



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SAN LUIS POTOSÍ

**Facultad de Derecho
Facultad de Psicología
Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades**

“La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?”

TESIS

para obtener el grado de

MAESTRO EN DERECHOS HUMANOS

presenta

Ernesto Ramos Montañes

**Directora de tesis
Dra. Sara Berenice Orta Flores**



Programa
Nacional
de
Posgrados
de Calidad
(PNPC)



Generación 2016-2018

San Luis Potosí, S.L.P., a 12 de julio de 2018

A María Fernanda, in memoriam

En los primeros días del año 2017 recibí la triste noticia del fallecimiento de Maria Fernanda de la Cerda Ramírez, una colega alegre, responsable y comprometida. Durante toda su vida luchó sin claudicar contra sus problemas de salud. Sin embargo, el tiempo, el impecable, el que pasó, nos dejó una huella triste.

Una amistad no crece por la presencia de las personas, sino por la magia de saber que aunque no las ves las llevas en el corazón Querida María Fernanda, no te perdimos, simplemente te nos adelantaste, por qué allá vamos todos.

El presente trabajo sirva de homenaje a tu recuerdo, sonrisa y alegría. Gracias por enseñarnos que no hay camino a la felicidad, que la felicidad es el camino. ¡Muchas gracias, María Fernanda!

AGRADECIMIENTOS

En primera instancia al Comité Académico de la Maestría de Derecho Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí y al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), por la oportunidad brindada de cursar el presente programa de posgrado y el apoyo material otorgado respectivamente. La vida enseña, pero la escuela nos enseña a aprender; el resto queda a elección de cada cual y su afán de conocimiento. Es iluso negar la escuela, por el contrario, hay que aprovecharla y tomar de ella las bases para expandir los estudios personales.

Nuestra investigación estuvo orientada desde el inicio por la Dra. Sara Berenice Orta Flores, la Dra. Mylai Burgos Matamoros y el Dr. Julio Antonio Fernández Estrada; a ellos, nuestro infinito y eterno agradecimiento por su generosidad académica, guía, colaboración, observaciones, correcciones, empatía y ayuda durante los últimos dos años. Se extiende nuestro agradecimiento a los profesores Alejandro Rosillo Martínez, Guillermo Luevano Bustamante, Urenda Queletzú Navarro, Oscar Arnulfo de la Torre Lara, Lucas Machado Fagundes, Antonio Carlos Wolkmer, Alejandro Medici, Jesús Antonio de la Torre Rangel, José Luis Eloy Morales Brand, Carlos Rivera Lugo, Martín Faz Mora, Ivone Fernández Morcelo Lixa, Carlos Ernesto Arcudia Hernández, Agustín Gutiérrez Chiñas y a los restantes miembros del núcleo académico.

Resta agradecer a nuestra familia y esposa, quienes en nuestros triunfos y tropiezos, errores y aciertos siempre han estado a nuestro lado. Unce tu carro a las estrellas, dijo Emerson, busca la luz y no temas querer alcanzarla, pero búscala honestamente, para que sea por siempre -y realmente- tuya.

“La utopía está en el horizonte. Camino dos pasos, ella se aleja dos pasos y el horizonte se corre diez más allá. ¿Entonces para qué sirve la utopía? Para eso, sirve para caminar”.

Eduardo Galeano

ÍNDICE

ÍNDICE

ÍNDICE DE CONTENIDO	PÁG.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. LA NECESARIA DESACRALIZACIÓN DEL CONCEPTO DE “DERECHOS HUMANOS”. SUS DIMENSIONES FILOSÓFICA, POLÍTICA Y JURÍDICA... TRAZANDO EL HORIZONTE DOCTRINAL: ALEA JACTA EST.	16
1. Sobre el concepto “derechos humanos”	16
1.1. Precisiones terminológicas y principales posturas teóricas de los derechos humanos	19
1.1.1. Trazado de una noción provisional de derechos humanos	20
2. Los derechos humanos: su dimensión axiológica.	30
2.1. Los derechos naturales y la teoría del contrato social: Thomas Hobbes, John Locke y Jean-Jacques Rousseau.	30
2.1.1. Thomas Hobbes (1588-1651)	31
2.1.2. El padre del liberalismo clásico: John Locke (1632-1704) vs ideario hobbesiano.	33
2.1.3. Jean-Jacques Rousseau (1712-1778)	36
2.2. Breves consideraciones sobre el concepto iusnaturalista de “derechos humanos” como “derechos naturales”	38
3. La dimensión política de los derechos humano	40
3.1. Las características principales de los derechos humanos	41
3.1.1. Preconstitucionales	42
3.1.2. La universalidad	42
3.1.3. ¿Los derechos humanos son absolutos y sin límites? El peligro de posturas extremas irreconciliables.	46
3.1.4. Inalienables e irrenunciables	51
3.1.5. ¿Temporales o intemporales? ¿Eternos o históricos?	52
3.2. La revisión del concepto de derechos humanos: una exigencia ético-jurídica.	54
4. La noción jurídica de derechos humanos	57
4.1. Los derechos humanos como derechos individuales: la aparente identidad de ambos conceptos.	59

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

4.2. Las garantías individuales	64
4.3. Derechos fundamentales	65
4.3.1. Análisis crítico de la propuesta positivista-relativista de Luigi Ferrajoli	67
4.3.1.1. Revisión del concepto ferrajoliano de derechos fundamentales	68
4.3.1.2. Derechos fundamentales y derechos patrimoniales	71
4.3.1.3. La “universalidad” ferrajoliana de los derechos fundamentales	73
4.3.1.4. Los derechos fundamentales como “leyes del más débil”: fundamento de la igualdad jurídica.	75
5. Nuestra postura	76
CAPÍTULO II. EL PROCESO COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS. LOS PROCESOS LATINOAMERICANOS PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.	80
1. La trilogía estructural del proceso	80
2. Teorías sobre el concepto de acción	85
2.1. Teoría concreta de la acción	85
2.2. Teoría abstracta de la acción	87
2.3. Teorías basadas en la esencia de la acción	88
2.3.1. La acción como derecho potestativo	89
2.3.2. La acción como derecho subjetivo público	90
2.3.3. La acción como poder jurídico	91
2.4. Nuestra postura	93
3. Una garantía para la defensa de los derechos: el proceso.	94
3.1. Clasificación de los procesos	96
3.2. Principios procesales	97
3.3. Sujetos del proceso	101
3.4. Partes en el proceso	102
3.5. Clasificación de las partes	103
4. Cuestiones doctrinales del proceso como garantía de los derechos	103
5. Breve referencia a los procesos especiales latinoamericanos de defensa de los derechos constitucionales	109
6. El derecho a la tutela judicial efectiva. Breves antecedentes históricos y características.	118
6.1. Sobre la definición de la tutela judicial efectiva	121
6.2. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Una mirada del derecho a la tutela judicial efectiva desde las sentencias de la Corte	124

