esta Ley, por la Ley Orgánica del Poder Judicial y por el Reglamento interior del Tribunal Supremo de Justicia.

Artículo 20.º Las disposiciones de las leyes procesales se declaran supletorias de la presente Ley, en cuanto resulten aplicables y no modificadas expresamente por ésta.

Lógicamente, las leyes supletorias de la del Tribunal de Garantías no pueden ser otras que la de Enjuiciamiento Civil y la Orgánica del Poder Judicial, ya que en cuanto al trámite de los recursos de inconstitucionalidad, la disposición final de la Ley 7 deroga expresamente las de 31 de marzo de 1903 y 17 de marzo de 1922.

Para la interposición de los recursos de carácter laboral fue dictado el Decreto N° 3864 de 1° de septiembre de 1949 inserto en nota al artículo 108 de la Ley.

CAPITULO IV

De la tramitación de las cuestiones sobre constitucionalidad promovidas por acción privada

SECCION PRIMERA

De las cuestiones constitucionales iniciadas dentro de las actuaciones judiciales

Artículo 21.º El juez o tribunal llamado a fallar en un juicio o incidente en que tenga que aplicar una ley, decreto-ley, acuerdo-ley, decreto, reglamento, resolución, disposición, acuerdo, medida o acto que alguna de las partes haya alegado que es inconstitucional, o que, sin haberse alegado, el juez o tribunal considere que es inconstitucional, resolverá el extremo de la constitucionalidad en una de las tres formas siguientes:

1. Si la Constitución ha legislado directamente sobre la materia, ajustándose al principio de que la Constitución prevalece sobre la Ley.
2. Si la Constitución no ha legislado directamente sobre la materia, y el juez o tribunal considere inaplicable la Ley, acuerdo-ley, decreto-ley, decreto, reglamento, resolución, acuerdo, acto, materia o disposición, por estimar que viola la Constitución, ajustándose a los preceptos de esta Ley sobre las consultas.
3. En los demás casos, resolviendo los otros extremos del juicio y absteniéndose de hacer pronunciamiento sobre el extremo de la constitucionalidad y consignándolo así en la sentencia.

Es concordante este artículo del 194 de la Constitución, el cual después de establecer quienes podrán pedir la declaración de inconstitucionalidad, establece normas expresas de orden jurídico trascendente, como son las contenidas en estas dos disposiciones, independientes entre sí, del citado precepto:

“Los Jueces y Tribunales están obligados a resolver los conflictos entre las leyes vigentes y la Constitución, ajustándose al principio de que ésta prevalezca siempre sobre aquellas”.

“Cuando un Juez o Tribunal considere inaplicable cualquier Ley, Decreto-Ley, Decreto o Disposición porque estime que viola la Constitución, suspenderá el procedimiento y elevará el asunto al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales a fin de que declare o niegue la constitucionalidad del precepto en cuestión y devuelva el aspecto al remitente para que continúe el procedimiento, dictando las medidas de seguridad que sean pertinentes”.

Respecto a la primera norma, prácticamente se viene aplicando por Jueces y Tribunales. Jurídicamente el principio de la prevalencia de la Constitución sobre la Ley, no exigía legislación complementaria. En cuanto a la institución de la consulta a que se contrae el N° 2 del artículo que anotamos, su desenvolvimiento lo regulan los artículos 77 a 89 de la Ley, estableciendo el 78 que no podrán ser objeto de consulta los preceptos constitucionales de inmediata y directa aplicación.

Artículo 22.º En cualquier juicio sometido a la jurisdicción ordinaria o especial en que se aplique una ley, acuerdo-ley, decreto-ley, decreto, reglamento, resolución, acuerdo, medida o acto o disposición que considere inconstitucional alguna de las partes, podrán éstas interponer el recurso de inconstitucionalidad contra la resolución dictada en última instancia, aunque no haya sido alegada la inconstitucionalidad en el juicio. También podrá plantearse la cuestión constitucional como recurso de constitucionalidad; o en el caso, en que se apliquen directamente preceptos de la Constitución como normas positivas de legislación.

El artículo 183 de la Constitución al establecer quienes pueden acudir al Tribunal de Garantías Constitucionales lo hace de un modo amplio y preciso, y en su inciso f) incluye a los que individual o colectivamente hayan sido afectados por un acto o disposición que consideren inconstitucional.

Pues bien, a reglar ese inciso f) del artículo 183 de la Carta Fundamental, tiene el artículo que anotamos, cuyo pronunciamiento más importante es el relativo a que en cualquier juicio de carácter ordinario o especial, puede ser interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra la resolución dictada en última instancia, aunque la inconstitucionalidad no haya sido alegada en el propio juicio. Ello decide la procedencia del recurso de inconstitucionalidad contra las resoluciones judiciales per se, tema muy debatido en el Pleno del Tribunal Superior.

Artículo 23.º Cuando las partes sostuvieren o alegaren en juicio civil, criminal, contencioso-administrativo o social, la inconstitucionalidad de una ley, acuerdo-ley, decreto-ley, decreto, orden, acto, medida, resolución o disposición, el juez o tribunal llamado a fallar dicho juicio, se abstendrá de dictar resolución sobre ese extremo, salvo que hubiere hecho la consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, y las partes podrán interponer el recurso de casación por infracción de ley ante dicho Tribunal, fundándolo en la mencionada inconstitucionalidad.

Si se tratare de juicios en que no se concede el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, podrá interponerse, no obstante, el recurso de casación por infracción de ley, contra la sentencia o auto definitivo dictado en la última instancia, ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales.

El recurso se interpondrá ajustándose a las disposiciones de esta Ley a las procesales ⁽¹⁾ debiendo citarse como ley infringida un artículo de la Constitución.

La inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento, acuerdo, decreto-ley, acuerdo-ley, orden, acto, medida, resolución o disposición podrá servir de motivo al recurso de casación, aunque no se haya discutido ni alegado en el juicio.

⁽¹⁾ *Así de mal está redactado el texto de este párrafo en la “Gaceta”. Sin duda debe decir “y a las procesales”.*

Reproduce este artículo en su párrafo inicial, el texto también inicial del 3º de la Ley de 31 de marzo de 1903, que hasta la promulgación de la Ley 7 de 1949 reguló el recurso de inconstitucionalidad, con la variante de que ahora se determina que el recurso, en los supuestos que el precepto plantea, será necesariamente el de casación por infracción de ley, y la alusión a que se hubiese efectuado consulta al Tribunal de Garantías, institución ésta de la Consulta que, como ya hemos expuesto, implica novedad en el derecho cubano.

Artículo 24.º En los casos en que las disposiciones vigentes concedan el recurso de apelación o casación ante el Tribunal Supremo, el recuso de inconstitucionalidad o constitucionalidad, suspenderá los trámites de cumplimiento de la resolución dictada, dejándose sin efecto.

Cuando no se conceda recurso ordinario alguno ante el Tribunal Supremo, la manifestación del propósito de establecer el recuso de inconstitucionalidad o constitucionalidad no suspenderá el procedimiento, excepto en el caso previsto en el artículo 45 de esta Ley, debiendo quedar en el Juzgado o Tribunal para continuarlo, testimonio literal de la resolución que se pretenda recurrir y de los demás lugares de los autos que el juez o

tribunal estime necesario. Dicho testimonio se expedirá dentro del término de cinco días, a contar de la fecha de la presentación del escrito en que se haya hecho la manifestación.

Dos supuestos establece este artículo: uno relativo a que cuando con arreglo a las disposiciones vigentes se otorgue recurso de apelación o casación ante el Tribunal Supremo, la interposición del recurso de inconstitucionalidad o constitucionalidad suspenderá el trámite y, como consecuencia quedará sin efecto la resolución dictada y recurrida; otro, a virtud del cual, cuando no se conceda recurso ni de apelación ni de casación, no se producirá la suspensión del procedimiento ni el cumplimiento de la resolución dictada, salvo que a petición de parte y oídas las demás personadas y el fiscal, el Tribunal de Garantías lo acuerde en razón de que se produzcan daños irreparables o resulte prácticamente imposible el resarcimiento, pero siempre mediante constitución de fianza y la adopción, en su caso, de las medidas que el Tribunal estime, procedentes para asegurar la resolución o acto impugnado, todo ello a tenor de lo prevenido por el artículo 45 de la Ley.

Existe un tercer supuesto vinculado a que se otorgue o no recurso de queja pues el párrafo 2º del artículo que anotamos alude a que no se conceda "recurso ordinario alguno", y el párrafo 3º del artículo siguiente cita expresamente el recurso de queja.

Artículo 25.º La parte que tenga el propósito de interponer el recurso de inconstitucionalidad o constitucionalidad, lo manifestará por escrito al Juez o Tribunal que haya dictado en última instancia la resolución, dentro de los cinco días siguientes a la notificación que de la misma se le hubiere hecho.

El Juez o Tribunal dentro de tercero día, dictará providencia teniendo por hecha la manifestación, suspendiendo el cumplimiento de la resolución dictada, en los casos en que procediere de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, y emplazando a las partes para que comparezcan ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales. Esta providencia se notificará a las partes y en último lugar a la que pretenda recurrir, e inmediatamente se librárá comunicación al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, expresando el juicio en que se ha dictado, la parte que pretende recurrir y la fecha de la última notificación.

Una vez decursado el término para la interposición y admisión de los recursos de casación, apelación, o queja en su caso, o para la expedición del testimonio de lugares, se elevarán los autos al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales.

Antecedente legal de este artículo es el 8º de la anterior Ley de 31 de marzo de 1903 derogada por la Nº 7 de 1949. Según ese precepto derogado, el anuncio del recurso de inconstitucionalidad se refería a parte afectada por resolución o acto fuera de actuaciones judiciales; pero actualmente el anuncio se autoriza y considera preceptivo, cuando se trate de impugnar la resolución o acto por acción privada dentro de actuaciones judiciales, y se efectuará el trámite con arreglo a lo que disponen los artículos siguientes, de entre los cuales el 37 es de suma importancia ya que no establecido el recurso dentro del término del emplazamiento se tendrá al recurrente por desistido de su propósito.

Artículo 26.º El recurso de inconstitucionalidad o constitucionalidad se interpondrá directamente ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, dentro del término de diez días para las Provincias de Pinar del Río, Habana, Matanzas y Las Villas, o de quince para las Provincias de Oriente y Camagüey, a contar desde la fecha de la notificación hecha al recurrente de la providencia a que se refiere el artículo precedente y en la forma que establecen las leyes procesales para el recurso de casación por infracción de ley, con las modificaciones siguientes:

- 1) No será necesario mencionar el precepto legal que lo autorice.
- 2) Se expresará la fecha de la notificación a partir de la cual comienza a contarse el término para la interposición del recurso.
- 3) Se citará, como ley infringida, el artículo de la Constitución que se estime violado o indebidamente aplicado; se expresará el concepto de la infracción; y si son varios los motivos, se consignarán separadamente.

Artículo 27.º Personado el recurrente en tiempo y forma ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, será aplicable en todo lo que proceda, lo dispuesto en los artículos 37, 38 y 39 de esta Ley, sobre la admisibilidad del recurso, los defectos de forma y el traslado del recurso para su contestación.

Artículo 28.º Sólo podrá denegarse la admisión del recurso cuando no haya sido anunciado el propósito de interponerlo, cuando se interponga fuera de término, cuando no sea definitiva la resolución recurrida, con excepción del caso previsto en el inciso 21 del artículo 13 de esta Ley, o cuando la disposición impugnada no haya sido aplicada, salvo que la inaplicación se deba a un dictamen recaído en una consulta.

También será motivo de inadmisibilidad en los juicios de desahucio, la falta de pago o consignación de las rentas o de la prestación de la fianza, en los casos y en los términos que lo requiere la Ley.

El inciso 21 del artículo 13 de la Ley se refiere a los expedientes de separación de sus cargos de los Miembros del Tribunal de Cuentas.

Artículo 29.º La tramitación del recurso de inconstitucionalidad o constitucionalidad ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, podrá ser por vía de apelación o de casación.

El recurso de inconstitucionalidad o constitucionalidad por vía de casación, se ajustará a las disposiciones de esta Ley y supletoriamente, en lo que no esté modificado, a las órdenes militares y leyes que regulan la casación por infracción de ley o de doctrina legal.

En la apelación se formalizará el recurso de inconstitucionalidad o constitucionalidad con los mismos requisitos que se exijan por los preceptos procesales para redactar el recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal, y se ajustará su tramitación y resolución al procedimiento de la casación ordinaria.

En la misma forma se tramitará el recurso de constitucionalidad, por vía de apelación o casación, en el caso especial de inaplicación de la ley, decreto-ley, acuerdo-ley, decreto, disposición, resolución, acuerdo, medida, acto o reglamento por virtud de una consulta de juez o tribunal; o en caso en que se apliquen directamente preceptos de la Constitución, como normas positivas de directa aplicación.

Véase artículo 194 de la Constitución y nota al artículo siguiente.

Artículo 30.º Cuando el recurso de inconstitucionalidad o constitucionalidad se establezca contra una sentencia judicial por vía de apelación o de casación ordinaria, fundamentándose ésta además, en otros motivos, después de emplazadas las partes o resuelto el recurso de queja, si lo hubiere, se tramitará y resolverá preferentemente la cuestión de inconstitucionalidad o constitucionalidad y una vez notificada la sentencia, el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales devolverá los autos a la Sala competente, la cual tramitará y resolverá el recurso de apelación o casación ordinario sobre los otros motivos planteados, exceptuándose el caso en que el recurso ordinario demande la nulidad de las actuaciones o la reposición de ellas a un estado anterior a la resolución recurrida por inconstitucionalidad, o constitucionalidad, en cuyo caso se decidirá preferentemente esta cuestión en la vía ordinaria.

En estos casos la Sala competente, según la materia del juicio, dictará la sentencia definitiva, teniendo siempre en consideración lo resuelto por el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales.

Analizando cuidadosamente el texto de los dos artículos precedentes, 29 y 30 de la Ley, y compulsándolo con el del 194 de la Constitución, es fácil advertir que ambos son perfectamente inconstitucionales por estar en pugna con lo que el precepto constitucional citado estatuye,

En efecto, el artículo 194 de la Constitución expresa de modo inequívoco que los recursos de inconstitucionalidad, en los casos enumerados en los artículos 131 (violación de la ley de Relaciones entre ambos Cuerpos Colegisladores); 174 (competencia del Tribunal Supremo para decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, reglamentos, etc.); 182 (competencia específica y genérica del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales); 186, (competencia expresa del mismo Tribunal en materia electoral), se interpondrán "directamente ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales", precepto que reitera, el artículo 26 de la Ley 7.

Mas ésta, con olvido absoluto de este artículo de su propio texto y de la norma constitucional, al establecer en el artículo 29, que el recurso de inconstitucionalidad o constitucionalidad podrá tramitarse, por vía de apelación o de casación, agregando que en la apelación se ajustará el trámite al procedimiento de la casación ordinaria; y en la casación, al que la Ley 7 señala y, supletoriamente, a las disposiciones contenidas en las Ordenes Militares y leyes que regulan la casación por infracción de ley o de doctrina, altera la técnica procesal que estatuye la Carta fundamental y crea un confusionismo lamentable.

Por vía de interpretación, algunos Magistrados del Supremo y de la Audiencia, estudiosos y competentes, con quienes hemos conversado sobre la anomalía señalada, entienden que la aplicación de los artículos 29 y 30 de la Ley deberá hacerse con el criterio siguiente: Si el recurso surge dentro de actuaciones judiciales, deberá anunciarse el propósito de interponerlo al juez o tribunal que haya dictado la resolución, solicitando la entrega del testimonio consiguiente; y si surge el recurso fuera de actuaciones judiciales, directamente al Tribunal de Garantías.

No obstante, los miembros del flamante Tribunal son los llamados a dictar las normas que armonicen y reajusten preceptos, interpretaciones y criterios, ya que la Comisión Mixta de Senado y Cámara que dio el último repaso al texto de la ley, se apartó del proyecto original, injertó conceptos reveladores de un total desconocimiento de la hermenéutica del proyecto y dio lugar por precipitación o por ignorancia a una serie

de anomalías procesales que sólo el buen juicio y la capacidad de los Magistrados del Tribunal de Garantías podrán salvar.

Artículo 31.º En los expedientes administrativos podrá plantearse el recurso de inconstitucionalidad al acudir a la vía contencioso administrativa, en la forma y con los requisitos prevenidos en el inciso 20 del artículo 13 de esta Ley. Si las leyes no franquearan dicha vía, podrá interponerse directamente contra la resolución administrativa que resuelva la cuestión definitivamente.

En los recursos de inconstitucionalidad que se trate de interponer contra resolución o acto producidos en expedientes administrativos, es preciso distinguir que la legislación pertinente franquee o no el recurso contencioso-administrativo. En el primer supuesto, la inconstitucionalidad deberá plantearse en el escrito inicial del procedimiento contencioso-administrativo o al formalizarse la demanda; y si las leyes no franquean el recurso contencioso, entonces la resolución administrativa deberá ser impugnada directamente ante el Tribunal de Garantías a tenor de las prescripciones del artículo 26 de la Ley.

Artículo 32.º Los recursos de inconstitucionalidad o constitucionalidad a que se refieren los incisos 10, 13 y 14, del artículo 13 de esa Ley, se ajustarán en su tramitación y resolución a lo dispuesto en la misma, en la Sección Primera del Capítulo IV y en la Sección Quinta del Capítulo V de esta Ley, y demás preceptos concordantes

Los recursos de inconstitucionalidad o constitucionalidad a que se refieren los incisos 8, 9 y 17 del artículo 13 de esta Ley, se ajustarán en su tramitación y resolución a lo dispuesto en la Sección Segunda del Capítulo IV y Sección Quinta del Capítulo V de la misma, y demás preceptos concordantes.

Los recursos de inconstitucionalidad a que se refiere el inciso 11 del artículo 13 de esta Ley, podrán ser promovidos en actuaciones judiciales o fuera de actuaciones judiciales, y en uno u otro caso, se ajustarán a las disposiciones de esta Ley.

Los recursos de inconstitucionalidad a que se refiere el inciso 12 del artículo 13 de esta Ley, se establecerán dentro de actuaciones judiciales contra la Ley, acuerdo-ley, decreto-ley, decreto, acuerdo, acto, medida o resolución que disponga la expropiación, debiendo éstos, al efecto del artículo 24 de la Constitución, hacer constar la causa de utilidad pública o interés social, y la necesidad de dicha expropiación, siendo este requisito indispensable para iniciar, tramitar y resolver la expropiación; y se ajustará su tramitación, resolución y sentencia, a lo dispuesto en la Sección Primera del Capítulo IV, Sección Quinta del Capítulo V, artículo 115 y demás preceptos concordantes de esta Ley.

También se dará el recurso de inconstitucionalidad por infracción del artículo 24 de la Constitución contra la resolución que disponga o acuerde una expropiación, cuando no se hubiere hecho constar por la autoridad, funcionario u organismo, la causa de utilidad pública o interés social y necesidad de dicha expropiación.

Cuando la expropiación se dispusiese por Ley, acuerdo-ley, decreto, decreto-ley, actos y acuerdos, resoluciones o disposiciones de órgano o Poder del Estado, organismo, autoridad o funcionario y transcurriesen noventa días de su promulgación, acuerdo publicación, o notificación, sin iniciarse el expediente de expropiación, se podrá establecer el recurso de inconstitucionalidad que regulan las Secciones Segunda y Quinta del Capítulo V y demás preceptos concordantes de esta Ley.

Es este artículo realmente uno de los más confusos y enrevesados de la ley. Su importancia es positiva por cuanto señala el trámite para cada uno de los casos atribuidos al conocimiento del Tribunal de acuerdo con su competencia, pero su redacción es tan desacertada que precisa un análisis un poco detenido para facilitar su interpretación.

Establecida por el párrafo final del artículo 16 la clasificación de los asuntos constitucionales y sociales a los efectos de los artículos 13 y 18 de la Ley, o sea en cuanto al 13, como base específica de competencia del Tribunal, fácil hubiese sido al legislador señalar a cada uno de los incisos del citado precepto su trámite propio siguiendo el orden lógico de la clasificación y agrupando también aquellos de trámite común para evitar posibles dificultades interpretativas.

Al objeto de facilitar el estudio del trámite pertinente en cada caso, he aquí un cuadro indicador, con referencia al articulado de la Ley en vez de a las Secciones y Capítulos de la misma como reza en el texto.

(Vid. página sgte.)

Como al fijar el trámite el artículo 32 respecto a los incisos del artículo 13 citados, dice que se aplicarán también los preceptos concordantes de la ley, debemos citar como complementarios de cada procedimiento específico los artículos 7, 16, 17, 19, 111, 112, 113, 115, 116, disposición transitoria IV y disposición final.

SECCION SEGUNDA

De las cuestiones constitucionales promovidas por acción privada fuera de actuaciones judiciales

Artículo 33.º La persona a quien se aplique, fuera de actuaciones judiciales una ley, acuerdo-ley, decreto-ley, decreto, reglamento, acuerdo, resolución, disposición, acto o medida que estime inconstitucional, tendrá el derecho de solicitar por escrito y dentro de los cinco días siguientes a la notificación, que la autoridad o funcionario, que haya hecho la aplicación expida o entregue un testimonio literal de la orden o resolución en virtud de la cual se ha procedido, manifestándolo ⁽¹⁾ en el mismo escrito que tiene el propósito de interponer el correspondiente recurso de inconstitucionalidad.

⁽¹⁾ *Debiera decir "manifestando".*

Cuando la disposición aplicada proceda de funcionarios administrativos, contra cuyos actos y resoluciones se conceda recurso de queja o alzada y no se funde lo dispuesto en una ley, acuerdo-ley, decreto-ley, reglamento, disposición, acto, medida o acuerdo provincial o municipal preexistente, el recurso de inconstitucionalidad se establecerá contra la resolución administrativa, previo el anuncio y la solicitud antes expresados, hechos a la autoridad o funcionario cuya resolución dé carácter definitivo a la disposición.

Véase artículo 194 inciso c) de la Constitución y artículo 35 de esta Ley.

Artículo 34.º La autoridad o funcionario a quien se haya hecho la solicitud y el anuncio mencionados en el artículo anterior, entregará al solicitante, dentro de los tres días siguientes, el testimonio literal solicitado, y lo emplazará para que, dentro del término de diez días o de quince en las Provincias de Oriente y Camagüey, a contar desde el siguiente de la entrega del testimonio, comparezca ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales y librára comunicación a dicho Tribunal, expresando el nombre del emplazado y la fecha del emplazamiento.

Artículo 35.º Si no fuere entregado el testimonio en el término señalado, el solicitante, dentro de los cinco días siguientes, podrá acudir en queja ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, el cual, previas las diligencias que estime necesarias, resolverá lo procedente dentro de los cinco días siguientes sin ulterior recurso.

Si se declarase con lugar la queja, se ordenará a la autoridad o funcionario que dio motivo para ella, que expida y remita directamente al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, dentro del término de cinco días, a los efectos del artículo 34 de esta Ley el testimonio solicitado, bajo apercibimiento de que, si no lo hiciere, incurrirá en las responsabilidades que determinan los artículos 110 y 406 del Código de Defensa Social. Podría suspenderse provisionalmente, a petición del recurrente, en el escrito de queja, la ejecución de la resolución o disposición aplicada, sin perjuicio de resolver este extremo definitivamente de acuerdo con lo que dispone el artículo 45 de esta Ley.

Otorga este artículo el recurso de queja por la no entrega del testimonio que previene el artículo 33 dentro del término de tres días que establece el 34. El trámite de la queja es sumario, pues el Tribunal ha de resolver en un plazo de cinco días, y el recurso ofrece la peculiaridad de que puede solicitarse al interponerlo, y el Tribunal acordar, la suspensión provisional de los efectos de la resolución recurrida, sin perjuicio de que tal extremo de la suspensión sea resuelto definitivamente, si se comprueba que puede ocasionar la resolución daños irreparables y mediante la constitución de la fianza que fije el Tribunal a tenor del artículo 45.

Artículo 36.º El reclamante deberá comparecer y personarse en forma dentro del término del emplazamiento ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales por sí o por medio de abogado o procurador con poder bastante, acompañando el testimonio que le haya sido entregado y la prueba documental que crea conveniente, y en el acto dejará formalizada su reclamación por medio de escrito, con firma de Letrado, en el que expondrá, clara y sucintamente, los hechos y expresará las fechas de la aplicación, de la solicitud y de la entrega del testimonio y alegará las razones en que se funda para estimar inconstitucional la ley, acuerdo-ley, decreto, decreto-ley, reglamento, acuerdo, orden, disposición, resolución, medida o acto impugnado, con mención expresa del artículo de la vigente Constitución que considere infringido, y el concepto de la infracción. Al mismo tiempo, presentará tantas copias del escrito y de los documentos acompañados como partes deban ser emplazadas y una más para el Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia. Cuando los motivos de inconstitucionalidad fueren varios se expondrán separadamente.

Tiene este artículo especial importancia porque el mismo establece las normas para comparecer y personarse en el Tribunal.

La comparecencia ha de efectuarse dentro de término, es decir, en el de diez días, o de quince en las provincias de Camagüey y Oriente, a contar desde el siguiente de la entrega del testimonio. Y el personamiento ha de ser necesariamente del propio recurrente, el que, en otro caso, podrá efectuarlo por medio de abogado o procurador con poder bastante, presentando simultáneamente el testimonio,

proponiendo la prueba pertinente y formalizando el recurso que imprescindiblemente deberá llevar firma de Letrado.

Como requisitos accesorios, deberá fijarse en el escrito de formalización del recurso el sello del Seguro de Abogado por valor de \$1.00; y si interviene Procurador, además un Sello del Seguro de esos profesionales por valor de \$ 0.50.

Artículo 37.º Si la persona que manifestó su propósito de establecer el recurso de inconstitucionalidad no lo estableciere dentro del término del emplazamiento, el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales la tendrá por desistida de su propósito, a su perjuicio, sin ulterior recurso; y así lo comunicará a la autoridad o funcionario que aplicó la disposición.

Véase artículo 34 a efectos del término del emplazamiento, cuyo decurso, sin haberse personado el recurrente y formalizado el recurso, determina de jure el desistimiento sin posible ulterior reclamación.

Artículo 38.º Presentando el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales dispondrá que se entreguen los autos al Magistrado a quien corresponda la Ponencia para que, dentro de tercero día, informe sobre la admisibilidad del recurso, los emplazamientos a las partes y los defectos de forma de que adoleciere, comprendiéndose como tales, a estos efectos, los relativos a la personalidad.

Vencido este término y devueltos los autos, con el informe del Magistrado Ponente, el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales resolverá preferentemente sobre la admisión del recurso y una vez admitido, acordará:

Primero: Que se anuncie la interposición del recurso en la GACETA OFICIAL, por un término de diez días para que puedan comparecer a impugnarlo o adherirse, quienes tengan algún interés en ello, los cuales deberán litigar todos bajo una sola dirección, si fueren iguales o análogos los motivos de impugnación o adhesión.

Segundo: Que se comunique la interposición del recurso a la autoridad o funcionario, órgano del Poder Legislativo, Ayuntamiento, Consejo de Alcaldes, Organismos Autónomos o cualquiera otra entidad pública de la que procede el acuerdo, disposición o resolución impugnada, para que dentro de diez días, pueda personarse como parte en el procedimiento. El abogado que en su nombre comparezca acreditará su representación con la comunicación oficial en que se le haya asignado. Si se tratare de leyes, acuerdos-leyes, procedimiento o reforma constitucional acordados por el Congreso, la interposición del recurso se comunicará al Presidente del Congreso; si fuere una reforma constitucional acordada por una Asamblea Plebiscitaria, al que la presidió en propiedad, y si hubiere tenido más de un Presidente, al último.

Tercero: Conceder al recurrente un plazo, que no excederá de diez días, para que subsane los defectos de forma del recurso si los hubiere.

Cuarto: Subsanan de oficio las faltas que se hayan cometido en los emplazamientos.

Antecedente legal de este artículo es el 14 de la derogada Ley de 31 de marzo de 1903, si bien las normas que establece son más precisas y amplias en lo que se refiere a publicación de haber sido interpuesto el recurso, comunicación a la autoridad, funcionario u órgano del que proceda la resolución o acto impugnado y facilidad al recurrente para subsanar los defectos de forma en que pudiese haber incurrido, debiendo observarse que el artículo 39 determina que la no subsanación de defectos básicos, puede determinar la caducidad del recurso.

También debe tenerse en cuenta, que el recurso de súplica contra inadmisión de recurso de inconstitucionalidad debe interponerse en término de tres días a contar del siguiente en que hubiese sido notificado al recurrente el auto en que así se declare. Interpuesta la súplica, se dará traslado a las partes con copia, las que podrán impugnarla en el mismo plazo de tres días, y transcurridos, sin más trámites, el Magistrado ponente formulará propuesta de resolución, la que será dictada confirmando o revocando el auto suplicado, sin ulterior recurso.

Artículo 39.º La falta de aplicación al recurrente de la disposición impugnada o que la resolución que la aplique no sea definitiva, la interposición extemporánea o en vía inadecuada del recurso, y la falta de presentación del testimonio literal de la resolución, disposición o acuerdo en virtud de la cual se realizó la aplicación, o el no haberse solicitado dicho testimonio dentro del término legal fijado, serán defectos fundamentales insubsanables que impedirán la admisión del recurso.

También podrá declararse de oficio, y dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término expresado en el apartado tercero, del artículo anterior, mal admitido el recurso, por no haber sido subsanado oportunamente algún defecto de forma señalado y que, a juicio del Tribunal, impida dictar sentencia resolviendo el fondo de la reclamación.

Contra el auto que deniegue la admisión del recurso de inconstitucionalidad, sólo cabe el recurso de súplica.

El artículo que ahora anotamos es de suma importancia pues como se infiere de su texto establece de modo preciso los requisitos formales y de fondo para que un recurso de inconstitucionalidad fuera de actuaciones judiciales, pueda ser admitido.

En primer término, ha de acreditarse que la resolución impugnada ha sido aplicada al recurrente, al objeto de que pueda ejercitarse la acción privada de inconstitucionalidad fuera de actuaciones judiciales..

Después, ha de tener la resolución que se impugne carácter definitivo, es decir, que no quepa contra ella recurso de otra clase de carácter ordinario y que, además, haya sido dictada por quien válidamente tenga capacidad para dictarla y lo haga en ejercicio de sus facultades propias.

Y que la interposición del recurso de inconstitucionalidad no sea extemporánea, es decir, que se plantee dentro del término establecido, pues siendo todos los términos que concede la Ley fatales e improrrogables, según dispone el artículo 48, su presentación transcurrido el plazo de diez días hábiles o de quince en las provincias de Camagüey y Oriente (artículo 34), determina indefectiblemente la inadmisión del recurso, ocurriendo otro tanto si se utiliza una vía que no sea la adecuada, o se omite la presentación del testimonio literal a que se refieren los artículos 34 y 35.

Igualmente será inadmisibile el recurso si transcurrido el plazo de diez días que el Tribunal a tenor del párrafo 3° del artículo 38 puede conceder para que el recurrente subsane defectos de forma en el recurso, no se ha efectuado la subsanación.

Artículo 40.° Transcurridos los términos señalados en el artículo 38 o resuelta favorablemente la súplica, el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales dará traslado del recurso al Ministerio Fiscal y a las partes que se hubieren personado, con entrega de las copias, para que, dentro del término común de diez días, evacuen por escrito y con firma de Letrado, el trámite de contestación, acompañando los documentos que estimen convenientes y las copias para las otras partes y el Fiscal.

Los escritos de contestación se limitarán a precisar el hecho que motiva la reclamación y a exponer las razones que tengan para oponerse o adherirse a ella.

Como cuestión previa, y dentro de los tres primeros días del término concedido para la contestación, podrá plantearse la inadmisibilidad del recurso, por alguno de los motivos expresados en el párrafo primero del artículo 39. A las partes personadas se dará traslado de la cuestión previa para que la contesten dentro de los tres días siguientes, y, vencido dicho término, el Tribunal resolverá la cuestión, por auto dictado dentro de tercero día, sin ulterior recurso. Mientras se ventila la cuestión previa, quedará en suspenso el término de contestación del recurso de inconstitucionalidad que continuará decursando si se declarase bien admitido.

La cuestión previa a que se refiere el párrafo 3° de este artículo respecto a la inadmisibilidad del recurso por haberse producido uno o más de los motivos enunciados en el párrafo 1° del artículo anterior, podrá plantearla cualquiera de las partes menos la recurrente, incluso el Fiscal, pues si bien la ley alude a "las demás partes" "y al Fiscal" independientemente, no ofrece duda que el Ministerio Fiscal es una parte más en el juicio, y a su autoridad, por razón de su función propia, le corresponde velar por la pureza en la aplicación de las normas procesales.

Artículo 41.° Vencido el término señalado para las contestaciones y unidos a los autos los escritos presentados, el Presidente del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales hará el señalamiento para la vista, dentro de los diez días siguientes.

Aunque preceptivamente la vista del recurso ha de presidirla el Presidente del Tribunal Supremo, su señalamiento corresponde hacerlo al Presidente del Tribunal de Garantías a virtud de lo que dispone el artículo que anotamos en concordancia con lo dispuesto por el artículo 17 párrafo 2° de la Ley.

Artículo 42.° La vista del recurso de inconstitucionalidad no será suspendida por ningún motivo y se celebrará con o sin asistencia de las partes.

Si asistiesen, informará primero el Abogado del recurrente, después los de las partes que se hubieren adherido al recurso, y a continuación los de las partes que lo impugnaren; en último término informará el Fiscal, pero si éste se hubiera adherido al recurso, hará uso de la palabra en la oportunidad correspondiente a las partes que hubieran asumido la misma actitud.

Respecto a la suspensión de vistas, la forma en que el artículo 17 ordena la integración de la Sala de Garantías Constitucionales impide que por falta de quórum pueda producirse la suspensión. Tampoco se producirá ésta por ausencia o impedimento del Presidente del Tribunal Supremo, pues si se diesen tales

casos, corresponderá su sustitución al Presidente de Sala más antiguo a tenor de lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Desde luego, los términos prohibitivos de la suspensión de vistas son tan categóricos que ni aún en caso de enfermedad repentina de algún letrado, la vista podrá ser suspendida.

Artículo 43.º Las partes emplazadas no recurrentes podrán comparecer en cualquier momento, hasta el día anterior al señalado para la vista, pero en ningún caso se retrotraerá la substanciación del recurso.

Artículo 44.º La sentencia se dictará dentro de los cinco días siguientes a la terminación de la vista, resolverá siempre el fondo de la reclamación y se notificará dentro de los tres días posteriores a su fecha, a las partes personadas, comunicándose por correo certificado dentro del mismo plazo, al órgano o Poder del Estado, organismo, autoridad o funcionario de quien proceda la Ley, acuerdo-ley, decreto, medida, orden, resolución, acuerdo o acto que motivó el recurso, el cual personado o no, dará inmediato cumplimiento a lo resuelto, en la parte que corresponda, si la sentencia declarase con lugar el recurso.

Los efectos de la sentencia que declare con lugar un recurso de inconstitucionalidad, los determina el artículo 73 de la Ley en sus incisos a), b), c), d) y f) el cual dispone también que las sentencias deberán ser publicadas en la "Gaceta Oficial" dentro de los diez días siguientes a la fecha en que fueren dictadas.

Artículo 45.º En cualquier estado del procedimiento, a petición de parte y oídas las demás que estén personadas y al Ministerio Fiscal, podrá acordar el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales la suspensión de la disposición, resolución, acuerdo, acto o medida que motivó el recurso de inconstitucionalidad o de constitucionalidad, cuando su ejecución pueda ocasionar daños irreparables o que puedan resultar prácticamente de imposible resarcimiento, exigiendo fianza de estar a las resultas al que hubiere pedido dicha suspensión. La ascendencia de la fianza la fijará discrecionalmente el Tribunal, que podrá acordar antes de la suspensión, la adopción de las medidas que estime necesarias para asegurar el cumplimiento de la disposición, resolución, acto o acuerdo impugnado.

La situación de este artículo nos parece inadecuada, ya que lógicamente el aspecto procesal a que se contrae debiera haber sido precedente al momento de dictarse la sentencia y ser ésta notificada a las partes.

Concordante este artículo del 24 de la Ley, la suspensión de la resolución o acto recurrido está supeditada a la apreciación del Tribunal en cuanto a que su ejecución pueda o no producir daños o perjuicios irreparables. De estimar que sí puede ocasionarlos, para la suspensión se exigirá prestación de fianza de cuantía discrecional, debiendo también adoptar el Tribunal cuantas medidas de seguridad estime procedentes, para asegurar el resarcimiento o la eficacia del fallo que en su día pueda ser dictado.- Véase artículo 47 de la Ley.

Artículo 46.º El acuerdo de la suspensión no se llevará a efecto hasta que la fianza esté constituida y admitida en autos, con el correspondiente resguardo, salvo en los casos excepcionales en que a juicio del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, y en virtud de la urgente necesidad de la medida, deba hacerse efectiva la suspensión, a reserva de dejarla sin efecto si no se acreditare la prestación de la fianza en la forma y términos expresados en el artículo siguiente.

Contra el auto del Tribunal acordando o no la suspensión, cabe el recurso de súplica.

Artículo 47.º La fianza se podrá prestar en cualquiera de las formas admisibles por los Tribunales de Justicia, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

El término para acreditar en autos la prestación de la fianza será de cinco días.

Contra el auto que fije la cuantía de la fianza las partes podrán interponer, en su caso, el recurso de súplica.

Artículo 48.º Todos los términos a que se refiere esta Ley son improrrogables, y los días han de entenderse hábiles.

Véase en nota al artículo 113 cuadro indicador de términos en relación a la clase de recursos y naturaleza de la acción ejercitada.

Artículo 49.º Para la imposición y pago de las costas se aplicarán las reglas establecidas para los recursos de casación por la Orden Militar 92, de la Serie de 1899, y las demás disposiciones vigentes.

Artículo 50.º Las notificaciones y emplazamientos que hayan de hacerse en virtud de esta Ley, se practicarán en la forma que determina la de Procedimiento Civil vigente.

Artículo 51.º En cualquier estado del procedimiento podrá separarse del recurso el recurrente, pagando las costas y gastos causado a las partes contrarias y en la forma dispuesta por la Ley Procesal Civil para la separación en la segunda instancia.

CAPITULO V

De la tramitación de las cuestiones sobre constitucionalidad promovidas por acción pública

SECCION PRIMERA

De los recursos sobre inconstitucionalidad de las disposiciones de carácter general

Artículo 52.º Veinticinco ciudadanos cubanos, por lo menos, que justifiquen su condición de tales con sus correspondientes cartas de ciudadanía o certificados de nacionalidad, que sean mayores de edad y en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos, y que actúen bajo una misma dirección profesional, podrán establecer recurso de inconstitucionalidad contra cualquier Ley, acuerdo-ley, decreto-ley, decreto, reglamento, orden, disposición, resolución, medida, acto o acuerdo de carácter general, dentro del término de un año, a contar desde la fecha de su promulgación; y ejercitar cualquiera de las acciones públicas que se mencionan en este Capítulo, dentro del término señalado para cada una de ellas.

El inciso b) del artículo 194 de la Constitución de 1940 recogiendo el precedente legal de la acción pública en materia de inconstitucionalidad que incorporó al derecho cubano la Ley Constitucional de 3 de febrero de 1934, estableció que veinticinco ciudadanos que justifiquen su condición de tales podrán solicitar la declaración de inconstitucionalidad mediante el ejercicio de acción pública, precepto que regulan y devuelven el artículo que anotamos y los cuatro siguientes.

Este recurso de veinticinco ciudadanos ejercitando la acción pública ha sido objeto de justificada controversia, porque su ejercicio equivale a un derecho político de carácter personalísimo que pone en aptitud a veinticinco ciudadanos, sin otros requisitos que acreditar que son tales mediante sus respectivas cartas de ciudadanía o certificados de nacionalidad, el hallarse en pleno goce de sus derechos civiles políticos y actuar bajo una misma dirección profesional, para combatir por vía de inconstitucionalidad cualquier ley, decreto, disposición, medida acto o acuerdo de carácter general, es decir que no les afecte directa y específicamente, siempre que las disposiciones legales o actos impugnables emanen o vulneren los principios intangibles de la Constitución o estén en contradicción con ellos.

Constitutionalistas destacados estiman que cuando el recurso respondía al deseo de salvaguardar la integridad de los derechos individuales que la propia Ley fundamental otorga, a la acción pública en materia de inconstitucionalidad no puede dejar de atribuírsele una legitimidad incuestionable; no así cuando, como en muchos casos ocurre, el recurso se interpone contra una disposición o medida de carácter general que no afecta ni directa ni indirectamente a derecho alguno de los recurrentes y actúan estos a estímulos de claro sentido político.

Frente a la tesis expuesta existen otras según las cuales la acción pública se instituye esencialmente en defensa de la Constitución, sin que se persiga reparación alguna de carácter privado. Es, como dice el culto Magistrado Dr. Julio Garcerán en su notable obra "El proceso de inconstitucionalidad", un proceso a favor de la ley; mira solo al porvenir e impide con su éxito, que en lo futuro rija o se aplique la norma, o repita el acto viciado por su oposición a la Constitución; pero no revoca la norma, ni deja sin efecto la aplicación ejecutada; anula, simplemente, la disposición legislativa o reglamentaria, o la medida gubernativa, desde el día de la publicación de la sentencia en los estrados del Tribunal".

Ahora bien, la Constitución de 1940 suprimió la locución "en todo tiempo" que contenían las anteriores y así, hasta la promulgación de la Ley N°7, la acción pública podía ejercitarse en cualquier tiempo, lo que daba a la acción un carácter imprescriptible; actualmente, el artículo que anotamos fija en un año el término para poder interponer el recurso en ejercicio de la acción pública, a contar de la fecha de la promulgación de la disposición, acto o medida que se impugne.

Finalmente consignemos que el ejercicio de la acción pública por 25 ciudadanos ha de supeditarse necesariamente a disposiciones de carácter general y no singular o privado; que no exige prestación de fianza y que son de aplicación a esta clase de recursos los preceptos contenidos en los artículos 40, 41, 42, 43, 44, 47, 48 al 51 este último en relación con el 55 sobre el caso posible del desistimiento de alguno de los recurrentes, lo cual no impedirá la continuación del procedimiento hasta su terminación.

Artículo 53.º El recurso de inconstitucionalidad se presentará al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales por medio de un escrito con firma de Letrado, en el que se expresará la fecha de la disposición general impugnada y la fecha de la publicación oficial en que fue promulgada, el artículo de la vigente Constitución que se considere infringido, y el concepto de la infracción y se alegará las razones en que se

fundan los recurrentes para considerar que es inconstitucional la disposición general contra la cual recurren. Si fueren varios los motivos de inconstitucionalidad, se expresarán separadamente.

Con el escrito se acompañarán el testimonio del poder, los documentos acreditativos de la personería de los recurrentes y los probatorios que fueren necesarios, todos con sus correspondientes copias para las partes que hayan de ser emplazadas y una más para el Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia.

En el poder deberá consignarse la disposición principal que ha de ser objeto del recurso.

A los efectos de la interpretación del recurso de inconstitucionalidad mediante el ejercicio de acción pública por 25 ciudadanos, es conveniente subrayar el precepto que contiene el artículo que anotamos relativo a que en el testimonio de poder habrá de consignarse íntegramente la disposición principal que sea objeto del recurso, independientemente de que se reseñe, con los demás pormenores que se requieran, en el escrito principal interponiéndolo, que necesariamente habrá de llevar firma de letrado, debiendo adherírsele el sello del Seguro del Abogado.

Artículo 54.º Los emplazamientos a las partes los hará el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, y serán aplicables a este recurso las disposiciones del artículo 38 de esta Ley, con excepción de su apartado IV.

En consecuencia: la interposición del recurso será anunciada, por diez en la "Gaceta"; se comunicará que la disposición o acto ha sido recurrido a la autoridad u órgano que lo hubiere dictado por si decidiere comparecer y personarse; y si el recurso contuviese defectos de forma, el Tribunal podrá conceder al recurrente un plazo hasta de diez días para subsanarlos.

Artículo 55.º Una vez admitido el recurso, el desistimiento de alguno o algunos de los recurrentes, salvo que sean todos, de continuar la actuación judicial, bien sea por separación del recurso, o bien por revocación o cesación del poder, aun en caso de su muerte no impedirá la continuación del procedimiento hasta su terminación.

Artículo 56.º Para la tramitación del recurso de inconstitucionalidad a que se refiere esta Sección, también serán aplicables, en todo lo pertinente los artículos 40, 41, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50 y 51, aunque este último se aplicará en concordancia con lo expresado en el artículo 55, todos de esta Ley.

SECCION SEGUNDA

De los recursos sobre inconstitucionalidad de las disposiciones o actos que nieguen, disminuyan, restrinjan, o adulteren los derechos y garantías que consigna la vigente Constitución o que impidan el libre funcionamiento de los órganos del Estado

Artículo 57.º Una o más personas mayores de edad, con plena capacidad civil, que actúen bajo la misma dirección profesional, podrán establecer recurso de inconstitucionalidad contra las leyes, acuerdos-leyes, decretos-leyes, decretos, disposiciones, resoluciones, acuerdos, medidas, o actos que nieguen, disminuyan, restrinjan o adulteren los derechos o garantías consignados en la vigente Constitución o que impidan el libre funcionamiento de los órganos del Estado, siempre que presten fianza de mil a cinco mil pesos, a juicio del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, y que el recurso se presente a dicho Tribunal dentro del término de un año a contar desde la fecha de la promulgación de la disposición recurrida.

Tiene el recurso a que se contrae este artículo naturaleza distinta al de acción pública ejercitada por 25 ciudadanos que nace en el inciso b) del artículo 194 de la Constitución El recurso que ahora nos ocupa regulado por los artículos 57 al 60 de la Ley, tiene su origen constitucional en el último párrafo del artículo 183, que tras enumerar quienes pueden acudir ante el Tribunal de Garantías sin necesidad de prestar fianza, dice textualmente:

" Las personas no comprendidas en alguno de los incisos anteriores pueden acudir también al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales siempre que presten la fianza que la Ley señale".

Ahora la Ley 7 fija el alcance del precepto otorgando un recurso de características muy especiales que pasamos a señalar.

Primeramente el recurso implica también el ejercicio de acción pública, ya que puede ser interpuesto sin necesidad de que la ley, decreto, resoluciones, acuerdos, actos o medidas afecten directa y expresamente al recurrente. Bastará que una o más personas mayores de edad, con plena capacidad civil -no política- que actúen bajo la misma dirección letrada, que constituyan la fianza que fije el Tribunal -de \$1,000.00 a \$5,000.00- interpongan el recurso antes de decursar un año a contar de la fecha en que la disposición o el acto se hayan promulgado, para que puedan acudir al Tribunal de Garantías demandando la declaración de inconstitucionalidad de cualquier disposición legal o acto o acuerdo que niegue, disminuya, restrinja o adultere derechos o garantías de carácter constitucional, o que pueda perturbar o alterar el libre funcionamiento de los órganos del Estado.

Como se advierte, el recurso, salvo las condiciones de la capacidad civil del recurrente, la constitución de fianza, la dirección única si son más de uno y la prescripción del año, tiene un ámbito singularmente amplio según demostrará, sin duda, la realidad que derive del tiempo.

Sin embargo, algunos letrados no lo han entendido así, y estimando que el artículo 57 limita o constriñe la facultad ciudadana de impugnar por vía de inconstitucionalidad, han planteado ésta mediante el oportuno recurso contra el texto del artículo 57 que anotamos.

Artículo 58.º La tramitación de este recurso se regirá en lo pertinente por lo dispuesto en los artículos 45, 46, 47, 53, 54 y 56 de esta Ley.

Las normas procesales para este recurso especial que otorga el artículo 57, son las mismas que para el que interpongan, ejercitando la acción pública, no menos de 25 ciudadanos, con la sola diferencia de que no es preciso acreditar la ciudadanía, lo que significa que igualmente podrán recurrir los extranjeros en defensa de los derechos y garantías que la Constitución les otorga.

Artículo 59.º El Ministerio Fiscal como representante del pueblo, podrá establecer el recurso de inconstitucionalidad a que se refiere esta Sección en la forma y condiciones expresadas en el artículo anterior, dentro del término señalado en el artículo 57, sin necesidad de prestar fianza, y sin que se le puedan imponer las costas en caso de que el recurso sea declarado sin lugar.

Artículo 60.º Dentro del término y bajo las formas y condiciones expresadas en los artículos 57 y 58 de esta Ley, también podrán establecer recurso de inconstitucionalidad contra cualquier Ley, acuerdo-ley, decreto-ley, decreto, resolución, medida, acuerdo o acto que impida el libre funcionamiento de los órganos del Estado, sin necesidad de prestar fianza las personas siguientes:

- 1) El Presidente de la República, el Presidente y cada uno de los miembros del Consejo de Ministros, cuando el órgano impedido sea el Poder Ejecutivo.
- 2) Cada uno de los miembros del Senado y de la Cámara de Representantes, cuando el órgano impedido sea el Poder Legislativo.
- 3) Los jueces y tribunales, cuando el órgano impedido sea el Poder Judicial
- 4) Cada uno de los miembros del Tribunal de Cuentas, cuando el órgano impedido sea dicho Tribunal.
- 5) El Gobernador, y cada uno de los alcaldes de una provincia, éstos en su carácter de miembros del Consejo de Alcaldes, cuando el órgano impedido sea el Gobierno de la respectiva provincia.
- 6) El alcalde municipal y cada uno de los concejales o comisionados en su caso, cuando el órgano impedido sea el respectivo Gobierno local, sea la respectiva Universidad.
- 7) Los organismos autónomos autorizados por la Constitución o la Ley cuando el órgano impedido sea el respectivo organismo autónomo.

Lo dispuesto en este artículo, que reitera el texto del artículo 183 de la Constitución, en concordancia con la 57 de la Ley, equivale, jurídicamente, a un medio legal de defensa del fuero propio de cada órgano del Estado y de los Organismos autónomos ante el Tribunal de Garantías, siempre que la disposición o acto que motive el recurso impida directamente el libre funcionamiento del órgano recurrente.

SECCION TERCERA

De los recursos sobre inconstitucionalidad de los acuerdos que infrinjan los preceptos que regulan las relaciones entre ambos Cuerpos Colegisladores o las disposiciones constitucionales que rigen la formación de las leyes o que establecen prohibición

Artículo 61.º Contra cualquier acuerdo de una o de ambas Cámaras del Poder Legislativo que infrinja alguno de los preceptos constitucionales que regulen las relaciones entre ambos Cuerpos Colegisladores, podrá interponerse el recurso de inconstitucionalidad. También podrá establecerse dicho recurso por infracción del artículo 131 de la Constitución contra cualquier acuerdo que viole la Ley de Relaciones entre ambos Cuerpos Colegisladores.

Artículo 62.º El recurso de inconstitucionalidad a que se refiere el artículo anterior podrá ser promovido:

- 1) Por las personas mencionadas en el artículo 52 de esta Ley.
- 2) Por uno o más miembros del Senado o de la Cámara de Representantes.
- 3) Por parte afectada.

Las disposiciones de este artículo y la regulación del mismo en los artículos que siguen hasta el 66, tienen su antecedente jurídico en el 131 de la Constitución, según el cual las relaciones entre el Senado y la Cámara de Representantes no previstas en la Constitución, se regirán por la Ley de Relaciones entre ambos Cuerpos Colegisladores y contra cualquier acuerdo que viole algún precepto constitucional, contenido en dicha Ley, se da el recurso de inconstitucionalidad.