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Interamericana de Derechos Humanos (2001-2011).	
6.2.1. Corte IDH. Caso de la <i>Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingi Vs. Nicaragua</i> . Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N°. 79. Párrafo 131.	125
6.2.2. Corte IDH. Caso <i>Myrna Mack Chang Vs. Guatemala</i> . Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N°. 101. Párrafo 210.	126
6.2.3. Corte IDH. Caso <i>Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú</i> . Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C N°. 144. Párrafo 214.	126
6.2.4. Corte IDH. Caso <i>Servellón García y otros Vs. Honduras</i> . Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C N°. 152, Párrafo 151.	127
6.2.5. Corte IDH. Caso <i>Bayami Vs. Argentina</i> . Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C N°. 187. Párrafo 116.	127
6.2.6. Corte IDH. Caso <i>Barreto Leiva Vs. Venezuela</i> . Sentencia 17 de noviembre de 2009. Serie C N°. 206. Párrafo 62.	128
6.2.7. Corte IDH. Caso <i>Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala</i> . Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C N°. 211, Párrafo 107.	128
6.2.8. Corte IDH. Caso <i>Mejía Idrovo Vs. Ecuador</i> . Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C N°. 228, Párrafo 106.	128
6.3. Nuestra postura	129
CAPITULO III. ESTRUCTURA SOCIOECÓNOMICA DE CUBA: ANTES Y DESPUÉS DE LA REVOLUCIÓN. EL SISTEMA JUDICIAL CUBANO Y LA NECESIDAD DE UN PROCESO ESPECIAL, EN SEDE JUDICIAL, PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN CUBA... ¡PASEMOS EL RUBICÓN!	133
1. Breves notas sobre la estructura socioeconómica de Cuba: antes y después de la Revolución.	133
2. Sistema judicial cubano	144
2.1. Estructura del sistema judicial cubano	147
2.2. Elección de los jueces	149
2.3. Jueces: funciones y requisitos	143
2.4. La supresión explícita del centralismo democrático y la unidad de poder como principios de organización y funcionamiento de los órganos del Estado: Reforma constitucional de 1992.	154
3. Fiscalía	155
3.1. Estructura y nombramiento	156
3.2. Funciones	157
4. Mecanismos de defensa de la Constitución: Declaración de Excepcionalidad, el procedimiento de Reforma Constitucional y la	159

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Justicia Constitucional.	
4.1. Sobre la justicia constitucional	161
5. La justicia constitucional en Cuba (1901-2018)	165
6. Los derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales en la Cuba de hoy: sus limitaciones.	175
7. Algunas propuestas para el perfeccionamiento del control de constitucionalidad en Cuba	181
8. Nuestra propuesta de control de constitucionalidad para la Cuba de hoy	186
CONCLUSIONES	193
RECOMENDACIONES	199
BIBLIOGRAFÍA	201

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

En la actualidad y dentro del contexto de la cultura occidental, a partir de la cual se fundamenta y asienta nuestra forma de concebir los derechos humanos, debemos resaltar su insuficiencia, imparcialidad, ideologización y politización. La distancia entre lo dicho y lo hecho sobre los derechos humanos, parecen simular, por momentos, dos personas desconocidas e incapaces de saludarse una a la otra, cuando coinciden en el mismo espacio y tiempo.

El mundo sucumbe ante el individualismo feroz, una maquinaria que va anulando la poesía de la vida, encerrando a los seres humanos en la competencia sin piedad por acaparar, por escalar y por tener: ¡Oh miseria humana! De cuantas cosas te haces esclava por dinero y poder. Vivimos tiempos de frases acuñadas para matar los sueños: “fin de la historia y de las utopías”, “matate estudiando y serás un cadáver culto”, “eso no sirve o no se vende en el mercado” y muchas otras incitadoras al convencionalismo. Todas con un mensaje y llamado implícito a vivir de esquemas pseudohumanos, pragmáticos y dictados por los grandes medios de comunicación, difusión masiva e industria del entretenimiento, creados para congelarnos el alma y volvernos “animales consumidores”. Por esa razón, debemos ir más allá de las fronteras adormecedoras impuestas por el sistema mundo capitalista y el conocimiento resulta el arma más eficaz para salir a cazar sueños.

El reinando de la cultura del desconocimiento y la indiferencia sobre el “otro”¹ resulta alarmante en diversos contextos a nivel mundial. El abismo entre lo dicho y lo hecho es la excusa adoptada para seguir dejando las cosas en su decadente y confuso estado reinante. A nuestros oídos llegan y penosamente más frecuentes expresiones como: “la justicia no es igual para todos”, “la justicia es injusta”, “hecha la ley hecha la trampa”.

¹ Es un término empleado por la filosofía de la liberación, aludiendo al rostro del pobre, de la víctima y el oprimido. Véase Alejandro Rosillo Martínez, *Fundamentación de derechos humanos desde América Latina*, México, Ítaca, 2013; Emmanuel Levinas, *Totalidad e infinito: ensayo sobre la exterioridad*, trad. Daniel E. Guilloit, Salamanca, España, Sígueme, 1997; Enrique Dussel, *Método para una filosofía de la liberación: superación analéctica de la dialéctica*, Salamanca, Sígueme, 1974; Jesús Antonio de la Torre Rangel, *El derecho como arma de liberación en América Latina*, San Luis Potosí, México, UASLP-Cenejus-CEDH, 2006.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

En consonancia, un espíritu comenzó a recorrer con fuerza “nuestra única y contaminada nave espacial”², es el espíritu de los derechos humanos. Cuando leemos un periódico, encendemos la televisión o revisamos las redes sociales es frecuente ver campañas a favor de los derechos humanos³. Este tema es uno de los más importantes en la actualidad, pero ¿qué son los derechos humanos? Los derechos humanos han sido y son el motor pequeño que históricamente ha echado andar el motor grande, de la esperanza de los seres humanos de vivir con dignidad y justicia.

La mayoría de nosotros creemos tener ciertos derechos. Damos por sentado nuestro derecho a no ser discriminados y a ser tratados como iguales sin tener en cuenta el género, la edad, el color de la piel, el grupo étnico, las creencias religiosas o nuestra orientación sexual. Todos estos derechos se pueden describir como derechos humanos básicos. En teoría, nuestros derechos no se nos pueden arrebatar y están protegidos por la ley.

Sin embargo, por qué existen mecanismos de protección de los derechos humanos, tales como: juicio de amparo, *habeas corpus*, *habeas data*, acción de protección, *mandado de segurança* individual o colectivo, o las Comisiones de Derechos Humanos⁴. ¿Cuál sería la función del Ombudsman o las referidas instituciones jurídicas, si no tuviera materia, si no se violaran los derechos de los gobernados?

Efectivamente, nadie sería objeto de recomendación, es decir, ni siquiera existirían motivos de queja. Pero, ¿honestamente no es así?, definitivamente no, decenas de amparos y recursos se reciben en los tribunales diariamente y miles de quejas llegan

² Frase acuñada a Walter Nelson Martínez, periodista y corresponsal de guerra uruguayo, nacionalizado venezolano y residente en Caracas desde 1969. Es conductor del programa Dossier de Venezolana de Televisión. También fue corresponsal de prensa en la Organización de Naciones Unidas con 25 años de trayectoria.

³ Los medios de comunicación y difusión masiva desempeñan un papel clave en la conformación y percepción de los hechos sociales, constantemente destacan o informan sobre acontecimientos relacionados con los derechos humanos. Sus reportajes ayudan a que el público se forme una opinión. A medida que van ocurriendo los acontecimientos, nos llegan las últimas imágenes, comentarios y puntos de vista, pero, ¿realmente llegamos a saber lo que ocurre?

Cada periódico ofrece su particular enfoque del mismo acontecimiento, dependiendo a su sesgo ideológico y político. Un periódico de derecha va a interpretar un hecho de forma muy diferente a uno de izquierda. Los medios de comunicaciones nacionales o regionales también pueden tener opiniones y políticas editoriales diferentes. El punto de vista de la cadena televisiva de noticias árabe Al Yasira no será el mismo del Washington Post estadounidense. Los medios de comunicación representan un importante canal de información sobre derechos humanos. Se puede utilizar para dar a conocer reportajes fieles a la realidad y debates abiertos, o para hacer simple propaganda. Para conseguir la verdad habrá que buscarla en distintos reportajes y medios de información.