En consecuencia, pues, el recurso lo otorga la Constitución contra cualquier acuerdo que viole la Ley de Relaciones entre Senado y Cámara, que es la N° 2 del 25 de octubre de 1946, pero jurídicamente, el recurso de inconstitucionalidad será procedente no por violación de la Ley de Relaciones entre los Cuerpos Colegisladores sino por violación del artículo 131 de la Constitución, o de otro cualquier precepto de ésta que afecte a dicha relaciones, y así lo estima el ilustre abogado y ex Senador Dr. Wilfredo Albanés, ponente que fue del proyecto de Ley creando el Tribunal de Garantías. Respecto a quien podrá interponer recurso de tal naturaleza, la Ley 7 lo concede, mediante acción pública ejercitada por no menos de 25 ciudadanos; a uno o más Senadores o Representantes, y a quien resulte directamente afectado por el acuerdo, hipótesis muy remota aunque no improbable.

Artículo 63.º El recurso de inconstitucionalidad a que se refiere los artículos precedentes deberá establecerse por las personas a que se refieren los incisos 1 y 2 del artículo 62, dentro del término de una año, a contar desde la fecha de la adopción de acuerdo impugnado, se tramitará en la forma dispuesta en los artículos 53 al 56 de esta Ley, cuando lo establezcan no menos de veinticinco ciudadanos cubanos, y de acuerdo con lo expresado en el artículo 58 de esta Ley, cuando lo interpongan uno o más miembros del Poder Legislativo, que actuarán sin tener que prestar fianza, bajo una misma dirección profesional, si fuesen varios los recurrentes, y en uno u otro caso requerirá, además, para su admisión, que se acompañe la prueba documental en que se base la reclamación salvo que se haga constar bajo juramento la imposibilidad de obtenerla por renuencia ⁽¹⁾ o negativa de los funcionarios obligados a expedir la certificación correspondiente. En este caso el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales solicitará del Cuerpo Legislativo correspondiente que dentro del término de quince días se libre y se le remite la certificación interesada. Transcurrido el término sin que se haya recibido la certificación solicitada, continuará la tramitación del recurso.

Quando el recurso de inconstitucionalidad fuere interpuesto por partes afectadas, se ajustará a las disposiciones reguladas en la Sección Segunda del Capítulo IV de esta Ley.

⁽¹⁾ La "Gaceta" dice: "renuncia".

El párrafo 1º del artículo anterior no precisa de esclarecimientos y en cuanto al párrafo 2º, el trámite para la interposición del recurso por parte afectada a consecuencia del acuerdo que viole el ordenamiento legal de las relaciones entre ambos Cuerpos Colegisladores, se ajustará a las normas que establece la ley en sus artículos 33 y siguientes para las cuestiones constitucionales promovidas por acción privada fuera de actuaciones judiciales.

En lo que respecta al término de prescripción, es de un año a contar de la fecha de la promulgación del acuerdo, cuando los recurrentes sean veinticinco o más ciudadanos que ejerciten la acción pública, o bien, senadores o representantes; mas si el recurrente es parte afectada, deberá solicitar en plazo de 5 días el correspondiente testimonio de la autoridad o funcionario que haya dictado el acuerdo que motive el recurso, compareciendo luego en término de diez días o de quince si reside en Camagüey u Oriente, ante el Tribunal de Garantías.

Artículo 64.º Cuando el acuerdo de uno o de ambos Cuerpos del Poder Legislativo infrinja directa o indirectamente los preceptos constitucionales o de la Ley de Relaciones entre ambos Cuerpos Colegisladores que rijan la formación de las Leyes, viciarán de inconstitucionalidad extrínseca o formal la Ley en que se haya cometido la infracción, la cual podrá ser recurrida en la forma que proceda, según la acción que ejercite y de acuerdo con los preceptos relativos a la inconstitucionalidad extrínseca o formal contenidos en la Sección Quinta de este Capítulo.

También podrán interponer este recurso de inconstitucionalidad cada uno de los miembros del Senado y de la Cámara de Representantes, en la forma y condiciones expresadas en el artículo 63 de esta Ley y en el presente artículo.

El recurso de inconstitucionalidad extrínseca a que se contrae este artículo se otorga en razón de que puedan ser infringidas las normas constitucionales que de modo expreso regulan la formación de las leyes. Es, como dice el propio precepto que anotamos, un recurso de inconstitucionalidad formal. No afecta al fondo de la ley sino a cómo la ley ha sido elaborado. La inobservancia o quebrantamiento de cualquiera de

los requisitos que la Constitución establece para la aprobación de las leyes por el Congreso, podrá determinar la procedencia del recurso.

Artículo 65.º Si el acuerdo de uno o de ambos Cuerpos Colegisladores violase una prohibición constitucional impuesta al Congreso o a cualquiera de sus Cuerpos, la acción de inconstitucionalidad podrá ser ejercitada por las personas enumeradas en el artículo 62 y por los procedimientos indicados en el artículo 63 de esta Ley.

Las mismas personas y de igual modo podrán impugnar las infracciones que cometa un Legislador violando una prohibición constitucional impuesta a cada uno de los Senadores o Representantes a la Cámara, individualmente, o las infracciones de preceptos constitucionales cometidas por cualquiera persona al ejecutarse como válidos, sin la autorización del Poder Legislativo o del Senado, según los casos, actos que requirieren previamente dicha autorización.

Las infracciones constitucionales cometidas por cualquier persona al ejecutarse actos prohibidos por la Constitución, podrán ser impugnados de igual modo por no menos de veinticinco ciudadanos cubanos.

Tres bases de recurso, distintas, contiene este artículo de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías. La primera se contrae al caso en que sea violada una prohibición constitucionalmente impuesta al Congreso o bien al Senado o a la Cámara, como tales órganos legislativos. Así, por ejemplo, si el Congreso se trasladase a otro lugar del en que resida, suspendiendo sus sesiones por más de tres días sin acuerdo de ambas Cámaras, ello, que implica una expresa prohibición de la Constitución contenida en su artículo 128, equivale a una violación susceptible de ser recurrida por vía de inconstitucionalidad por 25 ciudadanos cubanos, por uno o más senadores o representantes o por parte afectada por el acuerdo o ley que en tales circunstancias hubiese sido adoptado. Trátase pues, de incumplimiento o violación de normas constitucionales establecidas para el funcionamiento del Poder Legislativo, de entre las que pueden citarse además las contenidas en los artículos 129, 134 (facultades no delegables), 136 sobre votación de leyes ordinarias o extraordinarias, y 137 (reconsideración de ley devuelta por el Ejecutivo en cuanto al quórum necesario), etc.

La segunda base de recurso contenida en el párrafo 2 del artículo 65 que anotamos, se refiere a dos supuestos distintos: que un Representante o Senador infrinja o viole una prohibición que le venga constitucionalmente impuesta, por ejemplo, si incurre en incompatibilidad para el cargo en razón de desempeñar cargo retribuido por el Estado, la Provincia, el Municipio o los Organismos autónomos, prohibición que expresa el artículo 126 de la Constitución, o la contenida en el artículo 130 de la misma, según la cual los legisladores no podrán tener en arrendamiento, directa o indirectamente bienes del Estado, ni obtener de éste contratos ni concesiones.

Finalmente, el tercer supuesto o base de recurso contenida también en el párrafo 2º del artículo que anotamos, alude al caso en que cualquier persona ejecute como válidos, sin la autorización del Congreso o expresamente del Senado, actos que constitucionalmente exijan tal autorización, por ejemplo, dar posesión a un funcionario cuya designación por el Ejecutivo habrá de ser aprobada por el Senado: Jefes de Misión diplomática, Miembros del Tribunal de Cuentas, Vocales de la Comisión de Transporte, Magistrados del Supremo y otros.

SECCION CUARTA

Del recurso sobre inconstitucionalidad del procedimiento y de la reforma constitucional

Artículo 66.º Contra las infracciones de las reglas contenidas en los artículos 285 y 286 de la Constitución, para la validez del procedimiento de la reforma constitucional o de los acuerdos definitivos de la Asamblea Plebiscitaria o del Congreso que reformen la Constitución, podrá interponerse el recurso de inconstitucionalidad.

El recurso que otorga este artículo tiene una característica muy especial, y tiende a asegurar que la reforma de la Constitución ha de efectuarse con perfecto cumplimiento de las normas constitucionales establecidas en la propia Carta fundamental del Estado.

En concreto, el recurso puede afectarse a dos casos distintos: violación de las normas del procedimiento para la reforma y validez de la reforma en si.

Autorizado el recurso por el inciso d) del artículo 182 de la Constitución, puede ser interpuesto mediante acción pública por veinticinco ciudadanos; por una o más personas mayores de edad, con plena capacidad civil que actúen bajo la misma dirección profesional, mediante fianza, y por el Ministerio Fiscal, como representante del pueblo, Si el recurso es contra la validez del procedimiento, deberá ser interpuesto en término de 30 días, y de 90 si afecta a la validez de la reforma.

Artículo 67.° Podrán establecer este recurso de inconstitucionalidad las personas mencionadas en los artículos 52, 57 y 59, por el procedimiento indicado en los artículos 54 al 56, con la excepción expresada en el artículo 58 en cuanto proceda, y acompañando la prueba documental mencionada en el artículo 71, todos de esta Ley.

Determina este artículo además de las personas que pueden interponer recurso de inconstitucionalidad extrínseca o formal, por violación de las normas instituidas para la reforma de la Constitución, el procedimiento aplicable al ejercicio de tal derecho de recurso; procedimiento que es el que establece la ley para los recursos sobre inconstitucionalidad de disposiciones de carácter general, con el requisito que exige el artículo 71 en cuanto a la obligación, con riesgo de inadmisión, de acompañar la prueba documental, pudiendo hacerse constar bajo juramento la imposibilidad de obtenerla, para que el Tribunal solicite del Cuerpo legislativo correspondiente la certificación interesada.

Artículo 68.° El término para presentar el recurso de inconstitucionalidad cuando se refiera a la validez del procedimiento será de treinta días a contar desde la fecha de la publicación oficial de la Ley que disponga la convocatoria del referendo o de la elección de Delegados o del acuerdo del Congreso que reforma la Constitución y, cuando se refiera a la validez de la reforma será de noventa días a contar desde la fecha de la publicación oficial de la reforma acordada.

Determina este artículo el término en que necesariamente habrán de interponerse los recursos bien contra la validez del procedimiento para acordar la reforma constitucional o bien contra la validez de la propia reforma. En el primer supuesto, el término prescriptivo es de 30 días a contar de la publicación oficial de la ley que ordene la Convención Constituyente, y en el segundo de noventa días a partir del en que se publique oficialmente el acuerdo de reforma de la Constitución; términos que son improrrogables a virtud de lo que se dispone el artículo 48 de la Ley.

Artículo 69.° Las disposiciones que rigen la inconstitucionalidad extrínseca o formal, serán aplicables a estos recursos de inconstitucionalidad y a las sentencias que en ellos se dicten.

Véase artículos 63, 71 y 74 de esta Ley.

Artículo 70.° El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales fijará en cada caso en que declare con lugar un recurso de inconstitucionalidad sobre esta materia los efectos retroactivos de la nulidad que declare y si debe o no continuarse la tramitación del proceso reformativo inicial ⁽¹⁾.

De estimarse un recurso de inconstitucionalidad que verse sobre vicio en el procedimiento para la reforma constitucional, es claro que el Tribunal vendrá obligado a hacer una declaración de nulidad. ¿Con qué alcance en el tiempo? El artículo que anotamos con evidente acierto deja al Tribunal la potestad de fijar el momento en que, a su criterio, ha quedado viciado el procedimiento y, en consecuencia, cuales son los efectos retroactivos de su declaración.

⁽¹⁾ "Inicial" dice la "Gaceta", pero debe entenderse: "iniciado".

SECCION QUINTA

Disposiciones comunes a los recursos de inconstitucionalidad promovidos por cualquier acción

Artículo 71.° El recurso de inconstitucionalidad promovido por acción privada o pública, puede ser motivado por vicio material (inconstitucionalidad intrínseca) o por defecto de forma (inconstitucionalidad extrínseca) pero en este último caso será requisito indispensable para la admisión del recurso, que se acompañe la prueba documental del defecto de forma imputado, la cual apreciará libremente el Tribunal en su sentencia.

Con respecto a la prueba documental es aplicable el artículo 63 de esta Ley.

Este artículo 63 se contrae a que puede hacerse constar, bajo juramento, la imposibilidad de obtener y presentar la consiguiente prueba documental, en cuyo caso el Tribunal podrá solicitarla directamente de quien corresponda.

Artículo 72.° Por inconstitucionalidad extrínseca, los acuerdos leyes, cuando hayan sido ratificados por el Congreso, sólo podrán ser impugnados por las infracciones cometidas en el proceso legislativo de su ratificación y serán considerados como nuevas leyes a los efectos de la computación de los términos prescriptivos de las acciones de inconstitucionalidad.

Este artículo fija de modo inequívoco dos extremos interesantes: uno, que los Acuerdos-Leyes, cuando hayan sido ratificados por el Congreso, como acaece con los contentivos de la legislación de guerra, no podrán ser impugnados sino por infracciones cometidas durante su proceso de ratificación por el Congreso; y otro, que el término de prescripción se computa a partir de la fecha de la publicación en la "Gaceta" de la ratificación por el Congreso de Acuerdo-Ley, y no desde que éste entró en vigor. En consecuencia, el término para impugnar por inconstitucional un Acuerdo-Ley, ratificado por el Congreso, es el de un año, a partir de la fecha de la publicación en la "Gaceta" del acuerdo del Congreso ratificándolo, o sea, dándole fuerza de ley.

Artículo 73.º Las sentencias dictadas por el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales se publicarán en la GACETA OFICIAL dentro de los diez días siguientes a la fecha en que fueren dictadas, y cuando declaren con lugar un recurso de inconstitucionalidad, producirán los siguientes efectos:

- a) Dejarán sin efecto la aplicación de la disposición o regulación general o singular, legislativa, judicial o administrativa que motivó el recurso.
- b) No podrá aplicarse, en ningún caso ni forma una Ley, acuerdo-ley, decreto, reglamento, orden, disposición, acto, acuerdo, medida o resolución que haya sido declarado inconstitucional, bajo pena de inhabilitación para el desempeño de cargo público, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley.
- c) Obligará al organismo, autoridad o funcionario que haya dictado la disposición anulada por declaración de inconstitucionalidad, a derogarla inmediatamente.
- d) En todo caso, la disposición legislativa o reglamentaria o medida declarada inconstitucional se considerará nula y sin valor ni efecto desde el día de la publicación de la sentencia en los estrados del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales.
- e) La sentencia que declare sin lugar un recurso de constitucionalidad producirá los efectos señalados en los párrafos anteriores.
- f) Los demás efectos propios de las ejecutorias de los tribunales de justicia.

Además de ordenar este artículo la publicación de las Sentencias del Tribunal de Garantías en la Gaceta Oficial en término de diez días a contar de la fecha en que fueren dictadas, señala también de modo expreso cuales son los efectos jurídico-legales de las mismas Sentencias, cuando declaren con lugar un recurso de inconstitucionalidad.

El artículo 194 de la Constitución, párrafo 9º dispone que "en todo recurso de inconstitucionalidad, los Tribunales resolverán siempre el fondo de la reclamación, y si el recurso adoleciere de algún defecto de forma, concederán un plazo al recurrente para que lo subsane". Y agrega: "No podrá aplicarse, en ningún caso ni forma, una Ley, Decreto-Ley, Decreto, Reglamento, Orden, Disposición o medida que haya sido declarada inconstitucional, bajo pena de inhabilitación para el desempeño de cargo público. La Sentencia en que se declare la inconstitucionalidad de un precepto legal o de una medida o acuerdo gubernativo, obligará al organismo, autoridad o funcionario que haya dictado la disposición anulada, a derogarla inmediatamente. En todo caso, la disposición legislativa o reglamentaria o medida gubernativa declarada inconstitucional, se considerará nula y sin valor ni efecto desde el día de la publicación de la Sentencia en los estrados del Tribunal".

En síntesis, el artículo de la Ley que anotamos, reproduce el texto constitucional, con la sola adición de que las sentencias del Tribunal de Garantías producirán los efectos propios de las ejecutorias de los Tribunales de Justicia, que son, entre otros, el de ser eficaces en juicio sin necesidad de cotejo, salvo prueba en contrario, según el artículo 597 N° 1º de la Ley Procesal Civil.

Artículo 74.º La declaración de inconstitucionalidad extrínseca o formal, producirá los efectos siguientes:

- a) Anulará siempre para lo sucesivo la totalidad de la ley, acuerdo-ley, decreto-ley, decreto, reglamento, disposición, resolución, acto o medida impugnada y, a juicio del Tribunal, podrá tener la anulación efectos generales retroactivos.
- b) En caso de que el Tribunal estimase la posibilidad de haberse cometido algún delito en cumplimiento del párrafo tercero del artículo 128 de la Constitución, remitirá certificación de la sentencia al Juzgado de Instrucción que proceda.

El efecto fundamental de la declaración de inconstitucionalidad extrínseca o formal, es la nulidad de la disposición, acto o medida impugnado, declaración cuyos efectos retroactivos, en su caso, podrá acordarlos el Tribunal a tenor de lo que dispone también el artículo 70 de la Ley.

En cuanto al inciso b) del artículo que anotamos, el párrafo 3° del artículo 128 de la Constitución, establece que “la inmunidad parlamentaria no comprende ni protege los hechos que se relacionen con la veracidad y legitimidad de las actas o con las formalidades prescritas para la aprobación de las leyes”.

Artículo 75.° La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, acuerdo-ley, decreto-ley, decreto, reglamento, orden, acto, acuerdo, medida, resolución o disposición, en los casos a que se refieren respectivamente los artículos 22, 24, 40, 104 y 257, todos de la vigente Constitución, además de los efectos procedentes de los expresados en el artículo 73 de esta Ley, producirá el de considerar que nunca tuvieron existencia legal el o los declarados inconstitucionalmente.

Los artículos de la Constitución que cita el de la Ley que anotamos establecen garantías específicas que se refieren a la irretroactividad de las leyes (artículo 22); a la prohibición de confiscar bienes, respetando la propiedad privada, cuya expropiación por causa de utilidad pública llevará anexa la indemnización judicialmente fijada (artículo 24); a la nulidad de disposiciones que restrinjan o vulneren derechos que la Carta Magna garantiza (artículo 40); a la prohibición de modificar la legislación electoral, después de la convocatoria a elecciones (artículo 104) y a la prohibición al Congreso de incluir en las leyes de presupuestos reformas legislativas o administrativas de otro orden, ni reducir ni suprimir ingresos de carácter permanente sin establecer otros que los sustituyan; y si bien podrá crear por ley nuevos servicios o ampliar los existentes, la ley que origine gastos fuera de presupuesto, deberá establecer el medio de cubrirlos (artículo 257).

Artículo 76.° El ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad no impide ni excluye el ejercicio de otras acciones civiles, administrativas o criminales.

CAPITULO VI

De los otros asuntos constitucionales que se tramitan por el procedimiento del recurso de inconstitucionalidad

SECCION PRIMERA

De las consultas de Jueces y Tribunales

Artículo 77.° El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales evacuará las consultas que le hagan los Jueces y Tribunales de Justicia sobre la constitucionalidad de cualquier ley, acuerdo-ley, decreto-ley, decreto, orden, reglamento, resolución, disposición o medida que hayan de aplicar en juicio y que estimen que viola alguno de los preceptos de la Constitución que estatuye garantías o reconoce derechos genéricamente.

Al estudiar el apartado 7° del artículo 13 de la Ley 7, por el que se adiciona a la Orgánica del Poder Judicial el 127-bis, ya indicamos que la institución de la consulta judicial sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos y demás disposiciones que hayan de aplicarse en juicio, que autorizan los inciso b) del artículo 182 y el artículo 194 de la Constitución, implica una positiva novedad en el Derecho cubano.

Los artículos 77 y 89 de la Ley norman y regulan la nueva institución jurídica en forma clara y precisa. No es ya el juez ante la norma injusta, tema tratado tan luminosamente por el ilustre Magistrado del Tribunal Supremo Dr. Guillermo de Montagú (Editorial Lex, 1945); es el Juez ante una disposición legal, orden, reglamento, resolución o medida, aplicables en juicio, que estima que viola algún precepto de la Constitución que reconoce derechos o estatuye garantías de orden general.

El citado artículo 194 en su párrafo 6° dispone que cuando un Juez o Tribunal considere inaplicable cualquier Ley, Decreto-Ley, Decreto, o disposición porque estime que viola la Constitución, suspenderá el procedimiento y elevará el asunto al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales a fin de que declare o niegue la constitucionalidad del precepto en cuestión y devuelva el asunto al remitente para que continúe el procedimiento, dictando las medidas de seguridad pertinentes.

Señalada la fuente constitucional de la posible consulta por Jueces y Tribunales al de Garantías cuando estimen que se encuentren ante una disposición no constitucional, agreguemos seguidamente que las consultas solamente serán procedentes cuando se trate de preceptos de la Constitución que no sean de aplicación directa e inmediata, según dispone el artículo 78 de la Ley, sino acerca de aquellos que reconociendo derechos u otorgando garantías, de orden genérico, puedan considerarse en pugna con disposiciones investidas de fuerza legal y, por tanto, susceptibles de ser aplicables en juicio.

El párrafo 5° del artículo 194 de la Constitución dispone de modo inequívoco que los Jueces y Tribunales están obligados a resolver los conflictos entre las leyes vigentes y la Constitución, ajustándose al principio de que ésta prevalezca siempre sobre aquellas. Más cuando surja la duda respecto a la constitucionalidad de la disposición aplicable, el llamado a dirimirla es el Tribunal de Garantías previa consulta formulada en forma por el Juez o Tribunal que esté conociendo del caso.

La consulta puede ser formulada en toda clase de juicios. Cuando sean de naturaleza civil, contenciosa o social, la oportunidad procesal de la consulta podrá ser cualquiera con antelación al momento de dictar sentencia o resolución definitiva a la instancia; y cuando el caso sea de la jurisdicción criminal, el Juez o Tribunal se abstendrá de aplicar el precepto hasta recibir el dictamen del Tribunal de Garantías, todo ello según previene el artículo 79 de la Ley.

Artículo 78.º No podrán ser objeto de consulta los preceptos de la Constitución de inmediata y directa aplicación.

El Tribunal Supremo por medio de su Sala de lo Civil en Auto de 21 de enero de 1941 estableció que en la Constitución hay dos clases de preceptos; unos, de los que son ejemplos algunas de sus transitorias y diversos artículos relativos a la familia, al trabajo y la administración de justicia que, como los que confieren atribuciones a los Poderes del Estado, son de aplicación directa e inmediata; y otros que estatuyen garantías y reconocen genéricamente derechos, regulando materias en que los Poderes estatales han de actuar, y su actuación contrastarse con ellos antes de ser revocada o anulada, lo que sólo cabe hacer mediante los recursos y por el organismo competente según el propio texto constitucional.

El artículo 194 –agrega el auto citado– contiene dos disposiciones independientes entre sí, de las cuales la que impone en caso de conflicto entre la Constitución y la Ley cuando ambas sean directamente aplicables, la prevalencia de la primera sobre la segunda; y la otra, previendo el supuesto más usual, de serlo únicamente la Ley, y de estimarse contradictoriamente aludidas, dispone la previa consulta al Tribunal de Garantías.

Y termina así el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo: “Si siempre fuera necesaria la consulta estaría demás el primer párrafo del artículo 194, pues no tendrían nunca oportunidad los Jueces de dar preferencia a la Constitución, ya que un vez evacuada la consulta o tendría que ajustarse a la Ley, o ésta, sencillamente, habría dejado de existir, siendo consecuencia de la decisión de la Sala de Garantías que se haría imposible su aplicación”.

Concretada así por el Tribunal Supremo la interpretación acerca de la consulta, es interesante consignar que ésta únicamente deberá formularse por Jueces y Tribunales en casos específicos procedentes, pues en razón de consultas improcedentes podrán ser corregidos disciplinariamente según dispone el párrafo 2º del artículo 85 de la Ley.

Artículo 79.º La oportunidad procesal para las consultas en asuntos civiles, sociales y contencioso-administrativos estará comprendida dentro del término legal señalado para dictar sentencia o resolución definitiva a la instancia. En la jurisdicción criminal, cuando surja la necesidad de aplicar el precepto que se estime inconstitucional se abstendrá el Juez o Tribunal de aplicarlo hasta que el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales emita su dictamen.

Establece el artículo precedente con toda precisión la oportunidad procesal en que las consultas podrán ser formuladas. En lo civil, en lo social y en lo contencioso, el término legal de consulta es el mismo que el que la respectiva legislación otorgue para dictar sentencia o resolución definitiva a la instancia. En lo criminal, en cualquier momento del sumario o del juicio oral en que debe fundar el Juez o la Sala una resolución básica –auto de procesamiento o sentencia– aplicando un precepto que considere inconstitucional.

Ahora bien, en materia social, por efecto del absurdo que significa el haber creado la Sala de Garantías Sociales sin antes estar instaurados los Tribunales inferiores del Trabajo, en tanto subsista esa anomalía, y las resoluciones del Ministro del Trabajo y de los Directorios de Seguros Sociales sean recurribles por vía de apelación directamente a la Sala de Garantías Sociales, la consulta sobre constitucionalidad estará prácticamente abolida en materia laboral, ya que entre las normas que contiene el Decreto N° 3864 de 1º de septiembre de 1949, regulando las apelaciones no figura alusión alguna a la institución de la Consulta que, por otra parte, tiene un matiz pura y esencialmente judicial y es de competencia exclusiva evacuarla del Tribunal de Garantías Constitucionales.

Artículo 80.º La consulta se dispondrá por medio de auto y se formulará ajustándose a las normas establecidas por las leyes procesales para dirigirse a una Sala del Tribunal Supremo de Justicia.

El consultante expondrá concisamente las razones que a su juicio, hacen inaplicable constitucionalmente el precepto consultado.

Se contrae este artículo a la manera procesal en que deberán Jueces y Tribunales formular sus consultas a la Sala de Garantías Constitucionales. Se requiere auto fundado en que se consignen las razones por las que, a juicio del consultante, se estime que no es constitucional el precepto que motiva la consulta, y en el mismo auto habrán de especificarse las medidas de seguridad que deban ser adoptadas de oficio

con vista a la suspensión del procedimiento que igualmente ha de ser acordado. Notificado el auto a las partes personadas, éstas podrán alegar respecto a las medidas de seguridad; no así contra el extremo del auto concerniente a la elevación de la consulta, contra el que no cabe recurso alguno según dispone el artículo 82 de la Ley.

Artículo 81.º El auto en que se disponga la elevación en consulta expresará su objeto, las disposiciones que sobre medidas de seguridad establezcan de oficio y la suspensión del procedimiento hasta la devolución del asunto, será notificado en forma ordinaria a las partes personadas en el procedimiento, las cuales, dentro de los tres días siguientes a la notificación, podrán proponer que se adicionen las medidas de seguridad dictadas por el Juez o Tribunal con las que consideren necesarias.

El Juez o Tribunal admitirá o rechazará libremente las medidas de seguridad propuestas por las partes sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieren incurrir.

Las disposiciones del precedente artículo tienen positiva importancia por cuanto además de establecer el trámite para la consulta en relación a las partes personadas en el procedimiento, alude expresamente a las medidas de seguridad que el consultante podrá acordar de oficio, respecto a las cuales cualquiera de las partes podrá solicitar adiciones –no restricciones– promoviéndose así un incidente que se tramitará en pieza separada, que, una vez resuelto el incidente, será unida a los autos principales.

Cotejando el texto de los artículos 81 y 82 se llega a la conclusión de que el incidente sobre medidas de seguridad no es independiente del trámite previo a la elevación de la consulta, pero de acuerdo con el artículo 84 la pieza separada sobre medidas de seguridad no será elevada con la consulta, quedando la pieza pendiente de ser unida en cuerda floja a los autos principales.

Artículo 82.º Contra el auto en que se disponga la elevación en consulta no se podrá interponer recurso alguno, ni será admisible ningún incidente que paralice o demore su cumplimiento.

Ver nota final al artículo anterior.

Artículo 83.º Al día siguiente del término señalado en el artículo 81 de esta Ley, será elevada la consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, el cual, si lo estimare necesario, podrá pedir que se le remitan los autos, rollos, sumarios o expedientes.

Artículo 84.º Para todo lo concerniente a las medidas de seguridad se formará una pieza separada, que no será elevada y que encabezarán: la copia del auto en que se dispuso la consulta, la copia de la consulta, los escritos de las partes proponiendo medidas de seguridad, las providencias recaídas a dichos escritos y los testimonios de lugares de los autos que, como medidas de seguridad, hayan sido admitidas.

Todos los incidentes que puedan suscitarse en relación con las medidas de seguridad, se tramitarán y resolverán en esta pieza, que, posteriormente, será unida en cuerda floja a los autos principales.

Artículo 85.º El Tribunal de Garantías Constitucionales evacuará las consultas por medio de dictámenes, numerados en orden correlativo, siguiendo para ello igual procedimiento que para la discusión y votación de las sentencias de los recursos de inconstitucionalidad del precepto consultado.

Los Jueces o Tribunales que formulen consultas improcedentes podrán ser corregidos disciplinariamente.

Desde luego, la evacuación de consultas judiciales, sobre constitucionalidad corresponderá a la Sala de Garantías Constitucionales, presidida por el Presidente nato del Tribunal y no por el del Supremo que solamente preside las vistas de recursos.

Artículo 86.º Los términos para evacuar una consulta no excederán de diez días para acordarla y tres días para devolver los autos conjuntamente con el dictamen.

Artículo 87.º La consulta y el dictamen serán copiados textualmente; la primera en los Resultandos y el segundo en los Considerandos de la sentencia o resolución que deberá dictar en el juicio, sumario, expediente, o rollo el consultante o quien legalmente lo sustituya, y necesariamente trascenderá a la parte dispositiva.

Artículo 88.º Los dictámenes del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales no producirán los efectos señalados para las sentencias en el artículo 73 de esta Ley.

En consecuencia, el dictamen no anula ni deja sin efecto disposición alguna, ni decide sobre aplicación sucesiva o inaplicación de preceptos; su alcance queda reducido, en esencia, a señalar al Juez o Tribunal consultante, la norma constitucional para que con arreglo a ella, resuelva en definitiva.

Artículo 89.º Inmediatamente que se reciban los autos devueltos por el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales se dictará de oficio, providencia poniendo nuevamente en curso el procedimiento y se notificará a las partes volviendo a correr, desde la fecha de aquélla, los términos correspondientes.

SECCION SEGUNDA

Del recurso contra el abuso de poder

Artículo 90.º Contra las extralimitaciones constitucionales o legales que puedan realizar el Gobierno Nacional, Gobiernos Provinciales o Municipales y organismos autónomos, se concede el recurso contra el abuso de poder, que deberá interponerse ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales.

Cada uno de los órganos u organismos públicos mencionados podrán interponer el recurso contra el abuso de poder, cuando sean afectados por el uso de las facultades reglamentarias o discrecionales de cualquiera de los otros.

El recurso de abuso de poder, nuevo en la legislación cubana e instaurado por la Constitución en sus artículos 182 inciso f), 218 y 246, es un derecho otorgado a los organismos de carácter público en garantía y defensa de la autonomía que la propia Carta fundamental o la Ley les otorga.

La Constitución en sus artículos 218 y 246 solamente concede el recurso al Alcalde o a cualquiera otra autoridad representativa del gobierno local, siempre previo acuerdo del Ayuntamiento; y al Gobernador, también previo acuerdo del respectivo Consejo Provincial. Así pues, el constituyente únicamente concedió la acción contra el abuso de poder a las autoridades locales o provinciales, para la defensa de su autonomía. Los Alcaldes, contra cualquier resolución del Gobierno Nacional o del Provincial que merme sus funciones autonómicas; y el Gobernador provincial, contra cualquier resolución del Gobierno Nacional que, igualmente, estime es atentatoria a la autonomía provincial.

Sin embargo, el legislador ha ido más allá que el constituyente e interpretando con espíritu amplio el artículo 183 de la Constitución que enuncia quienes podrán acudir al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales sin necesidad de prestar fianza, autoriza para recurrir ante el mismo por abuso de poder, a aquellos organismos de carácter autónomo como el Tribunal de Oficios Públicos (párrafo final del artículo 116); el Consejo Superior de Defensa Social (párrafo 2º del artículo 192); el Tribunal de Cuentas (artículo 266); la Universidad de la Habana (artículo 53); y los demás organismos que sean autónomos a virtud de precepto de la Constitución o de la Ley.

En concreto, el recurso de abuso de poder tiene por finalidad evitar o reprimir toda extralimitación constitucional o legal que atente a la autonomía de cualesquiera organismo, al que constitucional o legalmente le haya sido conferida tal autonomía.

Respecto a este recurso existe en la Constitución una flagrante antinomia que el Pleno del Tribunal Supremo hubo de esclarecer con criterio reiterado. En efecto, cuando los artículos 218 y 246 otorgan el recurso de abuso de poder en defensa de la autonomía municipal y provincial, atribuyen la competencia para conocer de tal recurso al Pleno del Tribunal Supremo y, no obstante, el artículo 182 en su inciso f) otorga de modo expreso la misma competencia al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales.

La contradicción fue, como antes indicamos, reiteradamente aclarada por el Pleno del Tribunal Supremo en su auto N° 39 de 11 de noviembre de 1940 y en sus Sentencias N°s. 60 y 54 de 12 de mayo y 15 de septiembre de 1943 en el sentido de que no obstante los términos de los artículos 218 y 246 de la Constitución, es al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales al que corresponde conocer de los recursos de abuso de poder, Tribunal cuya jurisdicción está expresamente determinada por el inciso f) del artículo 182 de la propia Carta fundamental del Estado.

Artículo 91.º La acción será ejercitada a nombre del organismo autónomo por el funcionario a quien corresponda legalmente la representación del organismo, o por la persona a quien dicho funcionario otorgue poder notarial especial para ello.

Respecto a quien compete el ejercicio de la acción, el artículo 218 de la Constitución otorga el recurso al Alcalde o a cualquiera otra autoridad representativa del Gobierno local, por sí o en cumplimiento de acuerdo previo del Ayuntamiento o Comisión; y el artículo 246 también de la Constitución, al Gobernador, previo acuerdo del Consejo Provincial. La Ley 7, en el artículo que anotamos, establece que la acción deberá ser necesariamente ejercida por el funcionario a quien legalmente corresponda la representación del organismo autónomo recurrente, pero siempre, según dispone el precepto siguiente, acreditando previamente el acuerdo mediante el cual el organismo que recurra haya decidido ejercitar la acción, lo que

se acreditará mediante la correspondiente certificación librada con todas las formalidades legales, pues en otro caso el recurso no es admisible.

Artículo 92.º Será requisito indispensable para la admisión del recurso el acuerdo del órgano o entidad, adoptado conforme determine la ley o reglamento que lo rige.

Artículo 93.º El recurso contra el abuso de poder se presentará dentro del término de 180 días, contado desde la fecha de la promulgación de la resolución recurrida, por medio de escrito, con firma de Letrado, en el que se expresará la fecha de la resolución y la fecha de la publicación oficial en que fue promulgada, el artículo de la Ley Orgánica de la entidad recurrente que otorga las facultades autonómicas que se consideren invadidas o negadas por la resolución recurrida y las razones en que se funda la entidad recurrente para considerar que la resolución atenta contra su régimen de autonomía, Si fueren varios los motivos, se expresarán separadamente.

Con el escrito se acompañarán las copias certificadas del acuerdo para la interposición del recurso y el testimonio del poder, en su caso, todos con sus correspondientes copias para el Jefe del Centro Gubernativo que dictó la resolución y para el Fiscal del Tribunal Supremo.

Artículo 94.º Al recurso contra el abuso de poder serán aplicables los artículos 38 y 39, en la forma expresada en el artículo 55 y también los artículos 40, 41, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50 y 51, todos de esta Ley. Los efectos de la sentencia que declare con lugar el recurso serán los expresados en el artículo 73 de esta Ley, con excepción del apartado e) y de la sanción establecida en el apartado b).

CAPITULO VII De los recursos de Hábeas Corpus

Artículo 95.º El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales conocerá y resolverá los recursos de hábeas corpus por vía de apelación, o cuando haya sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades o Tribunales.

El artículo transcripto reproduce el texto del inciso c) del artículo 182 de la Constitución y acerca del mismo es conveniente observar que la competencia del Tribunal de Garantías en los recursos de hábeas corpus se establece sobre dos supuestos distintos: por vía de apelación, o cuando ante otras autoridades o Tribunales haya sido ineficaz la reclamación. En consecuencia, en el primer supuesto, contra la resolución que dicte cualquier Juez o Tribunal ordinario, cabe el recurso, por vía de apelación, ante el Tribunal de Garantías; ante el que también se puede acudir para solicitar que la resolución dictada por un Juez o Tribunal alcance eficacia —es decir, se lleve a cumplimiento— lo que, en definitiva, equivale a una modalidad de apelación. Ahora bien, lo que no ofrece duda es que ante el Tribunal de Garantías no puede plantearse directamente el recurso de hábeas corpus, porque entonces, prácticamente quedaría anulada la apelación, grado éste en el que la Constitución quiere conozca en todo caso el Tribunal en los recursos de esa naturaleza, según dispone el citado artículo 182 inciso c) de la super-ley del Estado.

Artículo 96.º Podrán apelar contra la resolución dictada por el Tribunal ordinario de Justicia o pedir que se haga eficaz la resolución de Hábeas Corpus:

- 1) La persona que haya sido parte en el procedimiento establecido ante el Tribunal ordinario de Justicia.
- 2) Cualquiera otra persona que actúe en nombre de la parte, siempre que jure que lo hace porque aquélla se encuentra impedida para actuar por sí.

El artículo que anotamos es concordante del 29 de la Constitución, el cual, según dispone el 98 de esta Ley, regula, con la Orden Militar 427 de 15 de octubre de 1900, el trámite de los recursos de hábeas corpus. En síntesis, las mismas personas que pueden plantear el hábeas corpus ante cualquier Juez o Tribunal Ordinario, son las que pueden apelar ante el Tribunal de Garantías, o demandar la eficacia de la resolución del recurso; el que sea parte, a cuyo favor se inicie el procedimiento; o cualquiera persona que represente a aquél, que jure que el interesado no puede actuar por hallarse impedido para hacerlo. En el primer caso no es precisa la dirección letrada y en el segundo tampoco, ni poder especial para actuar, según prescribe también el artículo 29 de la Constitución y reitera el siguiente de la Ley.

Artículo 97.º No será necesario el poder notarial ni la dirección de Letrado para acudir ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales en materia de hábeas corpus, pero se requerirá la asistencia de abogado para informar ante el Tribunal, que lo será uno de oficio, si no hubiera designación.

Artículo 98.º La tramitación del recurso de Hábeas Corpus en el Tribunal de Garantías Constitucionales se regirá por las disposiciones de la Orden Militar núm. 427 de 15 de octubre de 1900, y el artículo 29 de la Constitución.

El primer comentario que sugiere este artículo es de justificada crítica ante el hecho de que en una Ley como la N° 7, promulgada a los 49 años de instaurada la República, todavía se injerte en su texto el de una Orden Militar promulgada hace casi medio siglo.

Parecía lógico, que establecidas por el artículo 29 de la Constitución de 1940 nuevas y más amplias normas para el planteamiento y trámite de un recurso tan trascendente en orden a la garantía del derecho individual de la libertad como el Hábeas Corpus, se hubiese aprovechando la oportunidad de la promulgación de la Ley N° 7 para haber derogado la Orden Militar 427 de 1900, sustituyéndola por un procedimiento no solamente adaptado a las prescripciones constitucionales sino a la técnica, a la hermenéutica y a la nomenclatura del Derecho moderno cubano.

No se hizo así, y aparte de lo que de menoscabo implica en el orden jurídico-legal para la soberanía de Cuba la circunstancia de que no sólo subsistan con fuerza de ley sino que se les reitere tal fuerza, Ordenes Militares que evocan una época de soberanía compartida o mediatizada, el sistema de injertar normas legales anacrónicas en las que la evolución lógica del Derecho ha venido imponiendo, crea necesariamente situaciones plenamente anormales y contradicciones, antinomias y dudas de efectos lamentablemente perturbadores.

Así, por ejemplo, como el artículo 98 de la Ley 7 que anotamos establece, sin salvedad alguna, que la tramitación del recurso de Hábeas Corpus en el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales se regirá por las disposiciones, en primer término, de la Orden 427 de 1900 y en segundo, del artículo 29 de la Constitución, ocurre que con vista a los dos textos aplicables según el propio precepto de la Ley, surge una cuestión legal de importancia, pues si el Tribunal de Garantías sólo puede conocer constitucionalmente de los recursos de Hábeas Corpus por vía de apelación, o cuando se demande la eficacia de una resolución dictada por autoridad o Tribunal inferior, en modo alguno podrán tramitarse ante el Tribunal de Garantías tales recursos como si fuese Tribunal de Instancia con arreglo a las prescripciones del artículo 29 de la Constitución.

La Disposición Transitoria Primera de la Ley N° 7 no aclara ni subsana la serie de dificultades que lo antes expuesto plantea, pues se limita a indicar, complicando más la cuestión, que mientras el procedimiento de Hábeas Corpus no se modifique para concordarlo con la vigente Constitución, las apelaciones contra las resoluciones de los Tribunales ordinarios de Justicia que pongan término en la instancia a los recursos de Hábeas Corpus, se tramitarán en la forma de las apelaciones contra los autos de procesamiento; y las peticiones de que se hagan eficaces las reclamaciones de Hábeas Corpus, como los recursos de Queja.

El culto y laborioso Magistrado Dr. Andrés M^a Lazcano Mazón en su notable obra "Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales" recientemente publicada, expone con evidente acierto que el artículo 98 de la Ley N° 7 equivale a un error que el Congreso habrá de subsanar.

Sinceramente estimamos que el distinguido Magistrado fue muy parco en su juicio, pues tal y como está legalmente ordenado tal recurso de Hábeas Corpus, el error no estriba en un precepto determinado, siquiera sea el que origina más acentuada perturbación legal, sino en que, como consecuencia de los textos distintos que rigen la materia, la confusión es inevitable y las dificultades legales de muy acusada proporción. Como demostración de lo que exponemos, he aquí las disposiciones vigentes en los recursos de Hábeas Corpus.

- a) Orden 427 de 15 de octubre de 1900.
- b) Artículo 29 de la Constitución (de aplicación directa).
- c) Inciso c) del artículo 182 de la Constitución.
- d) Artículos 95 a 98 de la Ley 7 de 1949.
- e) Disposiciones Transitorias 1º de la Ley de 1949.

Si las precedentes disposiciones fueren concordantes o al menos, armónicas y congruentes, bien; pero lo sensible es que entre varias de ellas, las contradicciones y las antinomias son copiosas y manifiestas.

CAPITULO VIII

Del recurso de apelación contra las resoluciones del Tribunal Superior Electoral

Artículo 99.º El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales conocerá y resolverá en vía de apelación, los recursos que autoriza la Ley contra las resoluciones del Tribunal Superior Electoral.

A tenor del párrafo 2º del artículo 186 de la Constitución, "el conocimiento de las reclamaciones electorales queda reservado a la jurisdicción electoral. Sin embargo, la Ley determinará los asuntos en que, por excepción, podrá recurrirse de las resoluciones del

Tribunal Superior Electoral, en vía de apelación ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales”, precepto que es concordante del inciso e) del artículo 182 del propio texto constitucional que atribuye competencia al mismo Tribunal para conocer de “las cuestiones jurídico-políticas que la Constitución y la ley sometan a su consideración”.

Fijadas las normas constitucionales sobre la jurisdicción del Tribunal de Garantías, en materia electoral, el Código promulgado mediante la Ley N° 17 de 31 de mayo de 1943, en su artículo 391 párrafo 2° dice textualmente: “Las sentencias que dicte el Tribunal Superior Electoral son definitivas excepto cuando por dichas sentencias un candidato presuntamente electo a los cargos de Presidente, Vicepresidente de la República, Senador o Gobernador, pase a ser no electo, o en los casos de referendos nacionales, en los que se podrá recurrir, en vía de apelación, para ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales. En los casos de apelación en las reclamaciones de tacha por soborno, la sentencia de este último Tribunal deberá acordarse necesariamente por unanimidad”.

Y más adelante, agrega el citado artículo 391 del Código Electoral –que es un modelo de confusión–: “Las vistas de los recursos de inconstitucionalidad en materia electoral, no podrán suspenderse por ninguna de las partes ni por ningún motivo, pues aún en el caso de encontrarse los Tribunales en vacaciones, se procederá a integrar el Tribunal”.

Finalmente, el Código Electoral, en su artículo 395 párrafo 4°, dispone que “el Tribunal de Garantías Constitucionales enviará obligatoriamente al Tribunal Superior Electoral, una copia literal certificada de las sentencias que dicte después que sean firmes, a fin de que se publiquen en el Boletín Oficial del Tribunal Superior Electoral y formen la Jurisprudencia electoral”.

Con anterioridad, el Código Electoral en su artículo 213, estableció, que “contra las convocatorias que libre el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales en los casos que se estime infringido el Código Electoral, se podrá establecer recurso de inconstitucionalidad por vía de apelación, cuando se considere que la forma de nominar o elegir los funcionarios electivos infrinja la Constitución. Tanto en un caso como en otro, el recurso deberá presentarse con sus copias, dentro de los tres días siguientes a la publicación en la “Gaceta Oficial” de la República y se elevará al día siguiente al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, atemperándose a lo dispuesto en los párrafos 4°, 5° y 6° del artículo 291 y en el artículo 385 (costas de imposición preceptiva al reclamante cuya reclamación no prospere), de este Código. Contra las convocatorias provinciales y municipales se podrá apelar, en el caso de infracción del Código Electoral, directamente para ante el Tribunal Superior Electoral. En el caso de infracción de la Constitución, el recurso de inconstitucionalidad se interpondrá, por vía de apelación, ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales”.

El Dr. Gustavo Gutiérrez comentando este precepto en su obra “Código Electoral”, Editorial Lex 1943, expresa que el Código franquea la oportunidad de plantear la controversia de inconstitucionalidad con carácter previo a la elección y no a posteriori, como se venía haciendo. De esta manera –agrega– los que crean que es inconstitucional la forma de elegir algún cargo público, tienen dos vías para plantear la inconstitucionalidad ante el Tribunal correspondiente: el ejercicio de la acción pública a que se refiere el artículo 194 de la Constitución, en cualquier tiempo, o específicamente dentro de los tres días de la convocatoria.

A la vista de los antecedentes constitucionales y legales expuestos, el artículo 99 de la Ley N° 7, Orgánica del Tribunal de Garantías es preciso conectarlo con aquellos, a los que de modo expreso se remite. En consecuencia, “la Ley” a que se refiere el citado artículo 99 no es otra que el Código Electoral y ya hemos visto en qué casos éste autoriza el recurso de inconstitucionalidad por vía de apelación. Es interesante aclarar, que la forma en que la Ley 7 enuncia la competencia del Tribunal de Garantías en materia electoral no puede ser interpretada en un sentido genérico cual si fuesen recurribles, en apelación, todos los fallos, resoluciones, instrucciones o acuerdos del Tribunal Superior Electoral. Serán recurribles por inconstitucionales aquellos que así se reputen por violar las Constitución y apelables, las resoluciones de dicho Tribunal que expresamente “autorice la Ley”, o sea, el Código Electoral.

Artículo 100.° Podrán recurrir contra las resoluciones del Tribunal Superior Electoral las personas a quienes la Ley concede este derecho.

De nuevo es preciso hacer referencia, como aclaración del precepto que anotamos, al artículo 391 del Código Electoral en lo que se refiere concretamente a la acción que el mismo otorga al Presidente, Vicepresidente de la República, Senador o Gobernador cuando por sentencia del Tribunal Superior Electoral, pasen de ser “candidato presuntamente electo” a “no electo”. Pero como también indicamos en nuestra nota al artículo anterior de la Ley 7, en materia electoral el artículo 213 del Código concede la acción pública en cuestión de convocatorias electorales, mediante apelación por infracciones del Código o recurso expreso de inconstitucionalidad, también por vía de apelación, cuando se infrinjan las normas que para nominar o elegir establece la super-ley del Estado.

Artículo 101.° Los recursos se tramitarán de acuerdo con las disposiciones de las leyes electorales y los preceptos aplicables de las leyes de procedimiento.

En cuanto al trámite del recurso en materia electoral ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, el artículo que anotamos remite a las leyes electorales y a los preceptos aplicables de las leyes de procedimiento.

Respecto a las electorales, son los artículos 213 y 391 del Código de 1943 los que estatuyen normas procesales a las que hemos hecho amplia referencia al anotar el artículo 99 de la Ley 7. Y en cuanto a las de procedimientos, parece lógico que las preferentemente aplicables sean las propias disposiciones de la Ley 7. Así cuando se trate de ejercer la acción pública de inconstitucionalidad que autoriza el artículo 192 de la Constitución en concordancia con el artículo 213 del Código Electoral, los preceptos de aplicación serán los contenidos en los artículos 52 y siguientes y 71 y siguientes en lo pertinente, o sea, los que regulan el trámite de las cuestiones sobre constitucionalidad promovidas por acción pública; y cuando el recurso esté contraído a los casos previstos en el artículo 391 (véase nota al artículo 99), las normas aplicables serán las estatuidas en los artículos 33 y siguientes de la citada Ley n° 7.

Artículo 102.° Contra las resoluciones del Tribunal Superior Electoral que infrinjan o violen los preceptos constitucionales, procederá el recurso de inconstitucionalidad, dentro el término y por el procedimiento dispuesto en el presente Ley; pero el cumplimiento de la resolución recurrida sólo podrá suspenderse cuando ello no interrumpa, demore o entorpezca los trámites legales de las elecciones o de los escrutinios, y de la proclamación y toma de posesión de los candidatos electos.

Ver notas a los dos artículos precedentes.

Artículo 103.° El artículo 114 del Código Electoral quedará redactado en la forma siguiente:

“Artículo 114.- Los funcionarios y empleados de los Tribunales y Juntas Electorales, cualquiera que sea su clase, deberán ser mayores de edad, carecer de antecedentes penales, no estar impedidos física ni intelectualmente para el desempeño de las funciones de su cargo. Esto no obstante, podrán ser designados empleados electorales los que reuniendo los requisitos antes mencionados sean mayores de dieciocho años de edad”.

CAPITULO IX

De los expedientes de separación de los miembros del Tribunal de Cuentas

Artículo 104.° El Presidente del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales dispondrá la formación de expediente contra los miembros del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con las disposiciones de la Ley Orgánica de dicho Tribunal de Cuentas, y para ello designará un Magistrado del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales que actuará como Juez Instructor.

Los artículos 266 a 270 de la Constitución vigente regulan la creación del Tribunal de Cuentas, cuya función básica es la fiscalización de los ingresos y gastos del Estado, la Provincia y el Municipio, y de los organismos autónomos legalmente instituidos.

En el artículo 267, párrafo 6° de la Carta Política del Estado se establece que los miembros del Tribunal de Cuentas desempeñarán sus cargos por un período de ocho años y solamente podrán ser separados, dentro de este período, por el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, previo expediente y resolución razonada.