⁴ Luis López Palau, *Los Derechos Humanos: “nos dan risa”*, San Luis Potosí, México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1997, p.88.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

a las instituciones que integran el sistema no jurisdiccional de protección a los Derechos Humanos.

La dignidad humana deberá ser garantizada, como condición indispensable, cuando de salvaguardar el orden público se trata. De ninguna manera se justificará el atropello de los derechos humanos, con el pretexto de que el Estado lo hace con la intención de cumplir con su función de asegurar el orden público, puesto que el Estado está, antes que nada, obligado a actuar y siempre respetando los derechos fundamentales de la persona. Podemos parafrasear a Elías Newman cuando expresó, quien no respeta su dignidad difícilmente va a respetar la de los otros, sobre todo, si esos otros carecen de poder.

La presente investigación no sigue la sentencia de Norberto Bobbio, brindada en 1964, cuando formuló: “el problema grave de nuestro tiempo respecto a los derechos humanos no es el de fundamentarlos, sino de protegerlos. Es un problema no filosófico, sino político”⁵. Para el jurista y ensayista italiano la fundamentación guarda relación con la filosofía y la protección con la acción estatal. En su concepción el asunto de la fundamentación de los derechos humanos no era inexistente, pero si resuelto, en cambio, las garantías para su cumplimiento siguen siendo el principal problema.

Por nuestra parte, no adherimos a la postura general que es necesaria la reflexión sobre la fundamentación de los derechos humanos, especialmente, desde el contexto Latinoamericano, para poder establecer las garantías legislativas y judiciales necesarias en aras de su protección, es decir, una relación de confluencia entre ambos: fundamentación y protección. ¿Por qué debemos estudiar la fundamentación de los derechos humanos?, el maestro Alejandro Rosillo Martínez es claro: “se fundamenta para proteger, y sólo fundamentando se puede tener una idea clara de lo que se quiere proteger o de aquello por lo que se quiere luchar. Una cuestión a parte será el tipo de fundamentación que se haga”⁶.

Luigi Ferrajoli, autor de la teoría del garantismo, advierte la formación de los derechos humanos en la lucha social, cuya efectividad no se encuentran nunca garantizada de forma absoluta y por agraciada concesión jurídica, sino: “que es siempre el efecto de cotidianas y a veces costosas conquistas. Entendida en este sentido, la lucha

⁵ Norberto Bobbio, *Presente y porvenir de los derechos humanos*, en *El Tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, p.61.

⁶ Alejandro Rosillo Martínez, *Fundamentación...*, *op. cit.*, p.30

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

por el derecho acompaña a todos los momentos de la vida de los derechos: no sólo a su conservación, sino también a su fundación y transformación”⁷.

El tema de los derechos humanos es complejo y controvertido, genera muchas preguntas, como ¿quién decide lo que es o debería ser un derecho humano?, ¿somos todos iguales sin tener en cuenta el género o la raza, y deberíamos tener todos los mismos derechos?, ¿son los derechos de los grupos sociales más importantes que los derechos de los individuos?, ¿hay derechos más importantes que otros?, y fundamentalmente ¿cómo se pueden proteger los derechos humanos y cómo evitar que se abuse de los mismos?

Los derechos humanos son tema de debates políticos, filosóficos, jurídicos e ideológicos candentes. También constituyen un lazo de unión para todos los que se sienten oprimidos, discriminados o sesgados. Resulta indispensable conocer nuestros derechos y respetar los derechos de los demás. Debemos ser capaces de diferenciar entre un hecho y una opinión, saber dónde poder encontrar información que nos ayude a tomar decisiones correctas.

Desde finales del siglo XX ha sido una preocupación fundamental para el constitucionalismo europeo y latinoamericano vitalizar las declaraciones de derechos y libertades públicas, mediante la previsión y funcionamiento de medios procesales que aseguraran el respecto a los derechos consagrados. El constitucionalismo contemporáneo ha demostrado como la efectividad de los derechos humanos no sólo depende de su reconocimiento constitucional y legal, también y sobre todas las cosas, de la existencia de mecanismo susceptibles de garantizar en la práctica su eficacia real.

En la inmensa mayoría de los textos constitucionales actuales se evidencia la regulación de una amplia y novedosa gama de instrumentos jurídicos protectores de los derechos, estos son capaces de prevenir o reaccionar ante cualquier amenaza o vulneración de los mismos, atribuyéndoles a los tribunales un rol protagónico en la tutela de los derechos humanos. La consagración de los derechos humanos en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, en los últimos años, se ha desarrollado de manera considerable⁸.

La historia de los derechos humanos y sus garantías marchan de manera paralela a

⁷ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1995, p.945.

⁸ Héctor Fix-Zamudio, *Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica*, Conferencia magistral, en Valadés, Diego y Gutiérrez, Rodrigo, *Derechos Humanos, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2001, p.3.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

la historia de la lucha por la libertad. En la antigüedad no se hablaba de derechos humanos en el sentido moderno de la palabra, pero se pueden encontrar disímiles referencias a las luchas contra la opresión y el abuso de poder, tanto activas como pasivas, como vías para hacerles frente. Podemos hablar del juramento de los príncipes de respetar las leyes, el Justicia de Aragón, los orígenes remotos del mandamiento de *habeas corpus* en la Carta Magna inglesa de 1215, el Preboste de la Corona en Suecia y en Finlandia en el siglo XVI, denominados por el profesor Fix-Zamudio, como antecedentes o “chispazos”⁹ de los modernos medios de garantías de los derechos, en un mundo oscilante y confuso, que transitaba muy lentamente por el camino escabroso y difícil de la defensa de la libertad.

Su tutela especial se remonta al constitucionalismo revolucionario del siglo XVIII, a partir del cual se le reconoció fuerza normativa a los derechos y libertades consagrados en los textos constitucionales. La Declaración Francesa de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, en su artículo 16 expresa: “toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”¹⁰, previsión que ha sido constante en la mayoría de los textos constitucionales que han regulado las garantías o mecanismos protectores de los derechos y libertades.

Si la Constitución es el centro del ordenamiento de la vida de cada pueblo¹¹, y si los derechos, ya individuales o colectivos, civiles, políticos o sociales, están entre sus contenidos esenciales, es una exigencia insoslayable la realización de los preceptos del Carta Fundamental, de su instrumentación práctica, para que tal regulación constituya garantía superior. En consecuencia, se precisa de leyes de desarrollo en correspondencia con el marco constitucionalmente previsto, para pautar el hacer, sus límites, como también las vías eficaces para su reclamación ante tercero o la Administración.

El pasado siglo XX ha sido testigo de múltiples estudios respecto a la Constitución y los contenidos en ella consagrados. Algunos dirigidos al control de constitucionalidad y el aseguramiento de la jerarquía normativa constitucional, también a los derechos constitucionales y sus mecanismos de defensa, entre los que merecen

⁹ Héctor Fix-Zamudio, *La protección jurídica procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Ed. Civitas, Madrid, 1982, pp.36 ss.

¹⁰ Danelia Cutié Mustelier, *El sistema de garantías de los Derechos Humanos en Cuba*, Tesis en opción del grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, Santiago de Cuba, Cuba, 1999, p.5.

¹¹ Fernando Álvarez Tabio, *El recurso de inconstitucionalidad*, La Habana, Martí, 1960, p.7.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

señalarse: Hans Kelsen, Karl Schmitt, Eduardo Juan Couture, Héctor Fix-Zamudio, Luigi Ferrajoli, Allan Brewer-Carias, Domingo García Belaúnde, Eduardo Ferrer Mac-Gregor entre otros¹².