A desenvolver este último precepto vienen los contenidos en el 104 a 106 inclusive de la Ley 7, si bien se remite el primero también, en cuanto a la tramitación del expediente que ordena instruir, a las disposiciones de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas todavía pendiente de promulgación cuando esta obra aparece.

En todo caso, según expresa el artículo que anotamos la iniciativa de formación de expediente a un Magistrado del Tribunal de Cuentas corresponderá al Presidente del de Garantías Constitucionales –al nato de este Tribunal, no al del Supremo, que lo preside en las vistas de inconstitucionalidad– designándose Juez Instructor a otro Magistrado de la propia Sala.

Las causas que pueden determinar la formación de expediente a un miembro del Tribunal de Cuentas están expresadas en el párrafo 7° del artículo 267 de la Constitución, según el cual los Magistrados de dicho Tribunal no podrán formar parte de otro organismo oficial o autónomo que dependa directa o indirectamente del Estado, la Provincia o el Municipio, ni podrán ejercer profesión u oficio, industria o comercio; y en el párrafo 6° del artículo 269 de la propia Constitución que les impide tener interés material,

directo o indirecto, en ninguna empresa agrícola, industrial, comercial o financiera conectada con el Estado, la Provincia o el Municipio.

Incluso en cualesquiera de las incompatibilidades o incapacidades expresadas un Magistrado del Tribunal de Cuentas es que podrá ser separado de su cargo, previo el oportuno expediente.

Artículo 105.º El expediente se tramitará con arreglo al procedimiento establecido para los funcionarios del orden judicial, –en la Ley Orgánica del Poder Judicial–.

Remite el artículo que anotamos en cuanto al trámite del expediente a la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual en sus artículos 91 y 92 determina normas al respecto, habiendo sido aclarado el primero por Circular del Presidente del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1926, en el sentido de que dicho precepto no dispone que se dé traslado de las actuaciones al funcionario acusado durante al instrucción, sino simplemente que el Juez lleve al expediente la prueba de cargo y descargo, y que una vez concluso lo eleve al Tribunal, pues para cumplir lo dispuesto por el citado artículo 91 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, basta instruir al acusado de la formación del expediente al comenzar las actuaciones, concediéndole un término prudencial, para que, dentro del mismo, proponga su prueba, si lo desea, con vista de los cargos iniciales, o sea, de los que sirvieron de base a la formación del expediente.

Artículo 106.º La resolución del expediente será acordada por el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, integrado por quince Magistrados y contra su resolución no se dará recurso alguno.

A tenor del artículo 16 de la Ley 7, en concordancia con sus artículos 13, inciso 21 y 18 de la misma, los expedientes de separación de Magistrados del Tribunal de Cuentas son de carácter constitucional, y por serlo, para conocer de ellos y adoptar resolución, el Tribunal de Garantías lo integrarán quince Magistrados y lo presidirá el del Supremo, y no el nato del Tribunal, si bien, según el artículo 104 de la Ley de este último, el que, en su caso, deberá disponer la formación del expediente.

CAPITULO X

De las cuestiones jurídico-políticas y de legislación social

Artículo 107.º Las cuestiones jurídico-políticas y las de legislación social que la Constitución o la ley sometan a la consideración del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales serán conocidas y resueltas por éste de acuerdo con las disposiciones de las leyes que rigen estas materias, concordantes con los preceptos de esta ley.

¿A qué cuestiones jurídico-políticas se refiere este Capítulo X de la Ley, integrado por solo dos artículos, el 107 de enunciado genérico y el 108 de precisa y terminante alusión a la materia de recursos utilizables en la legislación laboral?

Nadie podría contestar concretamente la pregunta, que, por otra parte, surge como consecuencia de la falta de unidad de criterio que al redactar la ley imperó en el Congreso. En efecto, las cuestiones jurídico-políticas se enuncian ligadas a las de legislación social, en el inciso 9º del artículo 16 de la Ley 7; expresando el párrafo final de este artículo que a los efectos de la competencia (artículo 13 que adiciona el 127-bis a la Orgánica del Poder Judicial) y de la forma de votación de los asuntos en el Tribunal (artículo 18), son asuntos sociales “las cuestiones jurídico-políticas y de legislación social”.

Realmente las únicas cuestiones netamente jurídico-políticas, aparte de su esencia constitucional, que la Constitución y la Ley someten al conocimiento del Tribunal de Garantías son las relativas al abuso de poder, al recurso de hábeas corpus y a las apelaciones contra las resoluciones del Tribunal Superior Electoral, cuestiones que son ya expresamente tratadas en los Capítulos VI, Sección 2º, VII, Sección 1, y VIII, Sección Unica; las demás cuestiones son estrictamente constitucionales, o derivadas de la legislación Social, siendo éstas en rigor a las que debiera haberse contraído el texto del Capítulo X.

Ya es un dislate decir, como dice la Ley, que las cuestiones “jurídico-políticas” son asuntos sociales, pero resulta todavía más grave el lapsus cuando se advierte en el citado Capítulo X que ahora estudiamos, que se alude en su epígrafe general a una cuestiones de las que para nada se ocupa luego en su articulado.

Descartadas, pues, por la razón expresada, las cuestiones jurídico-políticas, analizaremos en nota al artículo siguiente, lo relativo a las de carácter laboral o social.

Artículo 108.º Mientras no se creen los Tribunales de Trabajo por la Ley, todas las resoluciones que se dicten en materia de controversia laboral por el Ministro de Trabajo, así como los acuerdos de los Directorios de Retiros, o de Seguros Sociales, creados por Ley o Decreto, serán recurribles directamente por vía de apelación ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales.

El recurso de apelación deberá ser interpuesto dentro del término de diez días de notificada personalmente la resolución ante el Ministerio o Directorio, en su caso, quien emplazará a las partes para que se personen ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, en un plazo de diez días, remitiendo el expediente de inmediato.

En los escritos de apelación e impugnación se consignarán los motivos de hecho y de derecho en que se fundamenten.

Decursado el término del emplazamiento, y personado el recurrente, el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales dará traslado al Ministerio Fiscal por término de cinco días de los escritos presentados y del expediente.

Transcurrido este término, se señalará la vista dentro de tercero día, la cual no podrá ser suspendida por ningún motivo.

Celebrada la vista, con o sin asistencia de las partes, se dictará sentencia dentro de tercero día.

Si el recurrente no hubiere designado Letrado, informará un abogado de oficio.

Los términos concedidos en este artículo son improrrogables.

Los preceptos de la Ley 7 que en nuestro modesto criterio, constituyen el error más grave, los que mayor perturbación en lo procesal habrán de producir y los que más dificultades exigirá vencer, son los contenidos en este artículo 108 que vamos a analizar ahora más en su sentido práctico que en el jurídico, ampliando, por estimarlo de interés, las consideraciones expuestas en nuestra nota al artículo 13, incisos 22 al 27, de la propia Ley.

El artículo 84 de la Constitución declara que los problemas que se deriven de las relaciones entre el capital y el trabajo se someterán a Comisiones de Conciliación, integradas por representaciones paritarias de patronos y obreros. La Ley –agrega– señalará el funcionario judicial que presidirá dichas Comisiones y el Tribunal Nacional ante el cual sus resoluciones serán recurribles.

He ahí el postulado básico de la jurisdicción en materia de trabajo, a virtud del cual, sustrayendo la resolución de las controversias laborales a la acción política del Ejecutivo, crea el órgano paritario de carácter judicial para dirimirlas, y alude al órgano judicial superior, de carácter nacional, ante el que podrá recurrirse.

Instituida la norma constitucional al respecto, parecía lógico que una preocupación preferente tanto del Poder Legislativo como el Ejecutivo, debiera haber sido dictar la Ley correspondiente que complementase y diese vida legal al precepto expuesto, con anterioridad a la promulgación de la Ley que crea y desenvuelve el funcionamiento de la Sala de Garantías Sociales como integrante y factor concurrente del Tribunal de Garantías Constitucionales

No se entendió así, y pese a que un proyecto de ley creando los Tribunales del Trabajo tuvo estado parlamentario, lo cierto es que el Congreso, con una impremeditación manifiesta y sin medir el verdadero alcance de sus pronunciamientos, se lanzó a establecer la jurisdicción judicial en el derecho obrero iniciando la casa por el tejado, vale decir, creando el órgano supremo sin antes haber estatuido los inferiores, y atribuyendo a aquél, con desvirtuación absoluta de lo que el constituyente quiso, un rango del Tribunal de primera instancia incompatible con la soberanía de su genuina función.

En efecto, el artículo 182 de la Carta Política del Estado en su inciso e) no dice que el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales al conocer de las cuestiones de la legislación social que la Constitución y la Ley sometan a su consideración, habrá de hacerlo “por vía de apelación”. Este término figura en el artículo 182 citado, únicamente en su inciso c) respecto al recurso de Hábeas Corpus y en razón de su naturaleza especial. Es más, en el 172, en concordancia con el 174, se crea como Sala del Supremo el Tribunal de Garantías, y al quedar fijada la competencia de aquél constitucionalmente, se expresa en el inciso a) del 174: “conocer de los recursos de casación”.

Lo expuesto basta para que quede plenamente demostrada la inconstitucionalidad del artículo 108 de la Ley 7, a virtud del cual todas las resoluciones en materia de controversia laboral que dicte el Ministro de Trabajo, así como los acuerdos de los Directorios de Retiros, o de Seguros Sociales, serán recurribles directamente por vía de apelación, ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, en tanto no se creen por Ley los Tribunales de Trabajo.

Si en el orden jurídico el artículo 108 de la Ley 7 es inconstitucional, en el orden práctico plantea una serie de perturbaciones que vienen a hacer más grave aún el caos legislativo que impera en el ordenamiento de las relaciones entre patronos y obreros.

Como luego veremos, el Ministerio de Trabajo, pretendiendo establecer normas para hacer posible la eficacia legal del tantas veces citado artículo 108, dictó un infortunado Decreto –el N° 3864 de 1° de septiembre de 1949– que lejos de cumplir su objetivo, complica más todavía el procedimiento y acrecienta

la confusión. Pero antes de analizar dicho Decreto, destaquemos el absurdo que supone el haber convertido en Tribunal de primera instancia a la Sala de Garantías Sociales.

En efecto, a partir de la integración de dicha Sala y cumplidos los tres meses de promulgada la Ley a tenor de lo que dispone su Cuarta Disposición Transitoria, revertirá al nuevo Tribunal tal cúmulo de apelaciones que resultará totalmente imposible a los Magistrados tramitarlas y resolverlas con la celeridad que determinan los términos procesales y con la diligencia y prontitud que la naturaleza de los asuntos laborales exigen. Cualquier cuestión, por insignificante que sea, que derive de la legislación obrera sobre despido, descanso, salario, excedencia, jornada de trabajo, retiros, seguros, etc. y haya sido resuelta por el Ministro de Trabajo, o Directorio de Retiro Obrero podrá llegar en apelación interpuesta por la parte inconforme al Tribunal de Garantías Sociales. Lo que ello significa en orden a la demora en la obtención de sentencia y a la carga excepcional de labor que se ha echado sobre los Magistrados de la nueva Sala, va a advertirse de inmediato. En el procedimiento anterior, es cierto que resultaba también dilatado el trámite por efecto del recurso de alzada que ante el Presidente de la República podía ser interpuesto contra las resoluciones del Ministro del Trabajo, pero no es menos cierto, que ese mismo recurso de alzada atenuaba en parte la labor de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia de La Habana, porque, en definitiva, las resoluciones presidenciales sometidas previamente al alto sentido de justicia y gran capacidad del Jefe de Negociado de Recursos de la Secretaría del Presidencia Dr. Edmundo Estrada, determinaban una reducción notable en el número de los casos que llegaban a alcanzar estado judicial. Y aún así, el número de reclamaciones contenciosas en materia laboral era extraordinario; tanto, que la Sala de lo Civil y de lo Contencioso de la Audiencia de La Habana, tenía hechos señalamientos de vistas de recursos de carácter social ¡hasta el año 1952!

Evidentemente, implica un acierto en la nueva modalidad procesal el haber sustraído al conocimiento de la Presidencia de la República las cuestiones laborales; más, en la forma que va a regir el nuevo ordenamiento, haciendo actuar como Tribunal de Primera Instancia a la Sala de Garantías Sociales del Supremo, los resultados van a ser positivamente perturbadores por las razones antes expresadas.

Tal parece, que se ha querido convertir a la Sala de Garantías Sociales del Tribunal Supremo en una especie de Correccional de lo laboral...

— • —

Veamos ahora cómo ha sido establecido el nexo procesal entre el Ministerio de Trabajo y el Tribunal de Garantías Sociales a virtud del Decreto 3864 de 1° de septiembre de 1949 (Gaceta Oficial del 8) cuyo texto a continuación transcribiremos íntegro, llamando la atención respecto al 2° "Por cuanto" en el que existe una errata de imprenta consistente en la falta de una línea completa en tanto otra, con error, aparece repetida. Dice así:

"Por Cuanto: La Ley número 7 de 1949, creadora del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, dispone en su artículo 108, que mientras no se creen los Tribunales de Trabajo todas las resoluciones que se dicten en materia de controversia laboral por el Ministerio de Trabajo, así como los acuerdos de los Directorios de Retiros o de Seguros Sociales, creados por la Ley o Decreto, serán recurribles directamente por vía de apelación ante dicho Tribunal.

"Por Cuanto: Se hace necesario reglamentar la forma de llevar a cabo la notificación de la resolución poner la expresada norma que la misma se lleve a cabo personalmente, así como la presentación y tramitación del recurso de apelación.

"Por Cuanto: La redacción del artículo 108 antes citado en relación con la única disposición final de la Ley, han dado lugar a que algunas personas consideren que, desde la promulgación de aquella, ya se concede el recurso.

"Por Cuanto: Aún cuando la lectura aislada de ese precepto pudiera consentir esta interpretación, la misma es inaceptable, porque, en primer lugar, las Leyes, como los contratos, hay que entenderlos según su lectura en conjunto y no ateniéndose a un precepto aislado y, en segundo lugar, porque tal interpretación conduce al absurdo jurídico –imposible de aceptar, ni en teoría– de darse un recurso para ante un Tribunal inexistente, ya que el de Garantías Constitucionales y Sociales no ha de empezar a funcionar hasta los tres meses siguientes a la promulgación de la Ley, de acuerdo con la Cuarta Disposición Transitoria de ella.

"Por Cuanto: Lo precedentemente expuesto impele al Poder Ejecutivo, haciendo uso de la facultad que le otorga el inciso a) del artículo 142 de la Constitución, a dictar las medidas reglamentarias adecuadas no sólo para la tramitación de los recursos a que se refiere el artículo 108 de la precitada Ley N° 7, sino también para dejar aclarado, cual es el recurso procedente, mientras no funcione el Tribunal creado por dicha Ley.

“Por Tanto: En uso de las facultades que me están conferidas por la Constitución y las Leyes vigentes, a propuesta del Ministro de Trabajo, oído al parecer del Ministro de Justicia y asistido del Consejo de Ministros,

Resuelvo:

Primero: Dictar las siguientes reglas para el mejor cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley N° 7 de 31 de mayo de 1949, que creó el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales:

- 1. Toda resolución dictada en materia de controversia laboral, por el Ministro del Trabajo, así como los acuerdos de los Directorios de Retiros o Seguros Sociales, creado por Ley o Decreto, serán notificados personalmente a cada interesado o parte en el expediente de que se trate, a cuyo efecto, cada parte viene obligada a constatar en el expediente del caso, el domicilio en el cual pueden hacerse las notificaciones. El Ministro de Trabajo y los organismos autónomos a que esta regla se refiere, utilizarán los procedimientos que las leyes señalen a fin de llevar a cabo la notificación en la forma expuesta. Aquellos organismos cuya Ley Orgánica o Reglamento no tengan disposición específica sobre el particular, quedan autorizados a valerse de la Policía Nacional a fin de hacer esa notificación personal; pero cuidarán de no hacer uso de esta autorización, sino en casos en que por medio, no sea posible efectuar la notificación.*

Se entenderá hecha la notificación personal al interesado, cuando la diligencia se entienda con su apoderado que tenga acreditado su carácter en el expediente o que acredite ese carácter en forma fehaciente, al empleado o policía que llevare a cabo la notificación.

Cuando se trate de persona jurídica, la notificación se entenderá con la persona que ostente su representación legal en el expediente o que demuestre tenerla en el momento de llevarse a cabo la diligencia en su domicilio legal en Cuba.

En el caso de que no fuere hallado el interesado, se constatarán en el expediente las diligencias practicadas y que resultaron infructuosas; y en este caso se hará la notificación conforme previene el artículo 22 del decreto regulador del procedimiento administrativo de 23 de septiembre de 1888, publicándose además un ejemplar de la cédula, en la “Gaceta Oficial” de la República.

- 2. En la notificación que se efectúe conforme previene el número 1, se advertirá a las partes del derecho que les franquea el artículo 108 de la Ley N° 7 de 1949 y el término y la forma en que debe interponerse el recurso.*
- 3. Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la resolución ministerial o del acuerdo del Directorio respectivo, podrán los interesados establecer la apelación que franquea el artículo 108 de la Ley N° 7 de 1949, para ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales.*

Cuando se trate de resolución ministerial, el recurso se presentará por triplicado, precisamente en el Registro de Entrada del Ministerio del Trabajo en La Habana. Y cuando se apele acuerdo de un Directorio, el recurso se presentará también por triplicado, en las Oficinas del Retiro o la Caja de Seguro Social de que se trate, en la ciudad de La Habana o donde la misma estuviere radicada.

- 4. En los escritos de apelación se consignarán todas las razones de hecho y de derecho que estime el recurrente convenientes.*
- 5. Si el recurso se presentare personalmente, el encargado del Registro General de Entrada del Ministerio o del Directorio, extenderá en cada uno de los ejemplares diligencia acreditativa de su presentación, la que será firmada también por el presentante.*
- 6. Si el recurso se recibiese por correo, el aludido funcionario o empleado hará constar en oportuna diligencia ese extremo, en cada uno de los ejemplares del recurso, consignando la fecha de la recepción, que habrá de servir de base para la declaratoria sobre admisibilidad.*
- 7. En el acto de recibido el recurso y luego de extender la diligencia dispuesta en las dos reglas precedentes, si se trata de recurso interpuesto contra resolución ministerial, el Encargado del Registro trasladará los tres ejemplares a la Asesoría Jurídica, la que reclamará inmediatamente el expediente en que se hubiere dictado la resolución apelada con todos sus antecedentes, a fin de que sea elevado dentro de tres días. Y cuando se trate de acuerdo de un Directorio, el Presidente del mismo dictará las medidas adecuadas para que la apelación se sustancie dentro de la brevedad posible.*

- 8. La Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo, después de examinar el expediente, dictaminará si el recurso se ha presentado dentro del término que la Ley otorga y elevará al Ministro el proyecto de providencia sobre admisión o inadmisión del recurso; y una vez autorizada la providencia, se unirá al expediente el original del escrito de interposición del recurso y la providencia recaída al mismo; se agregará una copia del recurso y de la providencia al cuaderno formado en la Asesoría Jurídica y la otra copia se remitirá al Negociado de origen para ser unida al duplicado del expediente o al cuaderno formado*

en la propia oficina, a sus efectos. Y si la apelación se hubiere admitido, la propia Asesoría Jurídica cuidará de que las partes sean emplazadas, dentro de un plazo no mayor de treinta días, a fin de que se personen ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, dentro del término improrrogable de diez días que señala la ley. Una vez efectuado el emplazamiento, se unirán las diligencias respectivas al expediente y se remitirán todos los antecedentes a dicho Tribunal, dentro de los dos días subsiguientes a esa agregación (véase Resolución del Ministerio de Trabajo N° 1723 de 21 de octubre de 1949).

9. En los casos en que el acuerdo combatido se hubiere dictado por el Directorio, el Presidente del mismo trasladará los antecedentes a su departamento legal para que éste se encargue de la tramitación a que se refiere la regla anterior.
10. Si el recurso se hubiere presentado fuera de término, o sea, después de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la resolución al recurrente, se declarará inadmisibile.
11. Cuando a juicio de la autoridad recurrida, hubiere otro motivo para desestimar la admisión de un recurso, como pudiera ser el hecho de que la resolución apelada no fuera susceptible de ese recurso, que la parte interesada no acreditara debidamente el carácter con que comparece, u otra causal cualquiera, deberá no obstante admitirse, pero al elevar los antecedentes del caso, el Ministro o Presidente del Directorio, según se trate de resolución ministerial o de acuerdo de una Caja de Retiro o de Seguros Sociales, expondrán las razones de su improcedencia, si lo estimare oportuno.
12. Cuando se desestimare la admisión del recurso, por haberse interpuesto fuera de término, se notificará la providencia al recurrente dentro de un plazo no mayor de diez días, llevándose a cabo la notificación en la forma prevenida en la regla 1, con la advertencia que contra esa providencia puede recurrir en queja ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, presentando el oportuno escrito por duplicado en la Secretaría del Tribunal, dentro de los diez días hábiles siguientes, a contar de la fecha de la notificación.
13. Admitida la queja, se enviará la copia del recurso a la autoridad que hubiere desestimado la apelación para que eleve todos los antecedentes del caso con su correspondiente informe, en un plazo no mayor de cinco días.
14. Decursado el plazo, si no se hubieren recibido los antecedentes, a instancia del recurrente, se concederá un término de tres días a la autoridad recurrida para que cumpla lo ordenado, haciéndole el apercibimiento de que se considerará desobediencia grave, el no dar cumplimiento a lo dispuesto. Si no remitiere los antecedentes, no obstante el apercibimiento, se deducirán los testimonios necesarios a fin de juzgar el posible delito de desobediencia, sin perjuicio de que el Tribunal adopte las medidas que considere oportunas para que se cumpla lo ordenado por el mismo.
15. Recibidos los antecedentes, dentro de tercero día se dictarán por el Tribunal la resolución que estime oportuna, devolviéndose inmediatamente los antecedentes con certificación de lo resuelto, para su cumplimiento.
16. Si se declarase con lugar la queja, la autoridad recurrida procederá a admitir el recurso y emplazará a las partes en la forma señalada en las Reglas 8 y 9, para que el Tribunal conozca de la apelación.

Segundo: Las reglas que anteceden regirán desde el día que comience a funcionar el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales. Y hasta esa oportunidad seguirán presentándose y tramitándose los recursos a que se refiere este Decreto en la forma dispuesta en las Leyes y Reglamentos vigentes el 6 de junio de 1949.

Tercero: Los Ministros de Justicia y del Trabajo, quedan encargados del cumplimiento de lo dispuesto en el presente Decreto, en la parte que a cada uno concierne; y autorizado el segundo, para dictar las resoluciones adecuadas para la mejor ejecución de las reglas señaladas con los números del 1 al 12 inclusive del Apartado Primero; y el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales acordará lo que estime pertinente en relación con la tramitación de los recursos de queja que ante el mismo se interpongan.

Cuarto: El presente Decreto comenzará a regir el día de su publicación en la "Gaceta Oficial" de la República".

* * *

Del Decreto-Reglamento transcrito, sus disposiciones números 1° y 2°, contraídas a las formalidades con que ha de efectuarse la notificación de las resoluciones que sean susceptibles de recurso de apelación ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, no ofrecen otra novedad que la relacionada con la advertencia que necesariamente habrá de hacerse a las partes en cuanto a su derecho a recurrir a dicho Tribunal, con expresión, en la advertencia, del término para la interposición que según la disposición N° 3, es el de diez días hábiles siguientes a la notificación, y de la forma en que el recurso debe interponerse, lo que especifica el propio Decreto en sus disposiciones 3° y 4°

Las números 5 a 7 inclusive, no ofrecen duda alguna, más la 8 plantea una cuestión procesal de suma importancia que seguidamente vamos a analizar.

La cuestión surge por efecto de los términos imprecisos del artículo 108 de la Ley N° 7. Dicho artículo se limita a establecer la apelación como base del recurso; a señalar que éste deberá interponerse en el término de diez días de notificada personalmente la resolución; a que el Ministerio o el Directorio emplace a las partes para que se personen en otro término de diez días, con remisión inmediata del expediente; y a consignar que en el escrito de apelación o impugnación se consignarán los hechos y los fundamentos de derecho que se estimen procedentes. Las demás prescripciones del artículo 108 ya son de carácter procesal interno ante el Tribunal. Mas, no es posible seguir adelante sin preguntar: ¿qué clase de recurso es ese de impugnación a que alude el párrafo 3° del artículo 108 de la Ley? Porque apelar es cosa distinta gramatical y jurídicamente de impugnar. Pero vamos a suponer que ambas locuciones el legislador las quiso encuadrar en esta otra: recurrir, y continuemos el análisis de las disposiciones números 7 y 8 del Decreto 3864 de 1949.

Ya está, con arreglo a la disposición N° 7 presentado el recurso por triplicado en el Ministerio del Trabajo o en el Directorio de Retiro o Seguro Social y ya ha sido extendida la diligencia de presentación. Entonces, el Encargado del Registro, enviará los tres ejemplares a la Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo viniendo obligado el Ministerio a remitir a ésta el expediente en que conste la resolución apelada con todos sus antecedentes, lo que hará también el Directorio, en su caso ¿Con qué objeto? Pues nada menos que con el objeto de que proponga providencia acerca de si se admite o no el recurso, lo que decidirá el Ministro, o sea el mismo funcionario cuya resolución se recurre.

Esto constituye evidentemente una anomalía procesal y habrá de ser la propia Sala de Garantías Sociales la que mediante acuerdos pertinentes enmiende ese procedimiento totalmente irregular. Ciertamente –ya lo dejamos expuesto– que salvar “el bache” entre el artículo 108 de la Ley –impreciso e inconcreto– y el Ministerio del Trabajo a efectos de las apelaciones ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales era necesario; pero la forma seleccionada para ello no se caracteriza por el acierto.