De tratarse de derechos fundamentales, su protección no debe recaer exclusivamente en mecanismos ordinarios, con las demoras que éstos habitualmente tienen, sino que necesitan de una protección especial, diferenciada, a fin de hacerse efectivos con la inmediatez que su importancia reclama. Resulta necesario un proceder sencillo, rápido, con amplias y eficaces medidas precautorias para evitar la vulneración de los derechos, además de propiciar la posible restitución y reparación de los que han resultado ser infringido o lesionado¹³.

Dentro de esos procesos podemos referirnos a los siguientes: el amparo mexicano como “institución procesal de mayor amplitud en la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales”¹⁴; el *habeas corpus*, asegurador de la libertad individual; el *mandado de segurança* colectivo, de origen brasileño que sólo puede interponerse por las instituciones asociativas para la defensa de los intereses de sus miembros por la violación de sus derechos constitucionales¹⁵, es decir, para la defensa de los intereses supraindividuales¹⁶; la acción de protección ecuatoriana, como garantía jurisdiccional, caracterizada por su aplicación residual y que pretende generar un marco de protección efectiva a los derechos consagrados constitucionalmente, cuando no estén resguardados por las acciones de *habeas corpus*, acceso a la información pública, *habeas data*, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de

¹² Hans Kelsen, *Teoría General del Estado y del Derecho*, México, UNAM, 5^{ta}. ed., 1995; Eduardo Juan Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, Palma, 3^{ra}. ed., 1958; Héctor Fix-Zamudio, *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, Porrúa, 1988; Allan Brewer Carias, *Principios del Procedimiento Administrativo*, Madrid, Civitas, 1990; Domingo García Belaúnde, *De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, México, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 3^{ra}. ed., 2002; Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Manuel González Oropesa, (coords.), *El juicio de amparo: a 160 años de la primera sentencia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011; Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, trad. Perfecto Andrés y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999; Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Fabiola Martínez Ramírez y Giovanni A. Figueroa Mejía, (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2014.

¹³ Héctor Fix-Zamudio, *op. cit.*, p.5.

¹⁴ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *El amparo mexicano*, en Estudios Constitucionales, noviembre, Santiago de Chile, Centro de Estudios Constitucionales, vol. 4, núm. 002, 2006, p.48.

¹⁵ Héctor Fix-Zamudio, *op. cit.*, p.13.

¹⁶ José Alfonso da Silva, *Mandado de Segurança do Brasil*, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Carlos Manuel Villabella Armengol, (coords.), *El Amparo en Latinoamérica*, México, Fundap ICI, 2012, p.101.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

protección contra decisiones de la justicia indígena¹⁷.

El reconocimiento constitucional de los derechos, no es suficiente si no va seguida de garantías, con el objetivo de asegurar la efectividad del libre ejercicio de los mismos. Es innegable la necesidad de la defensa de los derechos humanos y la justificación de establecer mecanismos eficaces para la tutela de los mismos, capaces de reaccionar frente a cualquier lesión que intente restringirlos, disminuirlos o desconocerlos.

En el constitucionalismo más reciente es apreciable la amplia y novedosa gama de instrumentos jurídicos integrantes del sistema de garantías de los derechos humanos, estos permiten al titular del derecho o interés amenazado, acudir ante los órganos jurisdiccionales y solicitar su protección o restablecimiento, en caso de vulneración. Los disímiles medios de protección de los derechos e intereses son establecidos en dependencia de la tradición jurídica, el desarrollo económico, político y social alcanzado por los países, además del grado de perfeccionamiento de su sistema legislativo e institucional¹⁸.

La dimensión de esta garantía ha ido evolucionando a lo largo de la historia del Derecho en correspondencia con las exigencias y peculiaridades de cada país, quedando hoy conformada por una jurisdicción ordinaria y otra especial o constitucional. Desde la óptica de los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del constitucionalismo contemporáneo, el Derecho Procesal equivaldrá principalmente al conjunto de mecanismos y garantías que tienden a la “tutela judicial efectiva”, en los términos definidos por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

El derecho a la tutela judicial efectiva se reconoce en la generalidad de las constituciones contemporáneas. Sin embargo, su tratamiento no ha sido uniforme, pues no todos los ordenamientos jurídicos refrendan expresamente este derecho, muestra de ello lo constituye el ordenamiento jurídico cubano. En muchas ocasiones, la tutela judicial efectiva esta insertado dentro de otros derechos fundamentales, por ejemplo, en el denominado “derecho de petición”. La Constitución de la República de Cuba, de 24 de febrero de 1976, no recoge la tutela judicial efectiva como un derecho fundamental,

¹⁷ María Isabel Tobar Subía Contento, *Aspectos generales de la acción de protección en Ecuador*, en Revista de Investigación, Docencia y Proyección Social, Ecuador, Axioma, vol. 2, núm. 11, 2013, p.18.

¹⁸ Gregorio Peces-Barba, *Derechos Fundamentales*, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1986, p.15, *apud* Hans Kelsen, *Teoría general del Estado*, México, Nacional, 1980.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

en cambio, concibe una institución para la defensa de los derechos fundamentales o realizar reclamaciones: la Queja. En el artículo 63 de la Carta Magna plantea: “todo ciudadano tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir atención o respuestas pertinentes y en plazo adecuado, conforme a la ley”.

En la República de Cuba, desde distintas posturas y diferentes momentos, se ha realizado un amplio tratamiento de las garantías para la defensa de los derechos fundamentales por diversos autores, destacando entre ellos: Julio Fernández Bulté, Eloy G. Merino Brito, Fernando Álvarez Tabio, Daniela Cutié Mustelier, Martha Prieto Valdés, Josefina A. Méndez López, Lissette Pérez Hernández y Karel L. Pachot Zambrano¹⁹. Sin obviar las obras coordinadas por Andry Matilla Correa y Carlos M. Villabella Armengol, ambos de conjunto con Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

Desde las primeras constituciones mambisas al presente se han venido fijando los derechos más importantes en correspondencia con los reclamos de cada momento histórico. Así, en consonancia con las luchas por la independencia nacional vinieron consagrándose el derecho a la libertad, tanto individual como para el pueblo, la incorporación, más adelante, en la Constitución de 1940, de una amplia gama de derechos sociales.

Las regulaciones constitucionales son garantía superior. Pero, en el plano material o social pueden producirse acciones desde el poder, de otras instituciones, o de la ciudadanía en general que incumplan los mandatos superiores, como ha sido el caso de la Constitución de 1940, sus preceptos democráticos y su flagrante incumplimiento; o actuaciones que generen lesiones a los derechos constitucionales.

El texto constitucional socialista, de 24 de febrero de 1976, nacido luego de un período de amplias transformaciones económicas, sociales e incluso estructurales del aparato de poder, consagró los derechos conquistados por el proceso revolucionario. La

¹⁹ Julio Fernández Bulté, *Los modelos de control constitucional y la perspectiva de Cuba hoy*; Julio Fernández Bulté, en Andry Matilla Correa, (comp.), *Estudios cubanos sobre el control de constitucionalidad* (1901-2008), México, Porrúa, 2009, pp. 367-386; Julio Fernández Bulté, *Los desafíos de la justicia constitucional en la América Latina en los umbrales del siglo XXI*, en Andry Matilla Correa, *op. cit.*, pp. 407-434; Serafín Seriocha Fernández Pérez, *Cuba y el control de constitucional en el estado socialista de derecho: reflexiones para su perfeccionamiento*, en Andry Matilla Correa, *op. cit.*, pp.387-406; Martha Prieto Valdés y Lissette Pérez Hernández, *El control de la constitucionalidad de las leyes y otros actos: sus formas en Estados Unidos y Cuba*, en Andry Matilla Correa, *op. cit.*, pp.435-454; Martha Prieto Valdés, *El sistema de defensa constitucional cubano*, en Andry Matilla Correa, *op. cit.*, pp.455-486; Josefina A. Méndez y Danelia Cutié Mustelier, *La función de los tribunales de salvaguardar la Constitución*, en Andry Matilla Correa, *op. cit.*, pp.487-536; Lissette Pérez Hernández, *El control constitucional de leyes y disposiciones normativas en Cuba*, en Andry Matilla Correa, *op. cit.*, pp.575-592.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Constitución y los derechos consagrados en ella, son resultado de los paradigmas²⁰ políticos y sociales rectores de la sociedad en el momento previo y durante su adopción²¹. Respecto a los derechos y garantías no están regulados de igual manera, algunos necesarios e importantes se encuentran ausentes y otros se consagran como garantías, además de una carencia y falta de leyes de desarrollo²².

La no judicialización de la materia constitucional en Cuba impide sustanciar ante los Tribunales éste tipo de cuestiones, según prevé el artículo 657, inciso 4, de la Ley No. 7/1977 de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (en lo adelante LPCALE). De esa manera, el legislador cubano limitó la controversia respecto a las actuaciones de la Administración, también la invocación del carácter especial de los derechos para contar con un proceder diferente al ordinario²³, uno con mayor celeridad o garantías, dado que no existe un proceso especial ante los Tribunales Populares de Justicia para la defensa de los derechos previstos y consagrados en la Carta Magna.

En la Reforma Constitucional de 1992, se produjo una ampliación de derechos. Empero, el sistema de garantías jurídicas no recibió un perfeccionamiento. El mero reconocimiento de los derechos en el texto constitucional no es símbolo de su efectividad en la vida cotidiana de los cubanos, necesita ser acompañado ese reconocimiento con garantías jurídicas. Si queremos el ejercicio pleno de nuestros

²⁰ Según Thomas S. Kuhn, paradigma es un modelo científico de verdad, aceptado y predominante en determinado momento histórico. Se trata de “prácticas científicas compartidas” que resultan de avances discontinuados, saltos cualitativos y rupturas epistemológicas. Véase Thomas S. Kuhn, *A Estrutura das Revoluções Científicas*, São Paulo, Perspectiva, 1975, p.218, citado por Antonio Carlos Wolkmer, *Teoría crítica del Derecho desde América Latina*, México, Akal, 2017, p.19.

²¹ Carlos Villabella Armegol, *Los Derechos Humanos: consideraciones teóricas de su legitimación en la Constitución cubana*, en Martha Prieto Valdés y Lissette Pérez Hernández, *Temas de Derecho Constitucional cubano*, La Habana, Félix Varela, 2000, p.162.

²² Véase Martha Prieto, *Los derechos constitucionales y sus garantías: de nuevo a la carga en pos de su aseguramiento*, en Andry Matilla Correa y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Escritos sobre Derecho Procesal Constitucional: homenaje cubano al profesor Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho*, La Habana, UNAM, 2012, pp.335-340.

²³ Las garantías jurisdiccionales generales u ordinarias, denominadas por Fix Zamudio “remedios procesales indirectos”, refiriéndose a los procedimientos ordinarios (civil, penal, laboral y la justicia administrativa) a través de las cuales se protegen los derechos de carácter ordinario, pero que en forma refleja pueden utilizarse para la tutela de los derechos humanos.

Esta vía resulta muy importante, sobre todo cuando no existen, como es el caso de Cuba, instrumentos específicos y directos de protección. En su defecto, se exige el agotamiento de la vía judicial ordinaria. Sin dudas algunas son los órganos judiciales los que reúnen las condiciones precisas para ejercer esa alta responsabilidad, es a ellos a quienes está constitucionalmente atribuida la función jurisdiccional, deben decir el derecho que corresponda a cada uno, la misión de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, son ellos quienes han de tutelar los derechos e intereses legítimos entre los cuales se encuentran los derechos humanos y son en definitiva sus resoluciones de obligatorio cumplimiento. Los órganos judiciales se convierten en la base, en el escalón principal del sistema de garantías de los derechos humanos.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

derechos, requerimos en la actualidad y desde hace décadas de la implantación de instituciones, mecanismos y un proceder para la efectiva realización de los mismos.

En la actualidad los derechos consagrados constitucionalmente son reclamables como derechos ordinarios. Los vinculados a la esfera civil patrimonial y penal, en sede judicial, y los restantes básicamente ante los órganos de la administración mediante el recurso de queja o recursos administrativos internos y no siempre con acceso posterior a la vía judicial²⁴. Por lo tanto, resulta necesaria una revisión y perfeccionamiento de nuestro sistema de garantías. Los derechos incluidos regulados por la Constitución deben de contar con medios expeditos y eficientes para su efectiva protección, abandonando la vieja concepción de dejarle a la vía ordinaria dicha misión.

Plantear la posibilidad y viabilidad (teórica y práctica) de un modelo de control de constitucional diferente al vigente, es proponer una reestructuración del sistema político y jurídico cubano. No se trata, por ende, simplemente de reajustar los intentos y propuestas conocidos, sino de rescatar aquellos elementos históricos, jurídicos, políticos y científicos positivos, despojarlos de pesos muertos y ajustarlos a nuestra realidad histórica concreta.

En los estudios de pregrado constantemente escuchamos decir “derechos sin garantías son una mera fórmula legal”, una frase aún muy latente en nuestra mente. Es una máxima con un llamado implícito a prever mecanismos o instrumentos eficaces para el ejercicio y defensa de los derechos en las propias leyes. Ahora, ¿por qué insistir en la revisión y perfeccionamiento del control de constitucionalidad en Cuba? Ante las condiciones socioeconómicas, políticas y la falta de aplicación directa de la Constitución, sostenemos la falta de eficacia de los mecanismos e instrumentos existentes. No podemos dejar de exigir y fundamentar la necesidad imperiosa de dotar a los derechos plasmados en la Constitución de un aseguramiento especial. La Carta Magna es la norma superior de todo el ordenamiento jurídico, de tal manera, demanda ser interpretada con arreglo a los principios, valores e ideario martiano sobre los cuales descansa.

Ahora bien, ¿deben los derechos ser equiparados a cualquier derecho o interés legítimo o deben gozar por la naturaleza del bien jurídico tutelado de un carácter preferente? ¿Existe regulación expresa de las garantías jurisdiccionales en el texto

²⁴ Benjamín Marcheco Acuña, *Los fundamentos de la Justicia Administrativa en Cuba*, tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de La Habana, Cuba, 2014, p.13.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

constitucional cubano? ¿Existe uniformidad en la tramitación de los procesos? ¿Está exenta la tutela de los derechos fundamentales ante los tribunales de dilaciones e inconvenientes del sistema procesal ordinario? Por tales motivos, ante la carencia de un proceder garantista, en sede judicial, para la defensa de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales resulta vital continuar abordando el tema, ¡Volvamos nuevamente a la carga!

En razón de lo anterior, se formula el siguiente **problema científico**: ¿cómo influye el modelo de control de constitucionalidad vigente en la defensa de la Constitución y realización de la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la Cuba de hoy? En relación con el problema científico, nos planteamos la siguiente **hipótesis**: si el modelo cubano actual de control de constitucionalidad no es revisado y perfeccionado, entonces continuará imperando una ineficaz defensa de la Constitución y realización de la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales.