Es de advertir que a tenor del texto de la disposición 11 del Decreto 3864 de 1949, el recurso, salvo por haber sido interpuesto fuera de término, habrá de ser en todo caso admitido; según la citada disposición “cuando a juicio de la autoridad recurrida hubiere otro motivo, por ejemplo, falta de personalidad u otra causa cualquiera, entonces –otro absurdo– el propio Ministerio de Trabajo autoconvirtiéndose en parte en la controversia que judicialmente va a plantearse ante el Tribunal, podrá, si lo estima oportuno exponer las razones que le acomoden sobre la improcedencia de la admisión del recurso, al elevar éste a la Sala de Garantías Sociales.

Si esto es así, ¿qué papel le va a corresponder desempeñar al Ministerio Fiscal, al que según el párrafo 4° del artículo 108, de la Ley, deberá dársele traslado por cinco días del recurso y del expediente? ¿No ostenta el Fiscal la representación del Estado ante los Tribunales?

En fin, todavía pudieran ser formuladas no pocas objeciones, tanto al artículo 108 de la Ley 7, –perfectamente inconstitucional– como al desacertado Decreto del Ministro del Trabajo que lo reglamenta en varias substanciales aspectos; mas creemos baste lo expuesto como base de indispensables rectificaciones, siendo de esperar, por otra parte, que la capacidad intelectual y la preparación jurídica de los distinguidos Magistrados que integran el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales suplan las deficiencias y anomalías procesales que por el momento caracterizan legislación de tan positiva importancia.

* * *

Escrito lo anterior, aparece publicada en la “Gaceta Oficial” correspondiente al 28 de octubre de 1949 la Resolución N° 1723 de 21 del mismo mes, que según su preámbulo, se emite por el Ministro del Trabajo, para dictar normas complementarias del “artículo VIII” del Decreto Presidencial N° 3864 de 1° de septiembre anterior. Por cierto que el citado Decreto no contiene ningún Artículo VIII, sino el apartado 8 del artículo primero, que es el que se trata de complementar con la Resolución 1723, cuyo texto es el siguiente:

Por cuanto: Con fecha primero de septiembre próximo pasado, se dictó el Decreto Presidencial N° 3864, en virtud del cual se establecieron las reglas para el mejor cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley N° 7 de 31 de mayo del presente año, creadora del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, entre las cuales se haya la contenida en el Artículo VIII del citado Decreto Presidencial, que se contrae a los emplazamientos en los casos de admisión de los recursos de apelación regulados en el mismo.

Por cuanto: Se hace necesario que por este Ministerio se dicten las normas complementarias del citado Artículo VIII del Decreto N° 3864 de primero de septiembre próximo pasado, por las cuales habrán de regularse los emplazamientos a que dicho precepto legal se contrae.

Por tanto: En uso de las facultades que me están conferidas por las Leyes vigentes.

Resuelvo:

Primero: En aquellos casos en que, una vez admitidos los recursos de apelación regulados en el Decreto N° 3864 de primero de septiembre último, hubiere que llevar a efecto el emplazamiento de las partes interesadas, se aplicarán las siguientes normas complementarias:

- 1. La Asesoría Jurídica trasladará a la Dirección General de Inspección Nacional del Trabajo, si se tratare de emplazamientos en la provincia de La Habana, o a la Oficina Provincial del Trabajo correspondiente, si se tratare de emplazamientos en las otras provincias, la orden disponiendo el emplazamiento a la parte o partes interesadas, adjuntando a esos efectos la correspondiente cédula o cédulas de emplazamientos, y una vez recibida en la Dirección General de Inspección Nacional del Trabajo o en la Oficina Provincial respectiva la orden en cuestión y la cédula referida, se procederá, en un término no mayor de dos días, a la designación del Inspector de Leyes del Trabajo que haya de cumplimentar dicha orden, entregándole la cédula de emplazamiento.*
- 2. El Inspector designado deberá cumplimentar el emplazamiento de la parte o partes de que se trate, en un término no mayor de quince días, contados a partir de aquél en que se le hubiere hecho entrega de la orden y cédula de emplazamiento; y una vez que lo hubiera efectuado, deberá devolver inmediatamente la diligencia de emplazamiento a la Dirección General de Inspección Nacional del Trabajo o a la Oficina Provincial del Trabajo correspondiente, que así lo hubiere ordenado.*
- 3. Una vez devuelta por el Inspector la diligencia de emplazamiento, la Dirección General de Inspección Nacional del Trabajo o la Oficina Provincial del Trabajo, en su caso, devolverá dicha diligencia, en un término no mayor de dos días, a la Asesoría Jurídica, a los efectos señalados en el párrafo final del Artículo VIII del ya citado Decreto N° 3864 del presente año.*
- 4. En los casos en que las partes afectadas concurran a la Asesoría Jurídica de este Ministerio, interesando ser emplazadas, el trámite de emplazamiento a las mismas podrá efectuarse por la Jefatura de Despacho de dicho Departamento.*

Segundo: Notifíquese la presente Resolución a la Asesoría Jurídica, a la Dirección General de Inspección Nacional de Trabajo y a las Oficinas Provisionales del Trabajo, y publíquese en la "Gaceta Oficial" de la República para general conocimiento, de todo lo cual queda encargado el Jefe de Despacho de este Ministerio.

CAPITULO XI ⁽¹⁾ De las Pensiones y Jubilaciones

Artículo 109.º (Derogado) No le son aplicables los párrafos segundo y tercero del artículo 112, ni el párrafo tercero del artículo 113, ambos de la Constitución de la República, a los jubilados y pensionados del Poder Judicial, según lo estableció la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de Justicia en su Acuerdo de veintiseis de septiembre de mil novecientos cuarenta y por iguales razones jurídicas tampoco le son aplicables dichos preceptos constitucionales a los Senadores y Representantes que se jubilen o pensionen como tales, y quienes podrán percibir conjuntamente con su pensión o jubilación cualesquiera otras a que contribuyesen o tengan derecho.

⁽¹⁾ La "Gaceta" dice "Artículo XI" por Capítulo XI".

Tanto este artículo como el siguiente 110, fueron derogados por la Ley N° 10 de 31 de mayo de 1949 (Gaceta Oficial de 8 de Junio).

La derogación de ambos preceptos fue consecuencia de generales protestas, ya que a virtud de los mismos, los jubilados y pensionados del Poder Judicial y los Senadores y Representantes que se jubilasen como tales, quedaban exentos de la prohibición terminante y genérica que establece el artículo 112 de la Constitución en cuanto a que nadie podrá percibir efectivamente, por concepto alguno, pensión, jubilación o retiro de más de dos mil cuatrocientos pesos al año.

El derogado artículo 109 de la Ley 7 venía a convalidar el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1940 y "de paso", Senadores y Representantes se acogieron a los mismos argumentos para autoaplicarse la exención en el cumplimiento de la norma constitucional.

Como dejamos dicho al comienzo de esta nota, la cuestión provocó no pocas y respetables protestas y hubo de ser dictada la Ley N° 10 dejando sin valor ni efecto legal alguno los artículos 109 y 110 de la Ley 7, con breve intervalo desde que fue refrendada por el Presidente de la República.

Artículo 110.º (Derogado) Los funcionarios de carácter electivo del Poder Legislativo que hubieren prestado quince o más años de servicios, podrán obtener jubilación con el setenta y cinco por ciento del mayor haber devengado durante un año, con cargo a la Caja del Retiro Civil, cualquiera que fuere su edad.

Según hemos expuesto en nota al artículo precedente, el que ahora comentamos fue igualmente derogado por la Ley N° 10 de 31 de mayo de 1949 (Gaceta Oficial de 8 de Junio), motivando su derogación idénticas razones.

Prácticamente los legisladores adicionaron a la Ley creadora del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, la consabida "percha", esta vez en su propio y exclusivo beneficio, ya que por efecto del artículo 110 alteraron substancialmente la legislación que regula sus derechos a jubilaciones y pensiones. Primeramente, fijaron en quince años de servicios el plazo para poder jubilarse con el 75% del mayor haber devengado durante un año; luego no fijaron tope de edad para la jubilación; y, por último, también quebrantado la norma constitucional, hicieron compatible la pensión, sin tope de cuantía, con cualesquiera otras a que pudieran tener derecho.

Advertida la "percha", por indicación del Ejecutivo al Congreso, éste se vio en la necesidad de volver sobre su acuerdo, dictando la correspondiente Ley derogatoria.

CAPITULO XII Disposiciones Generales

Artículo 111.º Los autos y las sentencias que dicte el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, expresarán concisamente en sus "Resultandos" los puntos fundamentales de la cuestión examinada o debatida, y, en sus "Considerandos", las razones legales que justifiquen los pronunciamientos de la parte dispositiva. En forma semejante se redactarán los Dictámenes.

Los dictámenes, como es sabido, los emitirá el Tribunal al evacuar la consulta de Jueces y Tribunales a tenor de los artículos 77 y siguientes de la Ley.

Artículo 112.º Las leyes y disposiciones promulgadas en cualquier época, podrán ser impugnadas por inconstitucionalidad intrínseca o material, se infringen o violan los preceptos de la Constitución vigente; pero no podrán ser impugnadas por motivos de inconstitucionalidad extrínseca o formal que no existieran legalmente en la fecha en que fueron promulgadas, aunque posteriormente hayan sido establecidas.

Tiene el artículo que anotamos a dar en cierto modo efecto retroactivo al derecho de reclamar la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de otra disposición, dictada en cualquier época, es decir, no importa cuando, siempre que esa ley o disposición se estime que intrínseca o materialmente infringe o viola un precepto de la Constitución vigente.

No son, pues, los defectos de forma los susceptibles de recurso de inconstitucionalidad en el caso a que se contrae el artículo 112, sino precisa y únicamente a los vicios de orden material, o sea, aquellos que afectan de modo directo y esencial a la estructura de la propia Ley o disposición, y que estén en pugna con las normas constitucionales.

La acción de inconstitucionalidad intrínseca con carácter retroactivo puede ser ejercitada tanto por los que sean parte en juicios, causas o negocios y por la persona a que afecta la ley o disposición que intrínsecamente se considere inconstitucional, como por veinticinco ciudadanos, que acrediten tal condición, ejercitando la acción pública que autoriza el artículo 194-b) de la Carta Política del Estado, siendo, en cada caso, el trámite, el pertinente de los artículos 23 y siguientes, 33 y siguientes y 52 y siguientes de la Ley.

Artículo 113.º Los términos prescriptivos señalados en esta ley, para el ejercicio de acciones que no tenían término especial de prescripción en las leyes anteriores, comenzarán desde la fecha de la promulgación de la presente Ley.

Como consecuencia de crear esta Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales acciones de naturaleza propia y especial, lógicamente la misma Ley había de contener un precepto que fijase el término de prescripción para el ejercicio de esas acciones.

El precepto está contenido concreta y claramente en el artículo que anotamos, y para su más fácil comprensión, he aquí un cuadro indicador:

Otros términos fijados por la Ley

Consultas judiciales: Oportunidad procesal: artículo 79.- Medidas de seguridad: Término para reclamarlas: Tres días siguientes a la notificación.- Elevación de la consulta: al día siguiente.- Término para que el Tribunal dictamine sobre la consulta: diez días.- Para devolver los autos al Juez o Tribunal consultante, con el dictamen: Tres días.

Artículo 114.º El Ministerio Fiscal deberá intervenir en la tramitación de los recursos de inconstitucionalidad o constitucionalidad como una de las partes y asistir a la vista ante el Tribunal.

Según este artículo la intervención del Ministerio Fiscal es preceptiva, como parte, en la tramitación de los recursos de constitucionalidad o inconstitucionalidad; mas conviene señalar que el artículo 108 de la Ley ordena que en las apelaciones que se interpongan en materia laboral, deberá el Tribunal dar traslado al Ministerio Fiscal de los escritos presentados por el recurrente y del expediente ¿Interviene el Fiscal en la vista de apelación? El artículo 108 solo dice que se dará traslado del recurso al Ministerio Fiscal por término de cinco días ¿Con qué objeto? Parece lógico que para que intervenga en la substanciación de la apelación. Pero de otro lado, dados los términos expresos del artículo 114, que sólo hace preceptiva la intervención del Fiscal en las vistas sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad, queda la duda respecto a si es preceptiva o no su asistencia a la vista de los recursos de apelación en materia laboral, aunque parece lógico lo sea.

Artículo 115.º Cuando el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, a virtud de un recurso establecido en procedimientos judiciales de cualquier clase y fundado únicamente en la inconstitucionalidad o constitucionalidad de una ley, decreto, reglamento, acuerdo-ley, decreto-ley o resolución de autoridad o funcionario declare la inconstitucionalidad de la disposición impugnada, anulará la resolución recurrida; y si la infracción declarada afecta al procedimiento, podrá el Tribunal declarar su nulidad en todo o en parte.

Se contrae este artículo a fijar, en concordancia con el artículo 194 de la Constitución, los efectos jurídicos de la declaratoria de inconstitucionalidad. Dichos efectos tienen distinto alcance según la declaratoria afecte o no al procedimiento. Si afecta, el Tribunal podrá declarar la nulidad de la resolución recurrida en todo o en parte; si no afecta al procedimiento y si la declaratoria determina la inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o resolución a virtud de un recurso establecido en procedimientos judiciales de cualquier clase, entonces quedará la resolución anulada y no podrá aplicarse en lo sucesivo; pero bien entendido que a tenor de lo dispuesto en el citado artículo 194 de la Carta Política del Estado, no podrá aplicarse, en ningún caso ni forma, una ley, decreto-ley, decreto, reglamento, orden, disposición o medida que haya sido declarada inconstitucional, bajo pena de inhabilitación para el desempeño de cargo público (es por ello que ha sido adicionado el artículo 298 del Código de Defensa Social mediante el artículo 15 de la Ley 7 de 1949); agregando el texto constitucional que en todo caso la disposición legislativa, o reglamentaria o medida gubernativa declarada inconstitucional, se considerará nula y sin valor ni efecto desde el día de la publicación de la sentencia en los estrados del Tribunal.

Artículo 116.º Los recursos de inconstitucionalidad y los asuntos jurídico-políticos y de legislación social que hayan comenzado a tramitarse en el Tribunal Supremo en Pleno o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo y Leyes Especiales, antes de la fecha en que el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales quede constituido y funcionando, pasarán al conocimiento y resolución de este Tribunal, el que continuará tramitándolos hasta su terminación, acomodando el procedimiento a esta Ley.

Si se hubiere celebrado ya la vista, entonces corresponderá dictar sentencia al Tribunal ante el cual se verificó.

El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales queda facultado también para modificar los señalamientos de vistas, y hacer nuevos, al objeto de abreviar la tramitación; acomodará también a los preceptos de esta Ley el procedimiento, pero sin poder retrotraerlo.

Una omisión importante se advierte en este artículo en relación a los recursos contencioso-administrativos que contra resoluciones de recursos de alzada en materia laboral tramitados ante el Presidente de la República, se hallaban pendientes de sentencia en las Salas de lo Civil y de lo Contencioso de la Audiencia de La Habana.

El Tribunal de Garantías ha suplido tal omisión estimando que dichos recursos deben considerarse como interpuestos ante él mismo, y, por tanto, absorbiendo la competencia, han pasado a integrar una base de trabajo, ingente por cierto, de la Sala de Garantías Sociales.

Artículo 117.º Los fondos necesarios para atender los gastos que origine el cumplimiento de esta Ley, se tomarán del remanente de los impuestos que señala y consigna específicamente para esta finalidad, el artículo cinco de la Ley número doce, publicada en la "Gaceta Oficial" de diciembre 29 de 1948; hasta que sean incluidos en el Presupuesto General Ordinario, en la parte correspondiente del Presupuesto Fijo del Poder Judicial.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera: Mientras no se modifique el procedimiento de hábeas corpus para concordarlo con la vigente Constitución, las apelaciones contra las resoluciones de los tribunales ordinarios de justicia que pongan término en la instancia a los recursos de hábeas corpus, se tramitarán en la forma de las apelaciones contra los autos de procesamiento, y las peticiones de que se hagan eficaces las reclamaciones de hábeas corpus, como los recursos de queja.

Segunda: Dentro de los quince días naturales siguientes a la promulgación de esta Ley, la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de Justicia se reunirá y aprobará el procedimiento adecuado para dar cumplimiento a lo que disponen los dos primeros y el último párrafo del artículo 180 de la Constitución, en cuanto a los nombramientos de Magistrados del Tribunal Supremo. El procedimiento se desenvolverá dentro de un período no mayor de quince días naturales, a partir del vencimiento del término señalado para la designación de las personas a que se refiere el artículo siguiente y el Presidente del Tribunal Supremo convocará y dará posesión a dichas personas de sus respectivos cargos.

El procedimiento acordado se comunicará al Presidente de la República y al Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, y se publicará en la "Gaceta Oficial".

Tercera: Dentro de los treinta días naturales siguientes a la promulgación de esta Ley, se reunirá el pleno del Tribunal Supremo de Justicia para hacer las designaciones que le corresponden, de acuerdo con el artículo 180 de la Constitución; en igual forma y dentro del mismo término procederá la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, y el Presidente de la República, dentro del mismo plazo, hará las designaciones que le competen.

A cada designado se le comunicará su correspondiente designación y la relación de todos los designados se enviará al Poder Ejecutivo para su publicación en la "Gaceta Oficial".

Cuarta: El Poder Ejecutivo dictará las disposiciones procedentes para que el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales quede constituido dentro de los dos meses, y comience a funcionar dentro de los tres meses siguientes a la promulgación de esta Ley.

Quinta: Los cargos que se crean por el párrafo segundo y tercero del artículo 3 de esta Ley, serán cubiertos por esta vez, libremente por el Poder Ejecutivo.

Sexta: Se concede un crédito de diez mil pesos, por una sola vez, para la instalación del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, adquisición de equipos mecánicos, muebles, material de oficina, uniformes de servidumbre; que se tomarán de los fondos que dispone el artículo 117 de esta Ley.

DISPOSICION FINAL

Unica: Quedan derogados todas las leyes, acuerdos-leyes, decretos-leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones, así como las leyes sobre inconstitucionalidad de 31 de marzo de 1903 y 17 de marzo de 1922, y cuantas se opongan al cumplimiento de la Constitución y de esta Ley, que empezará a regir desde la fecha de su publicación en la "Gaceta Oficial" de la República.

Por tanto: mando que se cumpla y ejecute la presente Ley en todas sus partes.

Dada en el Palacio de la Presidencia, en La Habana, a 31 de mayo de 1949.

Carlos Prio Socarrás
Presidente de la República

Manuel A. de Varona
Primer Ministro

Ramón Corona
Ministro de Justicia.

§ IV

LEY FUNDAMENTAL DE 1959

(SELECCIÓN)

TITULO XII Del Poder Judicial

Sección Primera Disposiciones Generales

Artículo 149.º El Poder Judicial se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Superior Electoral y los demás Tribunales y Jueces que la Ley establezca. Ésta regulará la organización de los Tribunales, sus facultades, el modo de ejercerlas y las condiciones que habrán de concurrir en los funcionarios que los integren.

Sección Segunda Del Tribunal Supremo de Justicia

Artículo 150.º El Tribunal Supremo de Justicia se compondrá de las Salas que la ley determine.

Una de estas Salas constituirá el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales. Cuando conozca de asuntos constitucionales, será presidida necesariamente por el Presidente del Tribunal Supremo y no podrá estar integrada por menos de quince Magistrados.

Artículo 151.º Para ser Presidente o Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia se requiere:

- a) Ser cubano por nacimiento;
- b) Haber cumplido treinta años de edad;
- c) Hallarse en el pleno goce de los derechos civiles y políticos y no haber sido condenado a pena afflictiva por delito común;
- d) Reunir además alguna de las circunstancias siguientes: Haber ejercido en Cuba durante cinco años por lo menos la profesión de abogado; o haber desempeñado por igual tiempo, funciones judiciales o fiscales o explicado, durante el mismo número de años, una cátedra de Derecho en establecimiento oficial de enseñanza.

A los efectos del párrafo anterior, podrán sumarse los períodos en que se hubiesen ejercido la abogacía y las funciones judiciales o fiscales.

Artículo 152.º El Tribunal Supremo de Justicia tendrá además de las otras atribuciones que esta Ley Fundamental y la Ley señalen, las siguientes:

- a) Conocer de los recursos de casación;
- b) Dirimir las cuestiones de competencia entre los tribunales que le sean inmediatamente inferiores o no tengan superior común y las de otros órdenes del Estado, la Provincia y el Municipio;
- c) Conocer de los juicios en que litiguen entre sí el Estado, la Provincia y el Municipio;
- d) Decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, órdenes, disposiciones y otros actos de cualquier organismo, autoridad o funcionario;
- e) Decidir en última instancia sobre la suspensión o destitución de los gobernantes locales y provinciales, conforme a lo dispuesto por esta Ley Fundamental y la Ley;
- f) Juzgar al Presidente de la República cuando fuere acusado de delito contra la seguridad exterior del Estado, el libre funcionamiento de los Poderes Legislativo o Judicial o de infracción de los preceptos constitucionales;
- g) Juzgar a los Ministros del Gobierno cuando fueren acusados de delitos contra la seguridad exterior del Estado, el libre funcionamiento de los Poderes Legislativo o Judicial o de infracción de los preceptos constitucionales, así como de cualquier otro delito de carácter político que la Ley determine.

...

**Disposición transitoria a la
Sección Segunda del Título XII**

Única. Las personas designadas al amparo y durante el término de suspensión de la inamovilidad judicial y la del Ministerio Fiscal de fecha 10 de enero de 1959, acordada por el Consejo de Ministros y publicada en la "Gaceta Oficial" Extraordinaria de fecha 13 de enero del presente año, podrán continuar en el desempeño de sus cargos, aunque no reúnan los requisitos de edad mínima y de tiempo mínimo de ejercicio profesional que requiera esta Ley Fundamental.

**Sección Tercera
Del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales**

Artículo 160.º El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales es competente para conocer de los siguientes asuntos:

- a) Los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos leyes, decretos, resoluciones o actos que nieguen, disminuyan, restrinjan o adulteren los derechos y garantías consignados en esta Ley Fundamental o que impidan el libre funcionamiento de los órganos del Estado;
- b) Las consultas de Jueces y Tribunales sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos leyes y demás disposiciones que hayan de aplicar en juicio;
- c) Los recursos de *hábeas corpus* por vía de apelación, o cuando haya sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades o tribunales;
- d) La validez del procedimiento y de la reforma constitucionales;
- e) Las cuestiones jurídico-políticas que la Ley Fundamental y la Ley sometan a su consideración;
- f) Los recursos contra los abusos de poder.

Artículo 161.º Pueden acudir ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales sin necesidad de prestar fianza:

- a) El Presidente de la República, los miembros del Consejo de Ministros, del Tribunal de Cuentas, y los comisionados provinciales y municipales;
- b) Los jueces y tribunales;
- c) El Ministerio Fiscal;
- d) Las Universidades;
- e) Los organismos autónomos autorizados por la Ley Fundamental o por la Ley;
- f) Toda persona individual o colectiva que haya sido afectada por un acto o disposición que considere inconstitucional.

Las personas no comprendidas en algunos de los incisos anteriores, pueden acudir también al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, siempre que presten la fianza que la ley señale.

La ley establecerá el modo de funcionar el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales y el procedimiento para sustanciar los recursos que ante el mismo se interpongan.

...

**Disposición transitoria a la
Sección Quinta del Título XII**

Única. Lo dispuesto en los artículos 166 y 167 de esta Ley Fundamental no será de aplicación durante el período de suspensión del derecho de inamovilidad judicial y del Ministerio Fiscal, a que se contraen las anteriores Disposiciones Transitorias, salvo lo que dispusiere la Ley.

...

**Sección Séptima
De la Inconstitucionalidad**

Artículo 172.º La declaración de inconstitucionalidad podrá pedirse:

- a) Por los interesados en los juicios, causas o negocios de que conozcan la jurisdicción ordinaria y las especiales;

- b) Por veinticinco ciudadanos que justifiquen su condición de tales;
- c) Por la persona a quien afecta la disposición que se estime inconstitucional.

Los Jueces y Tribunales están obligados a resolver los conflictos entre las leyes vigentes y la Ley Fundamental, ajustándose al principio de que ésta prevalezca siempre sobre aquéllas.

Cuando un Juez o Tribunal considere inaplicable cualquier ley, decreto-ley, decreto o disposición porque estime que viola la Ley Fundamental, suspenderá el procedimiento y elevará el asunto al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, a fin de que declare o niegue la constitucionalidad del precepto en cuestión y devuelva el asunto al remitente para que continúe el procedimiento, dictando las medidas de seguridad que sean pertinentes.

En los expedientes administrativos podrá plantearse el recurso de inconstitucionalidad al acudir a la vía contencioso-administrativa. Si las leyes no franquearan esta vía, podrá interponerse el recurso de inconstitucionalidad directamente contra la resolución administrativa.

Los recursos de inconstitucionalidad, en los casos enumerados en los artículos 152, incisos a), b), c), d) y e); 160 y 164 de esta Ley Fundamental, se interpondrán directamente ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales.

En todo recurso de inconstitucionalidad, los Tribunales resolverán siempre el fondo de la reclamación. Si el recurso adoleciera de algún defecto de forma, concederán un plazo al recurrente para que lo subsane.

No podrá aplicarse, en ningún caso ni forma, una ley, decreto-ley, decreto, reglamento, orden, disposición o medida que haya sido declarada inconstitucional, bajo pena de inhabilitación para el desempeño de cargo público.

La sentencia en que se declare la inconstitucionalidad de un precepto legal o de una medida o acuerdo gubernativo, obligará al organismo, autoridad o funcionario que haya dictado la disposición anulada, a derogarla inmediatamente.

En todo caso, la disposición legislativa o reglamentaria o medida gubernativa declarada inconstitucional, se considerará nula, y sin valor ni efecto desde el día de la publicación de la sentencia en los estrados del Tribunal.

Artículo 173.º El Tribunal Supremo y el de Garantías Constitucionales y Sociales, están obligados a publicar sin demora sus sentencias en el periódico oficial que corresponda.

En el presupuesto del Poder Judicial se consignará anualmente un crédito para el pago de estas atenciones.

...

EPÍLOGO

LOS ORÍGENES DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN AMÉRICA LATINA^(*)

José F. Palomino Manchego ^(**)

Sumario: I. Consideración inicial. II. Los intentos de instaurar una Corte Constitucional en Colombia. III. El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba de 1940. IV. El Tribunal Constitucional de Chile de 1971. V. El Tribunal de Garantías Constitucionales de Ecuador de 1945. VI. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala de 1965. VII. A modo de conclusión.

I. CONSIDERACIÓN INICIAL

Deseo agradecer, en primer término, la cordial invitación del profesor Lucio Pegoraro, y por cierto, sus palabras de presentación por permitirnos compartir con los colegas italianos algunas ideas acerca de los inicios del control constitucional concentrado en América Latina, y de sus rasgos más significativos. A propósito, es harto sabido que en Italia, el control constitucional es modélico. Además, la labor y sólida jurisprudencia de la *Corte Costituzionale*, es seguida con atención y detenimiento en el Derecho Constitucional Comparado. En tal sentido, la *Corte* constituye un referente obligado al momento de analizar los orígenes de los Tribunales Constitucionales en América Latina, como lo demostraré a continuación. Parece, asimismo, que en las actuales circunstancias la reforma constitucional viene tomando cuerpo en Italia, cuya Constitución que data de 1947, será puesta al día ⁽¹⁾.

Ahora bien, el propósito de la presente exposición consiste en describir las características más notables que han presentado en sus orígenes los Tribunales Constitucionales en los diversos ordenamientos jurídicos de América Latina. De su propio contenido se podrá advertir, en primer término, que, desde la década de los años 40, el tema del control constitucional concentrado ha sido, en mayor grado, la preferencia que se optó en pleno siglo XX en algunas constituciones latinoamericanas, claro está, con peculiaridades que no se ven en los Tribunales Constitucionales europeos, a diferencia del siglo XIX donde el control de revisión judicial (EE.UU) ⁽²⁾ y el político empezaban a tomar cuerpo. En segundo orden, se destaca el tema de la protección procesal de los derechos constitucionales, a través de dos instrumentos procesales de viejo cuño y características propias: el Habeas Corpus y el Amparo.

Pero debo asimismo hacer constar que, a la fecha, el modelo concentrado ha tomado cuerpo en casi todos los países de América Latina, por citar, Perú ⁽³⁾ y Bolivia ⁽⁴⁾. Con lo cual se demuestra que el modelo de revisión judicial (*judicial review*) o americano ha pasado a un segundo plano, destacando más bien su accionar en las Salas Constitucionales autónomas en el seno de las Cortes Supremas, como perfectamente las denomina Fix-Zamudio: a) El Salvador (1983, 1991), b) Costa Rica (1989), c) Paraguay (1992), d) Nicaragua (1995) y e) Venezuela (1999) ⁽⁵⁾.

II. LOS INTENTOS DE INSTAURAR UNA CORTE CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

Como antecedentes, hemos de significar que Colombia en más de una oportunidad ha intentado crear un Tribunal Constitucional con las características del modelo austríaco. La Constitución anterior data del 7 de agosto de 1886. Sin embargo, sufrió algunas reformas ⁽⁶⁾ tales como la efectuada, durante el período de gobierno del General Rafael Reyes, por la Asamblea Nacional Constitucional Constituyente y Legislativa de 1905, la reforma constitucional por acto legislativo N° 3, la reforma de 1910 que establece un completo sistema de control constitucional, así como la reforma de 1936 ⁽⁷⁾, la de 1945 que por acto legislativo N° 1 diseña un Consejo de Estado con carácter de jurisdicción contencioso administrativo. De igual forma, la reforma constitucional plebiscitaria de 1° de diciembre de 1957, la reforma de 1968 donde resalta la creación de la Sala Constitucional, así también las propuestas realizadas en 1975 y 1977-1978 que dieron como resultado la reforma constitucional contenida en el acto legislativo N° 1 de 1979.

Renglón aparte, de todas las reformas arriba señaladas, merece la de 1968 (Constitución, art. 214), reglamentada por el decreto N° 432 de 1969, mediante la cual se creó una Sala Constitucional ⁽⁸⁾ que dependía de la Corte Suprema de Justicia integrada por cuatro magistrados especialistas en Derecho Público. Su función consistió en: “dictaminar las cuestiones de constitucionalidad que se planteen en la misma Corte, particularmente, de la objeción de los proyectos de ley por parte del Gobierno, y de la *acción popular de exequibilidad*, otorgándose un plazo de treinta días a dicha Sala para formular la ponencia respectiva, la cual debe turnarse a la llamada Sala Plena de la Corte para que decida definitivamente en sesenta días” ⁽⁹⁾.

Luis Carlos SÁCHICA estima que representó un avance, por cuanto especializó y separó el estudio de los negocios constitucionales dentro de un Tribunal de Casación, pero que no fue solución satisfactoria para algunos, puesto que aun los proyectos de fallo de los especialistas quedaron mediatizados por la mayoría de los miembros de la Sala Plena, en la que se producen todas las decisiones sobre constitucionalidad ⁽¹⁰⁾. Sin embargo, tal función en la Sala Constitucional no llenó las expectativas de los constitucionalistas, aun cuando no puede dejar de reconocerse que constituyó un antecedente capital y notorio para poder instaurar en Colombia una verdadera *jurisdicción constitucional*.

En el año de 1977, durante el gobierno de Alfonso López Michelsen se presentó una iniciativa de reforma constitucional contemplado en el acto legislativo N° 2 para tratar algunos puntos, destacándose la insistencia de crear una Corte Constitucional. La posición fue definida por la Comisión Echandía. La Corte Suprema declaró inconstitucional la reforma de la Constitución mediante sentencia de 5 de mayo de 1978. Sin embargo, el proyecto de instaurar la Corte Constitucional, conjuntamente con otros proyectos, tales como los concernientes a la reforma del Congreso, de los estatutos de los partidos políticos y del Fiscal de la Nación, dieron origen a la reforma constitucional contenida en el acto legislativo N° 1 de 1979 y que entró a regir el 20 de diciembre del mismo año, fecha de su promulgación ⁽¹¹⁾. Será en esa reforma donde se introduce una vez más la Sala Constitucional, sin que llegue a prosperar el nacimiento definitivo de la Corte Constitucional, a pesar de haber sido sustentada con elocuencia ⁽¹²⁾.

Luis Carlos SÁCHICA, ex-magistrado de la Corte Suprema, resume así la reforma constitucional de 1979 en lo tocante a la jurisdicción constitucional: “Es una reforma transaccional, en tanto no conservó el sistema tradicional de control constitucional ejercido por la Corte en pleno, ni lo unificó en la Corte Constitucional que en el proyecto ha sido propuesta; con fórmula intermedia, repartió la jurisdicción constitucional que tenía la Corte

plena, entre ésta y su Sala Constitucional, asignando a la primera las cuestiones que parecen tener mayor resonancia política: las reformas constitucionales y los decretos de Estado de sitio y de Estado de emergencia económica y social, y a la Sala citada las leyes, los proyectos de ley objetados, y los decretos que se dicten cuando el Congreso no aprobó el proyecto de ley de plan de desarrollo y cuando el Ejecutivo es habilitado por el Congreso para legislar con facultades extraordinarias o para intervenir sobre la economía; de tal reparto se puede deducir que perdió influencia la Corte y ganó autonomía la Sala especial; la pregunta, sin embargo, debe ser: ¿mejorará el control constitucional?, ¿habrá criterios dispares entre una y otra Sala?”⁽¹³⁾.

En resolución, se estableció un punto intermedio, es decir, se dejó de lado a la Corte Constitucional que tenía el carácter de autónoma, y la Corte Suprema en pleno no pudo controlar y custodiar la Constitución. En la práctica, debe reconocerse que la Sala Constitucional mantuvo en gran parte las características de un Tribunal Constitucional, con atribuciones limitadas. Empero, fue adquiriendo experiencia y sentía menos presión, independizándose con el tiempo de la Corte Suprema, y dar por fin nacimiento de esta forma a la Corte Constitucional que se galvanizó en la actual Constitución promulgada el 7 de julio de 1991.

III. EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y SOCIALES DE CUBA DE 1940

Ha sido a través del recurso de inconstitucionalidad, verdadero mecanismo de control constitucional, que la República de Cuba –inspirándose indiscutiblemente en el modelo norteamericano– accede a la jurisdicción constitucional. Los antecedentes lo encontramos en el recurso de inconstitucionalidad de las leyes que plasmó la Constitución de 1901 y regulado por la Ley de 31 de marzo de 1903. Luego fue reproducido y ampliado por las leyes constitucionales de 3 de febrero de 1934 y 11 de junio de 1935. En tal sentido, el artículo 38 de la Ley Constitucional de 11 de junio de 1935 apuntaló:

“Las leyes, decretos, reglamentos, órdenes y disposiciones de cualquier clase que se dicten por cualquier poder, autoridad o funcionario para regular el ejercicio de los derechos que esta Constitución garantiza, serán nulos si en cualquier forma disminuyen, restringen o adulteran tales derechos.

El Tribunal Supremo, a petición de cualquier ciudadano, formulada de acuerdo con lo que esta Constitución establece, declarará, en su caso, la inconstitucionalidad de dichas disposiciones, sin que puedan las mismas aplicarse en lo sucesivo”.

Y el artículo 84 disponía lo siguiente:

“Además de las atribuciones que les hayan sido anteriormente señaladas y de las que en lo sucesivo les confieren las leyes y los decretos-leyes, corresponden al Tribunal Supremo de Justicia:

...

Cuarto: Decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, acuerdos, decretos, reglamentos, órdenes, disposiciones o actos de cualquier clase, sean cuales fueren el poder, autoridad o funcionario que los hubiere dictado o de que emanaren, a petición de parte afectada o a solicitud suscrita

por no menos de veinticinco ciudadanos que estén en el pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos. El recurso de inconstitucionalidad establecido a petición de parte afectada, se presentará dentro del término que determine la ley; y el suscrito por no menos de veinticinco ciudadanos, en cualquier tiempo. En los recursos de inconstitucionalidad, el Tribunal Supremo deberá resolver siempre el fondo de la reclamación, a cuyo efecto señalará un término para que los recurrentes subsanen los defectos de forma que contuviere el recurso.

Declarada la inconstitucionalidad de una ley, decreto-ley, decreto, reglamento, orden, disposición o medida de cualquier otra clase, no podrá aplicarse nuevamente en forma alguna”.

En esa mira, se ubicó la jurisprudencia que produjo el Tribunal Supremo de Justicia, sobresaliendo dos que a continuación se citan a guisa de ilustración. La primera, Nº 13 de 24 de abril de 1936, decía: “El artículo 38 de la Ley Constitucional vigente no se limita como lo hacía el 37 de la de 1901, a declarar que son nulas las leyes, decretos, reglamentos, órdenes y disposiciones de cualquier clase que se dictaren para regular el ejercicio de los derechos que la misma garantiza, si en cualquier forma los disminuyen, restringen o adulteran, sino que en su segundo párrafo concede a cualquier ciudadano el derecho a pedirle al Tribunal Supremo, de acuerdo con lo que a ella establece, que declare la inconstitucionalidad de dichas disposiciones. La segunda sentencia, la Nº 11 de 26 de febrero de 1938, establecía que: “El recurso de inconstitucionalidad no tiene por objeto la decisión en el terreno especulativo de cuestiones meramente doctrinales, sino que conforme a la ley ha de tener un fin práctico ya que las violaciones de la Constitución afectan siempre a la causa pública y la reclamación contra la misma ha de tener por supuesto necesario la lesión de un derecho o de un interés legítimo, individual o corporativo”⁽¹⁴⁾.

Ahora bien, inspirado el *nomen iuris* en el del Tribunal de Garantías Constitucionales consagrado en el artículo 100 de la Constitución española de 1931, la Constitución de Cuba de 25 de julio de 1940⁽¹⁵⁾ estableció en su artículo 172 que el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales formaba parte como Sala especializada del Tribunal Supremo (Poder Judicial), que se integra por su Presidente y quince magistrados al menos. Años después, se dio la Ley Nº 7 de 31 de mayo de 1949 (*Gaceta* del 7 de junio), la misma que, en palabras de Fernández Segado, el Tribunal de Garantías “cobraba vida real, efectiva, al ver normado su funcionamiento y, básicamente, el procedimiento a seguir para el conocimiento de aquellos asuntos en los que era competente⁽¹⁶⁾.

En tal sentido, el Tribunal de Garantías estaba facultado para conocer los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes, de la propia Ley Fundamental y las consultas de jueces y tribunales sobre la misma inconstitucionalidad (art. 182, *a* y *b*). También, admitía una acción popular contra la inconstitucionalidad de las leyes, estando legitimados para interponerlo los afectados o veinticinco ciudadanos. Los efectos eran de carácter general, derogándose la norma en cuestión (art. 194, *b*).

Este mismo sistema, escribe Fix-Zamudio: “fue incorporado, en teoría, en los artículos 150, 160, 161, 172 y 173 de la Ley Fundamental de 7 febrero de 1959, promulgada por el Gobierno de Fidel Castro, con posterioridad al triunfo de la revolución que terminó con la dictadura de Fulgencio Batista y Zaldívar, pero además de que no tuvo aplicación práctica, fue sustituido por el sistema socialista de los tribunales populares en la reforma constitucional

de 13 de junio de 1973. Evolución que culminó con la promulgación de la Constitución socialista de 24 de febrero de 1976, en la cual, según el modelo soviético, se sustituye el sistema de la revisión judicial por el del control legislativo; en cuanto el artículo 70, inciso *f*) de la misma Ley Fundamental, confiere a la Asamblea Nacional de Poder Popular, la atribución de decidir acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos y demás disposiciones de carácter general, así como también respecto de aquellos actos del poder público emanados de órganos locales”⁽¹⁷⁾. Se ponía de esta manera punto final a una de las etapas más sugestivas y enriquecedoras del control de constitucionalidad en toda América Latina, como afirma Fernández Segado⁽¹⁸⁾.

IV. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE DE 1971

Como señala Fix-Zamudio: “el primer intento para introducir un Tribunal Constitucional, se expuso en el Proyecto de reforma constitucional sometido al Congreso por el Presidente Eduardo Frei con fecha 30 de noviembre de 1964, el que no obstante haber sido aprobado por la Cámara de Diputados se quedó detenido en el Senado; pero esta tentativa culminó en un nuevo proyecto de reformas constitucionales suscrito por el mismo Presidente Eduardo Frei, con fecha 17 de enero de 1969, que después de amplia discusión y con algunas modificatorias, fue aprobado, habiéndose promulgado las reformas el 21 de enero de 1970”⁽¹⁹⁾.

El Tribunal Constitucional se constituyó en la sesión del 10 de setiembre de 1971, con la total asistencia de sus Señores Ministros (así se les denominaba a los magistrados constitucionales): Enrique Silva Cimma, Ramiro Méndez Brañas, Rafael Retamal López, Jacobo Schaulsohn Numhauser y Adolfo Veloso Figueroa, cesando sus actividades después de tres años a raíz del golpe militar llevado a término el 11 de setiembre de 1973, y que fuera encabezado por el general Augusto Pinochet.

La estructura y diseño del Tribunal Constitucional se reguló en el Estatuto Jurídico sobre organización y funcionamiento del Tribunal y régimen de su personal (Auto Acordado, que fue publicado en el Diario Oficial, N° 28.107 de 23 de noviembre de 1971). El Tribunal Constitucional, como órgano autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder del Estado y con personalidad jurídica, conforme lo establecía el artículo 1°, se componía (número impar) de cinco miembros –a diferencia de la *Corte Costituzionale*⁽²⁰⁾ de Italia que está compuesta de 15 magistrados (*giudici*)– y duraban cuatro años en sus funciones, pudiendo ser reelegidos. El nombramiento, a tenor del artículo 2, era de la siguiente manera: tres de ellos nombrados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, y dos por la Corte Suprema de entre sus miembros. El Presidente del Tribunal Constitucional era elegido por el propio Tribunal, de entre sus miembros, por mayoría absoluta de votos emitidos. Duraba dos años en sus funciones y no podía ser reelegido para el período siguiente, a tenor del artículo 3. Es de mencionar también que el Tribunal Constitucional tenía el tratamiento de “Excelencia”, y cada uno de sus miembros el de “Señor Ministro”, según rezaba el artículo 5.

Las atribuciones estaban consagradas en el artículo 78, *b*) de la Constitución Política del Estado: *a*) Resolver las cuestiones constitucionales que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso; *b*) Resolver las cuestiones que se plantearan sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley; *c*) Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se suscitaban con relación a la convocatoria al plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondieran al Tribunal Calificador de Elecciones; *d*) Resolver sobre las inhabilidades constitucionales que afectan a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o

desempeñar simultáneamente otras funciones; e) Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgara una ley cuando debía hacerlo, o promulgara un texto diverso del que constitucionalmente correspondiese; y f) Resolver las contiendas de competencia que determinen las leyes.

Haciendo un juicio en conjunto de la labor que realizó el Tribunal Constitucional, podemos afirmar que fue positivo, más aún si tomamos en cuenta la experiencia que adquirió luego dentro del consenso nacional recogido en la Constitución Política de 1980 que lo consagra nuevamente en el ordenamiento jurídico de Chile, aunque con notoria influencia *manu militare* en sus decisiones ⁽²¹⁾. Mediante Auto Acordado el 11 de diciembre de 1971, se expidió el Estatuto Jurídico sobre procedimiento aplicable ante el Tribunal Constitucional, en cuyo artículo 8 se establecía que las sentencias se comunicarán, en su caso, al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados para los fines a que se hubiere lugar, y a los tribunales, autoridades o recurrentes a quienes afecte el fallo.

Entre las sentencias más importantes que expidió el Tribunal Constitucional, ya sea a requerimiento del Presidente de la República como del Parlamento, están la pronunciada el 19 de enero de 1972 donde el organismo citado declaró inconstitucionales los artículos 24 a 67 del Proyecto de Ley de Presupuestos para 1972. También la sentencia pronunciada el 25 de enero de 1972, mediante el cual el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de tres normas del Proyecto de Ley modificatoria de la Ley Nº 11.622 sobre arrendamiento de habitaciones y locales comerciales solicitada por el Presidente de la República. Además, el 10 de febrero de 1972, el Tribunal Constitucional expidió una sentencia rechazando el requerimiento de inhabilidad deducido por diecisiete senadores respecto del Ministro José Toha González, designándolo para que sirva el cargo de Ministro de Defensa Nacional mientras estuvo suspendido en el cargo de Ministro del Interior, una vez que la Cámara de Diputados prestara aprobación a la acusación constitucional pronunciada en su contra en calidad de Ministro del Interior ⁽²²⁾.

A continuación, la Constitución de Chile, decretada el 21 de octubre de 1980 ⁽²³⁾, en el Capítulo VII se ocupa del Tribunal Constitucional, que sigue funcionando, pero con diversa composición y atribuciones que el anterior.

V. EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE ECUADOR DE 1945

La Constitución de Ecuador, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente (1944-1945) el 6 de mayo de 1945, estableció en sus artículos 159 a 162 el Tribunal de Garantías Constitucionales, con notoria influencia del que se instauró en España en 1931, aunque, actuaba como organismo jurisdiccional en el campo de la justicia administrativa, pudiendo solamente suspender una ley que estuviere inconstitucional, correspondiendo al Congreso declarar si una ley, reglamento, acuerdo, orden, disposición, pacto o tratado es o no inconstitucional ⁽²⁴⁾.

El Tribunal de Garantías estaba integrado (número impar) de la siguiente manera: a) tres diputados elegidos por el Congreso, b) el Presidente de la Corte Suprema, c) un representante del Presidente de la República, d) el Procurador General de la Nación, e) un representante de los trabajadores, elegidos conforme a ley, y f) dos ciudadanos elegidos por el Congreso ⁽²⁵⁾.

El artículo 160 de la Constitución establecía las siguientes atribuciones al Tribunal de Garantías Constitucionales: a) velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes; b)

formular observaciones acerca de los decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones que a su juicio se hubieren dictado con violación de la Constitución o de las leyes; *c)* dictaminar acerca de la inconstitucionalidad de los proyectos de ley o decreto, según el artículo 41; *d)* suspender la vigencia de una ley o precepto legal considerados inconstitucionales; *e)* conocer de las quejas que formulen cualquier persona natural o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución o de las leyes; y preparar la acusación contra los funcionarios responsables; *f)* examinar las acusaciones propuestas ante el Congreso contra los altos funcionarios, en el caso del numeral 30 del artículo 34 de la Constitución; *g)* conceder, en cesación de la legislatura y de acuerdo con el artículo 68, facultades extraordinarias al Presidente de la República; y *h)* ejercer jurisdicción en lo contencioso-administrativo.

Sin embargo, pese a no funcionar de manera prolongada –solamente un año– el Tribunal de Garantías, con las atribuciones que se le concedió, a lo sumo, cumplió una función decente básicamente relacionado con lo contencioso-administrativo, ya que la Constitución de 31 de diciembre de 1946 ⁽²⁶⁾ instauró un Consejo de Estado, con influjo del Poder Legislativo, en reemplazo del referido Tribunal de Garantías Constitucionales y las atribuciones que desempeñaba fueron las mismas.

Como me ha manifestado en carta reciente, el actual magistrado del Tribunal Constitucional del Ecuador, Hernán Salgado Pesantes: “Una vez que la Asamblea Constituyente dictó la Constitución de 1945, que fue muy avanzada para la época, vino una etapa de efervescencia política en la que José María Velasco Ibarra (que estuvo encargado del Poder) hizo severas críticas a la recién dictada Constitución, señalando que traía normas que no podrían ser cumplidas refiriéndose a los derechos –y tampoco estuvo de acuerdo con la creación del nuevo Tribunal de Garantías, por lo que convocó a una nueva Asamblea Constituyente para que en menos de un año– se dictara una nueva Constitución, lo que se dio en 1946. Esta Carta de 1946 suprimió al recién creado Tribunal de Garantías Constitucionales, y volvió a establecer al antiguo Consejo de Estado, que se encargaría, como fue antes, del control de constitucionalidad y del control de legalidad, además de otras funciones. De este modo, no hubo tiempo para organizar al Tribunal hasta que en la nueva Constitución de 1967 volvería a instituirse al Tribunal de Garantías Constitucionales, quedando desde entonces vigente”.

Al expedirse la Constitución de 1967, los magistrados que integraban el Tribunal de Garantías Constitucionales fueron nombrados al igual como sucedió con el texto de 1945. De tal forma que la composición no alteró el funcionamiento. La Constitución de 1967 ⁽²⁷⁾ restablece el Tribunal de Garantías Constitucionales, y sus atribuciones y deberes estaban consagradas en el artículo 6 de su Ley Orgánica ⁽²⁸⁾: *a)* conocer, en última instancia de los recursos que se interpusieren respecto de las resoluciones que, sobre excusas y calificaciones, dictaren los Concejos Provinciales y los Concejos Cantonales, o instituciones públicas o semi-públicas (inciso 1); *b)* llamar a los concejeros y concejales suplentes al desempeño de sus cargos, cuando por inhabilidad o excusa de sus miembros, faltare el quórum legal para el funcionamiento del Concejo Provincial o del Concejo Cantonal (inciso 2); *c)* conocer, en apelación, de las resoluciones de los Concejos Cantonales que negaren la creación de una parroquia urbana o rural (inciso 3); *d)* resolver, en última instancia, sobre el recurso que interpongan los Prefectos Provinciales, Alcaldes o Municipales y Presidentes de Concejos Cantonales respecto de su remoción (inciso 4); *e)* autorizar el receso del Congreso, la enajenación o gravamen de los bienes inmuebles fiscales (inciso 5); *f)* autorizar la creación de monumentos (inciso 6); *g)* dictar anualmente su Presupuesto, así como las normas para su

expedición y cumplimiento (inciso 7); y *h*) dictar el Reglamento y sus reformas, los mismos que serán aprobados en dos discusiones, en distintos días (inciso 8).

Por último, con la experiencia a cuestas, la Constitución aprobada en referéndum el 15 de enero de 1978, estableció en sus artículos 140 y siguientes, un Tribunal Constitucional con atribuciones totalmente distintas a sus antecesores. Se complementa con la Ley de Control Constitucional de 2 de julio de 1997, calificada con jeraquía y carácter de Ley Orgánica, dado por Resolución Legislativa Nº 22-058, publicada en Registro Oficial 280 de 8 de marzo del 2001. Una vez más, en la opinión fundada de Salgado Pesantes, el órgano de control que debía seguir el modelo concentrado kelseniano, surgió con muchas deficiencias que poco a poco fueron corrigiéndose. La Constitución de 1978-1979 lo recogió con algunas variaciones respecto a 1967 y luego de reajustes menores que se dieron por reformas constitucionales. Aquellas reformas de 1995-1996 reestructuraron adecuadamente y quedó con el nombre de Tribunal Constitucional. La actual Constitución codificada –para no decir nueva– en 1998 mantuvo a esta institución y aumentó sus facultades. Se colige de lo expuesto que, con la práctica adquirida a partir de 1945, en cada una de las constituciones, han dado como resultado positivo, paradójicamente, una solución constitucional al tema.