En correspondencia con lo anterior, el **objetivo general** de este trabajo es: determinar los presupuestos teóricos y doctrinales para el rediseño y perfeccionamiento del modelo de control de constitucionalidad cubano vigente, en correspondencia con los caracteres y especificidades de la tutela judicial efectiva.

Para dar cumplimiento al objetivo enunciado, se previeron **objetivos específicos**, a saber:

1. Determinar las diferencias entre derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales para determinar el objeto de protección del proceso especial propuesto.
2. Analizar desde una perspectiva doctrinal el proceso como garantía de los derechos, el tratamiento otorgado principalmente por los países Latinoamericanos, con referencia a sus ventajas y limitaciones.
3. Valorar la efectividad de los mecanismos jurídicos cubanos de defensa de la Constitución y protección de los derechos e intereses, en sede procesal, desde una perspectiva histórica, principalmente del período de 1901 hasta la actualidad.
4. Analizar desde una visión crítica el papel que desempeñan los tribunales populares cubanos en la protección de los derechos fundamentales, destacando las insuficiencias y limitaciones presentes en su correcto y efectivo funcionamiento.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

5. Fundamentar la introducción en el ordenamiento jurídico cubano de un proceso especial, en sede judicial, a fin de que constituya una garantía en la protección de los derechos fundamentales.

Dado el tratamiento a diferentes categorías requeridas de una connotación y significado concreto, se operacionalizan las siguientes **variables** resultantes del diseño metodológico y el planteamiento del problema:

1. **Derechos fundamentales:** son todos aquellos derechos, que independientemente del contenido de las expectativas que tutelan, se caracterizan por la forma universal de su imputación, entendiendo universal en el sentido lógico y no valorativo de la cuantificación universal de la clase de sujetos que, como personas, como ciudadanos o capaces de obrar, sean sus titulares.
2. **Tutela judicial efectiva:** es considerado como un derecho humano y derecho fundamental en muchos ordenamientos jurídicos, cuya funcionalidad se enmarca en el ámbito procesal. Es una garantía jurisdiccional y comprende desde el acceso a la administración de justicia hasta la efectiva ejecución del fallo, siendo aplicable a todos los procesos como instrumento de protección judicial frente a la amenaza o violación de un derecho.
3. **Mecanismos jurídicos de protección:** garantizan la protección de los derechos humanos, salvaguardando de la manera más efectiva el respeto del Estado y de la sociedad a los citados derechos. Creados para para mejorar el sistema de protección y de garantías de los derechos humanos. Son instrumentos dirigidos, inicialmente, a controlar las actuaciones de las autoridades. Los mecanismos convencionales, se refiere a los procedimientos instituidos en tratados internacionales de derechos humanos, y mecanismos extraconvencionales, cuando se trata de procedimientos creados mediante instrumentos jurídicos distintos de los tratados internacionales.

La presente investigación sigue los métodos de **análisis** y **síntesis**, por el cual se identifican y singularizan los elementos que integran las instituciones jurídicas objeto de estudio y son sometidas a escrutinio teórico, doctrinal y jurisprudencial con el propósito de caracterizar las instituciones a las cuales tributan: los derechos humanos, derechos fundamentales, garantías individuales, acción, proceso, jurisdicción, tutela judicial efectiva y justicia constitucional. Se utilizó el análisis **teórico-jurídico**, mediante el cual

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

se tratarán los fundamentos teóricos y doctrinales de las categorías antes referidas, exponiendo los principales criterios alrededor de dichas instituciones.

El método **deductivo** se empleará para lograr una coherencia teórica-jurídica durante el análisis de disímiles teorías sobre las instituciones antes referidas, para deducir mediante la utilización de las reglas de la Lógica la necesidad de un proceso especial de protección de los derechos fundamentales en Cuba. El método **histórico-lógico**, a través del cual se hace particular escrutinio y periodización de la evolución normativa y de la praxis judicial en la materia objeto de investigación.

El método **comparado**, para analizar las normas jurídicas relevantes a nivel internacional en la materia, pertenecientes a diversos sistemas de Derecho. Así se pudo constatar la diversidad de regulaciones sobre el tema. A través del método **exegético jurídico-analítico** se sometió a las normas jurídicas vigentes en Cuba a análisis con el objetivo de determinar sus aciertos y desaciertos, con los cuales sea posible enunciar criterios para una propuesta de revisión legislativa, lo cual tributa a los objetivos específicos y resultados en la presente investigación.

Por último, el método de **análisis de sentencia** permitirá conocer las posiciones jurisprudenciales, además de su consonancia con la doctrina constitucional, la teoría política y del Estado respecto a algunas cuestiones a desarrollar en nuestra investigación, en particular, la tutela judicial efectiva.

Además, para cumplimentar los objetivos propuestos son válidas las técnicas de **análisis de bibliografía y revisión de documentos**. A través de la primera se encontrarán posiciones teóricas y doctrinales a nivel internacional y nacional, sobre los derechos humanos, derechos fundamentales, garantías, acción, proceso, jurisdicción, tutela judicial efectiva y la justicia constitucional, sin perder de vista en ningún momento el contexto histórico, geográfico y político de cada una de ellas. La segunda técnica permitirá el análisis de documentos, desde antecedentes tan remotos como la Carta Magna inglesa de 1215 hasta otros más contemporáneos, en materia de derechos humanos, garantías individuales, tutela judicial efectiva y otras instituciones desarrolladas durante la investigación.

La tesis consta de Introducción, Tres Capítulos, Conclusiones y Recomendaciones. El **Capítulo I**, titulado “**La necesaria desacralización del concepto de “derechos humanos”. Sus dimensiones filosófica, política y jurídica... trazando el horizonte doctrinal: *alea jacta est***”. Propone, a manera de preámbulo una explicación

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

de los orígenes, uso y abuso de la expresión “derechos humanos”, por su amplia presencia en el lenguaje social, político y jurídico contemporáneo. Proporciona algunas herramientas para esclarecer ciertos y generalizados malentendidos sobre el tema, además de señalar su “vaciamiento conceptual”, en virtud de la politización e ideologización del concepto. También, resalta dos condiciones insoslayables para lograr su efectiva protección: voluntad política de los gobiernos y corresponsabilidad ciudadana. Asimismo, puntualiza la naturaleza propia e independiente de los derechos humanos, pero que una vez insertos en los sistemas jurídicos internacionales o nacionales, adoptan un velo de derechos subjetivos públicos o garantías individuales. Por último, analiza y revisa la propuesta positivista-relativista de Luigi Ferrajoli sobre los derechos fundamentales.

El **Capítulo II**, relativo a “**El proceso como garantía de los derechos. Los procesos latinoamericanos para la defensa de los derechos. Breve referencia y análisis del derecho a la tutela judicial efectiva**”, tiene por objeto abordar la trilogía: acción, jurisdicción y proceso. Analiza de manera teórico-doctrinal el proceso como medio de defensa de los derechos y su variada presencia en el contexto latinoamericano. Realiza un estudio teórico del derecho a la tutela judicial efectiva como obligación jurídica de los Estados respecto a los sujetos de derecho, delimita y sistematiza sus elementos integrantes como derecho fundamental, además de aportar un *iter* histórico de su recepción inicial a nivel constitucional. Por último, tributa directamente a la obtención de reglas generales para sustentar nuestra propuesta de formulación de un proceso especial de protección de los derechos en la República de Cuba.

El **Capítulo III**, acuñado “**Propuesta de un proceso especial de jurisdicción constitucional para la eficiente defensa de la Constitución y realización de los derechos fundamentales en la República de Cuba ¡Pasemos el Rubicón!**”, plantea un grupo de notas significativas de la estructura socioeconómica de Cuba: antes y después de la Revolución. Describe y examina el sistema judicial cubano, los requisitos, funciones y sistema de elección de los jueces (profesionales y legos). Identifica los mecanismos de defensa de la Constitución: Declaración de Excepcionalidad, el procedimiento de Reforma Constitucional y la Justicia Constitucional. Efectúa una breve reseña histórica del control de constitucionalidad en Cuba desde 1901 hasta la actualidad. Señala un grupo de limitaciones de los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales presente en el ordenamiento jurídico patrio. Por último, expone algunas

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

propuestas de revisión y perfeccionamiento del control de constitucionalidad proveniente de la doctrina cubana de las últimas décadas, además de configurar nuestra propuesta para una real y eficaz tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales.

Las **fuentes bibliográficas** consultadas abarcan desde los autores clásicos hasta los más modernos, tanto nacionales como extranjeros, estos últimos fundamentalmente alemanes, italianos, españoles y mexicanos. También legislación, patria y extranjera, además de sentencias nacionales y de organismos regionales de protección de los Derechos Humanos.

La investigación actual arroja los siguientes **resultados**:

- Se sistematizó los estudios teóricos y doctrinales sobre derechos humanos, derechos fundamentales, garantías individuales, tutela judicial efectiva, acción, proceso, jurisdicción, justicia constitucional y control de constitucionalidad.
- Se logró un estudio doctrinal y normativo sobre el proceso constitucional como garantía transcendental para la defensa de los derechos de tal rango, en el entorno latinoamericano, y del sistema de garantía jurisdiccional en Cuba para la defensa de los derechos fundamentales, a partir de las limitaciones e insuficiencias actuales presentes en el ordenamiento jurídico cubano.
- Se formuló las bases teóricas y legales necesarias para una revisión y perfeccionamiento del modelo de control constitucional en Cuba, encaminado a garantizar la defensa de la Constitución y realización de la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales.

CAPÍTULO I

**LA NECESARIA DESACRALIZACIÓN DEL CONCEPTO DE
DERECHOS HUMANOS. SUS DIMENSIONES FILOSÓFICA,
POLÍTICA Y JURÍDICA... TRAZANDO EL HORIZONTE
DOCTRINAL: *ALEA JACTA EST.***

CAPÍTULO I

LA NECESARIA DESACRALIZACIÓN DEL CONCEPTO DE “DERECHOS HUMANOS”. SUS DIMENSIONES FILOSÓFICA, POLÍTICA Y JURÍDICA... TRAZANDO EL HORIZONTE DOCTRINAL: *ALEA JACTA EST.*

El primer capítulo propone, a manera de preámbulo una explicación de los orígenes, uso y abuso de la expresión “derechos humanos”, por su amplia presencia en el lenguaje social, político y jurídico contemporáneo. Proporciona algunas herramientas para esclarecer ciertos y generalizados malentendidos sobre el tema, además de señalar su “vaciamiento conceptual”, en virtud de la politización e ideologización del concepto. También, resalta dos condiciones insoslayables para lograr su efectiva protección: voluntad política de los gobiernos y corresponsabilidad ciudadana. Asimismo, puntualiza la naturaleza propia e independiente de los derechos humanos, pero que una vez insertos en los sistemas jurídicos internacionales o nacionales, adoptan un velo de derechos subjetivos públicos o garantías individuales. Por último, analiza y revisa la propuesta positivista-relativista de Luigi Ferrajoli sobre los derechos fundamentales.

1. Sobre el concepto de los “derechos humanos”

Los “derechos humanos” constituyen en el panorama filosófico, político, social y jurídico contemporáneo una expresión objeto de gran uso y abuso. La gran cantidad de significados atribuidos a dicha expresión, ya no sólo en el ámbito popular, sino también entre los propios especialistas del campo permiten avizorar su empleo indiscriminado.

Un concepto estrechamente vinculado con dos cuestiones objeto de debate por varios siglos: la legitimidad política y la justicia de los Estados. Al decir del maestro Mario I. Álvarez Ledesma, el concepto derechos humanos está íntimamente vinculado

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

con la crítica al funcionamiento de las instituciones sociales y la justificación del poder político¹.

Los esfuerzos destinados a contribuir con una mayor comprensión y tratamiento de los derechos humanos son justificados por su propia importancia. Durante el presente capítulo exploraremos un grupo de cuestiones medulares relativas al concepto de derechos humanos. Nuestro propósito es, a resumidas cuentas, proporcionar al lector una fuente más para esclarecer malentendidos bastante generalizados, a veces no tan involuntarios e ingenuos, que permitan mayor claridad y utilidad sobre la materia.

El carácter polisémico y multidimensional² de los derechos humanos son fruto de diferentes posicionamientos teóricos sobre su fundamentación racional. Resulta incorrecto emplear nociones o acepciones, tales como: derechos naturales, derechos morales, derechos fundamentales o garantías individuales como sinónimos de derechos humanos. Así, dentro de los discursos filosóficos, políticos y jurídicos los derechos humanos presentan nociones equiparables. Por lo tanto, provoca consecuencias negativas en la práctica política y jurídica.

A partir del siglo XVII y XVIII el concepto de los derechos humanos comenzó a acuñarse en Europa occidental. Una acepción vinculada a exigencias éticas fundamentales adscritas a toda persona humana, por el solo hecho de serlo. Es una idea común y generalizada apoyada en valores³ plasmados en el Derecho, tanto nacional como internacional.

Para arribar a las nociones axiológicas y jurídicas de los derechos humanos debemos transitar primeramente por su concepción filosófica, luego por su concepción política e inspiradora de las declaraciones del siglo XVIII, hasta su noción jurídica y consagración en las constituciones y diversos instrumentos legales. La noción axiológica encuentra sus orígenes históricos en las teorías iusnaturalistas y contractualistas del siglo XVII y XVIII.

¹ Mario I. Álvarez Ledesma, *Acerca del concepto de derechos humanos*, México, McGraw-Hill, 1998, p. XI.

² La idea de multidimensionalidad posibilita determinar el “concepto” y “concepción” de los derechos humanos. El concepto alude al significado teórico general de un término. Por otro lado, concepción señala la forma mediante la cual se llevará a la práctica un concepto. Véase Enrique Pérez Luño, *Concepto y concepción de los derechos humanos*, en Revista Doxa, núm. 4, Alicante, 1987, p.47.

³ El valor será entendido como la idea necesaria para distinguir entre lo bueno y malo, lo correcto e incorrecto, lo moral e inmoral, lo justo e injusto. Depende de las necesidades, pero éstas a su vez, de las condiciones económicas, políticas y sociales de un momento histórico determinado.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

El concepto de “derechos naturales” otorga un estado de naturaleza a los seres humanos. Destacados pensadores defendieron y profesaron el iusnaturalismo racionalista⁴, tales como: Thomas Hobbes, John Locke y Jean-Jaques Rousseau. Para el maestro Álvarez Ledesma la noción de derechos naturales establece:

“una serie de exigencias éticas a las que, dichos autores, usando fórmulas de lenguaje persuasivo denominaron ‘derechos’. Por tanto, cuando el iusnaturalismo racionalista predica el carácter absoluto, inalienable y sagrado de los derechos naturales, no se refiere a las características jurídicas de dichos ‘derechos’, sino a los rasgos éticos que amparan la visión de un ser humano libre, dotado de voluntad y razón, capaz de tomar decisiones autónomas y de proponerse planes de vida”⁵.