VI. LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA DE 1965

Es notorio que el sistema europeo o kelseniano de control constitucional ha influido en la creación de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. La Constitución de 1956 ya reconocía en el Título IV, Capítulo II a la institución del amparo. Es la Constitución que se promulgó el 15 de setiembre de 1965 (suspendida su vigencia hasta el 5 de mayo de 1966) la que da vida en su Título VII, Capítulo V, artículos 262 a 265, a la Corte de Constitucionalidad, reglamentada en gran medida, por la Ley Constitucional de amparo, habeas corpus y de constitucionalidad, que se promulgó el 3 y entró en vigor el 5 de mayo de 1966⁽²⁹⁾.

Sobre esta base, se establece un *sistema mixto* de control constitucional que plantea, según sostiene García Laguardia, diversos problemas. En efecto, contempla por una parte una declaratoria de inconstitucionalidad en casos concretos, en la tradición del control judicial difuso e incidental (atribuido al Poder Judicial, a tenor del artículo 246 de la Constitución) y otra, una declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales y derogatorios de efectos *erga omnes*⁽³⁰⁾. A mayor abundamiento, el antecedente de la Corte de Constitucionalidad se encuentra en el Proyecto de preceptos para una Constitución de la República y en el Proyecto de Ley de Control de la Constitucionalidad presentados por un grupo de participantes al Tercer Congreso Jurídico del Colegio de Abogados de Guatemala, en 1964.

La Corte de Constitucionalidad estaba compuesta por doce magistrados (número par) de la manera siguiente: el Presidente y cuatro magistrados de la Corte Suprema de Justicia designados por la misma, y los demás por sorteo global que practicará la Corte Suprema de Justicia entre los magistrados de la Corte de Apelaciones y de lo Contencioso-Administrativo⁽³¹⁾. El Presidente era el mismo de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto se refiere a su funcionamiento debe hacerse notar que la Corte de Constitucionalidad no era permanente como sucede con el grueso de Tribunales Constitucionales en la vitrina comparada, sino que se integraba cuando se presentaba un recurso (acción) (en realidad, un verdadero proceso constitucional) de inconstitucionalidad dentro del término de cinco días y resolvería la suspensión provisional de la ley, sin formación de artículo y cuando fuere procedente, dentro de los ocho días siguientes (Ley Reglamentaria,

artículo 109, párrafo 3). Es decir, la Corte de Constitucionalidad no tenía una función estable, solamente se integraba cuando se presentaba un recurso de inconstitucionalidad.

En lo que concierne al recurso de inconstitucionalidad⁽³²⁾, según lo dispone el artículo 106 de la ya citada Ley reguladora: “La Corte de Constitucionalidad conocerá de los recursos que se interpongan contras las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad”. Acertadamente, Aguirre Godoy afirma que: “se trata de un proceso constitucional en el que existe un conflicto o *litis* a resolver, aunque sea de carácter jurídico”, dejando de lado el vocablo “recurso”⁽³³⁾. La Corte de Constitucionalidad al pronunciarse sobre la inconstitucionalidad, tomaba en cuenta que sólo podía declararse con el voto favorable de por lo menos ocho de sus miembros. Si la votación daba un resultado menor, la sentencia tenía que limitarse a declarar sin lugar el recurso.

Las partes que estaban legitimadas procesalmente para interponer el recurso de inconstitucionalidad eran: *a)* el Consejo de Estado como órgano consultivo de representación de intereses presidido por el Vicepresidente de la República, *b)* el Colegio de Abogados, por decisión de su Asamblea General, *c)* el Ministerio Público, por disposición del Presidente de la República, tomada en Consejo de Ministros (legitimación activa) y en defensa de la constitucionalidad de la ley o disposición gubernativa de carácter general (legitimación pasiva), *d)* cualquier persona o entidad a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de la ley o disposición gubernativa impugnada, con el auxilio de diez abogados en ejercicio⁽³⁴⁾. La Corte podía decretar la suspensión de la ley o disposición gubernativa, siempre y cuando la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables, debiendo surtir efectos generales (*erga omnes*) y publicarse en el Diario Oficial, al día siguiente de haberse decretado.

Al no tratarse de un órgano permanente, había que pronunciarse sobre la suspensión provisional de la norma recurrida. Esta medida cautelar procedía si la inconstitucionalidad era notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables, y debía ser dictada con el voto favorable de la mayoría absoluta del total de miembros de la Corte, suspensión que tenía efectos generales⁽³⁵⁾. Y, la sentencia debía pronunciarse, conforme lo dispone el artículo 108 de la Ley Constitucional de amparo, en lo que fuere aplicable, dado el carácter estrictamente jurídico de este recurso, así como en lo dispuesto en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial (Poder Judicial). Así, cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad total de una ley o disposición gubernativa de carácter general, ésta quedará sin vigor; y si la ley constitucional fuere parcial quedará sin vigor en la parte declarada inconstitucional. En ambos casos dejarán de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial. Es evidente que al declararse la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, ésta quedaba sin vigor *a posteriori*, produciéndose, en consecuencia, la cosa juzgada con respecto al caso concreto, y con efectos jurisprudenciales.

Cúpole a la Corte de Constitucionalidad una labor fructífera, no obstante que en ese lapso conoció algunos casos. Empero, abonó el terreno para que en 1985 vuelva sobre el tapete la nueva Corte de Constitucionalidad, órgano que sigue en vigor sobre la base de la experiencia de su antecesor. Como lo recuerda García Laguardia, entre 1966 y 1981 la Corte de Constitucionalidad resolvió muy pocas sentencias. Así, el Consejo de Estado y el Colegio de Abogados no hicieron uso de su prerrogativa aunque pudieron y debieron hacerlo en algunas ocasiones; el Presidente de la República lo hizo una sola vez, siendo declarado el recurso de inconstitucionalidad con lugar, y los demás recursos fueron interpuestos por

particulares. Una sentencia importante fue la relativa a la impugnación del artículo 23 de la Ley de Partidos Políticos por Unidad Revolucionaria Democrática, partido de orientación socialdemócrata, fundado en 1961 por un grupo de intelectuales de centro-izquierda cuya *vía crucis* para lograr su inscripción es un claro ejemplo de la manipulación constitucional del régimen partidario. El recurso en cuestión presentado dos veces, el 19 de febrero y luego el 22 de abril de 1969, fue “rechazado de plano” por la Corte de Constitucionalidad⁽³⁶⁾.

A raíz del golpe de Estado del 23 de marzo de 1982, se declaró en suspenso la Constitución de 1965. Luego, el proceso de transición política dio como resultado la nueva Constitución que fue promulgada el 31 de mayo de 1985, “en el tránsito de un gobierno autoritario sumamente duro, a uno de carácter democrático, la obsesión por la garantía de los derechos humanos constituye su preocupación central, que aparece, en el propio Preámbulo, que indica que el texto se decreta dentro del espíritu constituyente de impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernantes y gobernados procedan con absoluto apego al Derecho”, lo que hace modificar la estructura general de la tradición constitucional anterior, y poner como contenido de sus dos primeros títulos, los de ‘La persona humana, fines y deberes del Estado’ y ‘Derechos humanos’. Y además, incluir un título especial, el VI, sobre ‘Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional’⁽³⁷⁾.

VII. A MODO DE CONCLUSIÓN

Tras todo lo hasta aquí referido, y en aras de una mejor comprensión, estamos ya en condiciones de apostillar algunas conclusiones:

1. El control constitucional en América Latina, reconociendo sus propias singularidades, luego de una trajinada experiencia, ha tomado cuerpo como consecuencia de la expansión de los Tribunales Constitucionales, cuya labor ahora se ve acentuada con creces en la protección de los derechos fundamentales a través de los diversos procesos o remedios constitucionales.
2. En lo que concierne a composición, los Tribunales Constitucionales consagrados en los países arriba mencionados, tienen un diseño distinto, empezando por su nombramiento y siguiendo hasta el número que lo integran: par o impar, que desde luego influye mucho a la hora de la votación final, y que se refleja en la sentencia constitucional⁽³⁸⁾.
3. Las atribuciones, por su parte, son también de diversa índole. Más de una de ellas politizadas, actitud que no calza con la verdadera función de los intérpretes supremos de la Constitución, siendo las más importantes la defensa y promoción de los derechos fundamentales y la del control de constitucionalidad (como tema central y/o caballo de batalla) a través de la acción de inconstitucionalidad.
4. Al fluir de los años, la experiencia ha servido para rediseñar no sólo la composición, sino también las atribuciones de los Tribunales Constitucionales, con lo cual se demuestra que la influencia del modelo europeo o kelseniano ha calado en las constituciones latinoamericanas. Por ejemplo, los conflictos de atribuciones y de competencia, como es el caso del Tribunal Constitucional del Perú, consagrado en la Constitución de 1993.
5. En definitiva, en el tema que abordamos mucho han influido los constantes y diversos seminarios, congresos, coloquios y encuentros académicos, con la participación de profesores expertos en la materia, en especial, los organizados por el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Súmese a ello, la permanente y ya muy copiosa bibliografía que ahora existe, de libros artículos y revistas especializadas, sobre la

jurisdicción constitucional, los procesos constitucionales, la interpretación constitucional, o mejor dicho, del Derecho Procesal Constitucional.

Pie de Página

- (*) Texto de la conferencia sustentada el 2 de octubre de 2001, en los ambientes de la Facoltà di Giurisprudenza de la Università degli Studi di Bologna, en el encuentro de estudio titulado “Le influenze europee e statunitensi sul costituzionalismo latinoamericano, con particolare riferimento al decentramento territoriale, alla giustizia costituzionale e alla protezione dei diritti”, que programó el dilecto profesor Lucio Pegoraro. Además, participaron los profesores Domingo García Belaunde, Ernesto Blume Fortini y Gerardo Eto Cruz. Una primera versión se publicó en la Revista Jurídica del Perú, Año LII, Nº 34, mayo, Trujillo, 2002, págs. 19-31. Además, ha visto la luz en AA.VV. *Influenze europee e statunitensi sul costituzionalismo latino-americano. (Garanzie costituzionali e presidenzialismo)*, Libreria Bonomo Editrice, Bologna, 2002, págs. 5-42. Ahora, se publica completamente revisado, incluyendo nuevas referencias bibliográficas en el presente libro, a manera de Epílogo, debido a la generosidad y aprobación de mi buen amigo Domingo García Belaunde.
- (**) Profesor de Derecho Constitucional y Teoría del Derecho de las Universidades Nacional Mayor de San Marcos y de Lima, y de la Academia de la Magistratura. Profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Secretario Ejecutivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana).
- (1) Al respecto, *vid.* Giancarlo Rolla: “Crónica sobre la reforma institucional italiana”, en la Revista Teoría y Realidad Constitucional, Nº 1, Madrid, 1998, págs. 223-237.
- (2) Una panorámica, muy bien desarrollada y completa se encuentra en el libro de James Allan Clifford Grant: *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. (Una contribución de las americas a la Ciencia Política)*, UNAM, México, D.F., 1963. Antecede Prólogo de Lucio Cabrera y Héctor Fix-Zamudio. De igual forma, resulta de sumo provecho el libro de Eduardo Ferrer Mac-Gregor: *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, Colección Fundap-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., México, D.F., 2002, *in toto*. Antecede Prólogo de Héctor Fix-Zamudio.
- (3) Una visión de conjunto se puede ver en Francisco Eguiguren Praeli: *Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa*, Fundación Konrad Adenauer-CIEDLA, Buenos Aires, 2000.
- (4) Entre otros, *vid.* Francisco Fernández Segado: *La Jurisdicción Constitucional en Bolivia*, Cuadernos constitucionales México-Centroamérica, México, D.F., 2000; y José Antonio Rivera Santivañez: *Jurisdicción Constitucional. Procedimientos constitucionales en Bolivia*, Academia Boliviana de Estudios Constitucionales, Cochabamba, 2001.
- (5) *Vid.* Héctor Fix-Zamudio: “Los Tribunales y Salas Constitucionales en América Latina”, en *Estudios jurídicos en homenaje a don Santiago Barajas Montes de Oca*, UNAM, México, D.F., 1995, págs. 59-74.
- (6) Para un estudio de las reformas, *vid.* Javier Henao Hidrón: *Panorama del Derecho Constitucional colombiano*, Editorial Temis, S.A., Bogotá, 1971, págs. 45-73.
- (7) En la presente reforma se introduce la acción popular de inconstitucionalidad en la que asume jurisdicción la Corte Suprema (Constitución, art. 214), reglamentado por la Ley Nº 96. Mediante este procedimiento el máximo organismo declaraba la inconstitucionalidad de algún ordenamiento legislativo, diferenciándose así del clásico modelo americano mediante el cual los tribunales ordinarios sólo inaplican la norma cuestionada al caso concreto (*inter partes*). Tal mecanismo procesal, muy avanzado en su época, llevó a decir a Hernando Aguilar Zuluaga que: “fue Colombia el primer país del mundo que consagró constitucionalmente la jurisdicción constitucional”. Tal afirmación se puede consultar en su ensayo: “La jurisdicción constitucional”, en Revista Estudios de Derecho, vol. XVI, Nº 50, Medellín, 1956, pág. 640.
- (8) El establecimiento de la Sala Constitucional se debe a la iniciativa de Carlos Restrepo Piedrahita, Darío Echandía, entre otros integrantes del Senado, los mismos que lograron que se establezca la Corte

- Constitucional en una primera legislatura (1966-1967) pero que no prosperó en la segunda, quedando finalmente en pie la Sala Constitucional, por cuanto la Constitución en su artículo 218 estipula que para realizar la reforma constitucional se necesita la aprobación por dos legislaturas ordinarias. El gobierno de turno nombró una Comisión Revisora presidida por Vásquez Vélez para objetar el denominado Proyecto Echandía. Hubo, como han sostenido algunos constitucionalistas, influencia política para apagar el funcionamiento de la Corte Constitucional. Cfr. Javier Henao Hidrón: “La reforma constitucional de 1968”, en Revista Estudios de Derecho, vol. 30, N° 80, Medellín, 1971, págs. 271 y sgts.
- (9) Cfr. Héctor Fix-Zamudio: “La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad”, en Revista de la Facultad de Derecho, N° 111, México, D.F., 1978, págs. 678-679. Del mismo autor: “Los instrumentos procesales internos de protección de los derechos humanos en los ordenamientos de Europa Continental y su influencia en otros países”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N° 35, México, D.F., 1979, págs. 422-424.
- (10) Cfr. Luis Carlos SÁCHICA: *El control de constitucionalidad y sus mecanismos*, 3ª. edición, Editorial Temis, S.A., Bogotá, 1988, pág. 128. En esa línea, la reforma constitucional de 1968 articuló un control constitucional “automático” a cargo de la Corte Suprema de Justicia respecto de todos los decretos que expidiera el Presidente de la República al amparo de los Estados de excepción, los que debían remitirse a aquella inmediatamente después de dictados. Cfr. Eduardo Cifuentes Muñoz: “La jurisdicción constitucional en Colombia”, en el colectivo coordinado por Domingo García Belaunde y Francisco Fernández Segado: *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Editorial Dykinson, S. L., Madrid, 1997, pág. 473.
- (11) Vid. el libro: *El control político del Congreso sobre el Ejecutivo en la reforma de 1979*, Universidad Javeriana, Bogotá, 1981, págs. 19-23. Esta obra no lleva el nombre del autor o autores por un olvido de la editorial. De igual forma, consúltese Carlos Albornoz Guerrero: *El control jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia*, Universidad Javeriana, Bogotá, 1980, págs. 142-143.
- (12) Sobre la reforma constitucional de 1979, los autores que se han dedicado a su estudio no están de acuerdo. Algunos son partidarios, y otros lo catalogan *in extremis* de “inconstitucional”. Cfr. María de Fernández de Soto: *Algunas consideraciones sobre la Asamblea Constitucional de 1978*, Universidad Javeriana, Bogotá, 1978; incluye importantes anexos de los actos legislativos; Ana Fernández de Castro: *La Constituyente: un caso de inconstitucionalidad*, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Central de Colombia, Bogotá, 1979. Añade como anexo el acto legislativo N° 2 de 1977 mediante el cual se reforma la Constitución Nacional; Lucio Pavón Gaitán: *Una Asamblea Constituyente derivada y limitada*, Universidad Javeriana, Bogotá, 1977. También merecen preferente atención los siguientes artículos publicados en la Revista de la Universidad Externado de Colombia, vol. 21, N°s 1 y 2, Bogotá, 1980: Oscar Alarcón Núñez: “¿De una Constitución rígida a una flexible?” (págs. 229 y sgts.); Gregorio Becerra Becerra: “La exacta dimensión de la reforma constitucional de 1979 y lo que de ella puede esperarse” (págs. 75 y sgts.); Manuel Gaona Cruz: “La inconveniencia y la inconstitucionalidad de la reforma constitucional de 1979” (págs. 139 y sgts.); y Alfredo Vásquez Carrizosa: “La reforma constitucional de 1979 y la crisis del Estado de Derecho” (págs. 25 y sgts.)
- (13) Cfr. Luis Carlos SÁCHICA: “La jurisdicción constitucional en la reforma de 1979”, en Revista de la Universidad Externado de Colombia, vol. 21, N°s 1 y 2, Bogotá, 1980, págs. 67 y sgts.; véase también: Carlos Lleras Restrepo: “Corte Constitucional y Consejo Supremo de la Magistratura. Mejora de la justicia y reforma constitucional”, en Revista Derecho, N° 102, Medellín, 1979, págs. 16 y sgts.; Jaime Vidal Perdomo: “Control constitucional”, en Revista de la Universidad Externado de Colombia, vol. 21, N°s 1 y 2, Bogotá, 1980, págs. 45 y sgts. Como antecedente de la implantación de una Corte Constitucional en Colombia, vid. Leoncio Ortega Nieto: *Jurisdicción constitucional colombiana*, Imprenta Departamental, Bogotá, 1959, págs. 45-84. No han faltado autores que señalen que en Colombia se aplica una práctica “mixta”, es decir, mediante el control difuso y concentrado. Así, Fernando Morales Molina: “El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en Colombia”, en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Año XXIV, N° 2, t. II, Montevideo, 1980, págs. 107 y sgts.
- (14) Cfr. Eloy G. Merino Brito: *El recurso de inconstitucionalidad y su jurisprudencia*, Cultural S.A., La Habana, 1938, págs. 43 y 50 respectivamente. Una visión de conjunto se puede ver en Domingo García Belaunde: “El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba”, en Anuario Iberoamericano

de Justicia Constitucional, Nº 4, Madrid, 2000, págs. 125-143. También aparece en el voluminoso colectivo coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor: *Derecho Procesal Constitucional*, t. II, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C.- Editorial Porrúa, México, D.F., 2002, págs. 1979-2000. Ahora, en el presente libro, completamente revisado y actualizado con una selecta bibliografía que se añade *in fine*.

- (15) *Vid.* Eduardo P. Gschwind: “La novísima Constitución de Cuba”, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Año VIII, Nº 38, Santa Fe, 1943, págs. 127 y sgts.
- (16) *Vid.* Francisco Fernández Segado: “El control de constitucionalidad en Cuba (1901-1952)”, en José F. Palomino Manchego y José Carlos Remotti Carbonell (Coordinadores), *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica. (Libro-Homenaje a Germán J. Bidart Campos)*, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, Lima, 2002, págs. 312-313. También publicado en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, t. II, citado, pág. 1957.
- (17) *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio: “La justicia constitucional en Iberoamérica...”, citado, pág. 659. Del mismo autor, *vid.* su libro pionero *Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional. (1940-1965)*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 1968, págs. 47-48. Sobre la Constitución de 1959, consúltese J. L. A. de Passalacqua: “The Cuban fundamental law of 1959”, en *Revista de Derecho Puertorriqueño*, Año X, Nº 38, Ponce, 1970, págs. 245 y sgts. El texto de la Constitución se publicó en la *Revista Información Jurídica*, Nº 316, Madrid, 1973, págs. 127 y sgts. La Constitución de 1976 se puede consultar en la *Revista Documentación Jurídica*, Nºs 7-8, Madrid, 1975, págs. 723 y sgts.
- (18) *Vid.* Francisco Fernández Segado: “El control de constitucionalidad en Cuba (1901-1952)”, citado, pág. 321.
- (19) *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio: *Los Tribunales Constitucionales y los derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 1980, pág. 144. El texto de las reformas se publicó en la *Revista Información Jurídica*, Nº 313, Madrid, 1972, págs. 107 y sgts.
- (20) Por todos, *vid.* G. Mobidelli, L. Pegoraro, A. Reposo y M. Volpi: *Diritto Costituzionale italiano e comparato*, seconda edizione accresciuta e integrata, Monduzzi editore, Bologna, 1997, págs. 845-962, con abundantes referencias bibliográficas; y Giuseppe de Vergottini: *Diritto Costituzionale*, seconda edizione, Cedam, Padova, 2000, págs. 639-680.
- (21) La Comisión que se encargó del estudio de la nueva Constitución de Chile, al efectuar sus proposiciones e ideas, refiriéndose al Tribunal Constitucional, expresó: “La naturaleza y trascendencia de la función que está llamada a cumplir exigen que la composición del Tribunal tenga un carácter eminentemente jurídico y no político, error este último en el que incurrió la reforma citada –se refiere a la de 1970– al crear un Tribunal en el que la mayoría de sus miembros tenía un origen marcadamente político. Esta fue, también, la razón del fracaso y desprestigio de ese Tribunal”. *Vid.* la *Revista Chilena de Derecho*, vol. 8, Nºs 1-6, Santiago, 1981, págs. 285 y sgts.
- (22) Mayores datos se pueden ver en el libro: *Mensaje del Presidente Allende ante el Congreso Pleno el 21 de mayo de 1972*, Santiago de Chile, 1972, págs. 979-982.
- (23) El Capítulo I de la Constitución se refiere a las Bases de la institucionalidad, la misma que “debe entenderse no tanto como la capacidad o aptitud institucional, sino más bien como el conjunto orgánico de las instituciones que es necesario reconocer y regular para la vida de la Nación”. *Vid.* Lautaro Ríos: “Reflexiones sobre la ‘nueva institucionalidad’”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 6, Nºs 1-4, Santiago, 1979, pág. 257. A la fecha la Constitución ha sufrido diversas reformas.
- (24) Constitución de 1945, artículo 165. El texto íntegro puede consultarse en Guillermo Bossano: *Evolución del Derecho Constitucional ecuatoriano*, 2ª edición, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1975, págs. 257 y sgts.; sobre el Tribunal de Garantías, págs. 222-223.
- (25) Constitución de Ecuador de 1945, artículo 159.
- (26) *Vid.* el texto de la Constitución en la *Revista de Derecho*, Año VII, Nº 22, La Paz, 1955, págs. 119-186.
- (27) *Cfr.* Juan Larrea Holguín: “Comentario de la Constitución”, en *Revista de Derecho*, Nº 18, Quito, 1969, págs. 9 y sgts.

- (28) El texto íntegro, aprobado por Ley Nº 047-CL, puede consultarse en el Boletín del Instituto de Derecho Comparado, Año XVI, Nº 17, Quito, 1967-1968, págs. 105-113.
- (29) Sobre la Constitución, véase el estudio de Adolfo Mijangos: “La Constitución guatemalteca de 1965”, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala, Nºs. 3-6, Guatemala, 1967-1968, págs. 3 y sgts. El Tercer Congreso Jurídico Guatemalteco desarrollado en 1964 fue, sin lugar a dudas, el antecedente más próximo de la Corte de Constitucionalidad. La Comisión encargada del tema “Control de la constitucionalidad de la ley” presidida por el Licenciado Feliciano Fuentes Alvarado, consideraba necesario la creación de un Tribunal especial que se encargue del control de la constitucionalidad de las leyes a fin de tutelar los derechos y garantías que la Constitución reconozca a los habitantes de la República, así como su desarrollo programático. El texto de los acuerdos y proyectos fue publicado por el Colegio de Abogados de Guatemala en 1964, institución gremial que jugó un papel capital en la transición política, luego del golpe de Estado sucedido el 31 de marzo de 1963 en el cual el Ejército derroca al Presidente Constitucional Miguel Idígoras Fuentes.
- (30) *Cfr.* Jorge Mario García Laguardia: *La defensa de la Constitución*, 3ª. edición, Universidad de San Carlos de Guatemala-UNAM, Guatemala, 1986, pág. 55.
- (31) Constitución, artículo 262 y Ley Reglamentaria, artículo 105.
- (32) El habeas corpus y el amparo regulados en la Ley Reglamentaria no están dentro de los alcances de la Corte de Constitucionalidad. *Cfr.* Mario Aguirre Godoy: “Protección procesal de los derechos humanos”, en Boletín del Colegio de Abogados de Guatemala, Año XVIII, Nº 3, págs. 3-15. También, Jorge Mario García Laguardia: “El habeas corpus y el amparo en el Derecho Constitucional guatemalteco”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año XI, Nºs 31-32, México, D.F., 1978, págs. 41 y sgts.
- (33) *Cfr.* Mario Aguirre Godoy: “Protección procesal de los derechos humanos”, citado, pág. 20. De manera similar, Héctor Fix-Zamudio también objeta esta imprecisión terminológica.
- (34) Como establece la Ley Reguladora, en su artículo 107.
- (35) *Cfr.* Francisco Fernández Segado y Domingo García Belaunde: “La jurisdicción constitucional en Guatemala”, en el colectivo *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, citado, pág. 721.
- (36) Tal como recuerda Jorge Mario García Laguardia en: *La defensa de la Constitución*, citado, págs. 74-75. Las sentencias en cuestión se añaden en el apéndice documental, págs. 115 y sgts.
- (37) *Cfr.* Jorge Mario García Laguardia: *Política y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985*, Institución del Procurador de los Derechos Humanos, Guatemala, 1993, págs. 47-48. Hay otra edición publicada con anterioridad por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, México, D.F., 1992.
- (38) Por todos, *vid.* Francisco Javier Díaz Revorio: *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Editorial Lex Nova, S.A., Valladolid, 2001. Antecede Prólogo de Luis López Guerra.