La concepción de derecho promulgada por el iusnaturalismo contractualista resulta viable para lograr una fundamentación moral de los derechos naturales, pero en ningún caso una teoría jurídica de los mismos. La Declaración del Buen Pueblo de Virginia (1776) y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) constituyen claros ejemplos del paso de una noción axiológica de los derechos humanos a una de tipo política.

El concepto de derechos humanos, en su perspectiva jurídica, emplea diversas figuras o instituciones (derechos fundamentales, derechos subjetivos o garantías

⁴ La filosofía racionalista dominó Europa occidental a partir del Renacimiento. Presupone, ante todo, un cambio de mentalidad. Sus presupuestos básicos aluden a un “principio de necesidad” (el universo tiene una estructura necesaria, esto es, racional), “no hay azar ni contingencia” (por ende, lo más necesario es la matemática), “separación entre filosofía y teología”. Se produce una revalorización de las Ciencias Naturales o Experimentales promovida por figuras como: Johannes Kepler, Galileo Galilei, Isaac Newton, Blaise Pascal y Nicolás Copérnico. Todo ello coadyuva a componer la idea de “progreso”.

Dentro de los postulados básicos del iusnaturalismo racionalista podemos apreciar: la desvinculación del derecho natural de Dios (Dios no es fuente de toda moral, lo es la racionalidad del hombre); creación del derecho natural por medio de la razón (el derecho natural se crea mediante la lógica y se va ampliando indefinidamente a partir de los preceptos legales ya conocidos); *status naturalis* (estado de naturaleza del hombre previo a su convivencia político social) y *status civilis* (estado de naturaleza del hombre posterior a su convivencia social). Por lo tanto, el hombre es un ser asocial, simplemente se aviene a construir sociedades.

Otros postulados son el pactismo, se distinguen dos pactos sucesivos: *pactum unionis* (constitución del grupo social) y *pactum subjectionis* (sumisión del grupo a un autoridad). La naturaleza empírica del hombre, a partir de Hugo Grocio se atiende la naturaleza empírica del hombre, fijándose en sus consideraciones sociológicas. La separación ente el derecho y moral, propia de la escisión ente la filosofía y la teología (la moral queda como un conjunto de actos internos del sujeto). Entre sus principales representantes podemos citar: Samuel Puffendorf, ChristianTomasio, Christian Wolf y Hugo Grocio.

⁵ Mario I. Álvarez Ledesma, *Acerca..., op, cit.*, p. XIV.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

individuales). Empero, lejos de una relación de exclusión entre dichas figuras debe establecerse una relación de complementación.

En síntesis, existe una concepción de los derechos humanos de tipo axiológica y otra jurídica. La primera, alude a exigencias de legitimidad política y de justicia. Pero la segunda, refiere a su inclusión y ejercicio en los sistemas de Derecho positivo. Así, las reglas rectoras serán distintas, es decir, la noción axiológica se rige por las reglas del discurso ético y la noción jurídica por las reglas previstas en los ordenamientos jurídicos.

El uso abusivo, desmedido y malintencionado de los derechos humanos en el discurso político representa un gran problema en la actualidad. Es un proceso de ideologización, politización y debilitamiento conceptual, donde se defienden los derechos humanos con base en la discriminación, arbitrariedad, esclavismo y violencia. No obstante, los derechos humanos pueden verse fortalecidos por las luchas y demandas sociales.

Empero, esa ampliación de los derechos humanos debe ser acompañada por una real y genuina voluntad política de los gobiernos, además del compromiso de sus ciudadanos. Son dos elementos unidos indisolublemente e interdependientes, sería inaudito hablar de derechos humanos sin visualizar y analizar ambos aspectos. A continuación afrontaremos la tarea de realizar una serie de precisiones terminológicas, señalar posturas teóricas y principales problemáticas sobre los derechos humanos, desde un análisis crítico del Derecho⁶, porque la historia enseña, pero cuando se sabe leer y escuchar.

1.1. Precisiones terminológicas y principales posturas teóricas de los derechos humanos

Emprender un análisis de los derechos humanos demanda una reflexión sobre su conceptualización y fundamentación. La utilización de los derechos humanos como

⁶ La concepción analítica del Derecho llama a no dar por sentado el valor moral de ley, a exigir constantemente los datos empíricos constitutivos del significado de los términos jurídicos, a prestar especial atención a la estructura lógica del discurso acerca del Derecho y a buscar un modelo teórico coherente capaz de explicar unívocamente los acontecimientos sociales. Además de servir de fundamento a la construcción de argumentos comprensibles por todos y cuyos valores comparativos todos puedan juzgar con independencia de sus propios deseos. Véase Ricardo A. Goibourg, *Una concepción analítica del derecho*, en Andrés Botero Bernal (comp.), *Filosofía del derecho argentina*, Bogotá, Temis, 2008, p.3.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

derechos innatos, derechos subjetivos, derechos subjetivos públicos, garantías individuales, derechos naturales o derechos fundamentales, justifican la necesidad del siguiente análisis⁷.

Deslindar correctamente entre las disímiles figuras expuestas evita errores técnicos-jurídicos y facilita la comprensión del lenguaje a emplear respecto a los derechos humanos ante una dimensión o contexto determinado. La precisión conceptual deviene un importante punto de partida, pues favorece una mejor comunicación y esclarecimiento de los problemas neurálgicos relativo al tema.

Durante nuestra exposición buscaremos acceder a un concepto de los derechos humanos preciso, respetando la diversidad de conceptos existentes, para contribuir en el esclarecimiento conceptual y de fondo. De esa manera, evadiremos una operatividad teórica y aplicación jurídica incorrecta, indiscriminada o inapropiada en torno a los derechos humanos.

Un camino marcado por una reconstrucción racional de su concepto, sin dudas, una tarea filosófica fecunda a desarrollar. En palabras del profesor Gregorio Peces-Barba esta gran diversidad de conceptos sobre derechos humanos apoyados en fundamentos ideológicos y filosóficos diferentes visualiza la gran dificultad del tema⁸.

En una revisión preliminar podemos encontrar un conjunto de definiciones de corte normativo-institucional y otras de tipo teórico-filosóficas. Dentro del primer grupo podemos citar a la maestra brasileña María Victoria Benevides Soares, para quien los derechos humanos son:

“derechos fundamentales para la dignidad humana, entre los cuales, el principal es el derecho a la vida (como núcleo fundante). Esos derechos humanos son universales y naturales, pues se refieren a la persona humana en su universalidad y son naturales, también, porque existen antes que

⁷ La Constitución de la República de Cuba vigente no hace distinción clara de los términos en cuestión, ni contiene un catálogo claro de los derechos fundamentales y del sistema de garantías. Para mayor desconcierto el término “derechos humanos” no se menciona ni una sola vez en la Carta Magna.

⁸ Gregorio Peces-Barba, *Derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1986, p.13.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

cualquier ley y no precisan estar especificados en ella para ser elegidos, reconocidos, protegidos y promovidos”⁹.

Desde el punto de vista teórico-filosófico, Dalmo de Abreu Dallari concibe los derechos humanos como:

“un conjunto de condiciones reales y posibilidades que asocian las características naturales de los seres humanos, la capacidad natural de cada persona y los medios que la persona puede usar como resultado de la organización social. En síntesis, tales derechos corresponden a las necesidades esenciales de la persona humana, las cuales deben ser entendidas igualmente para que todas puedan vivir con dignidad”¹⁰.

Para el politólogo y ex presidente de la Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) Pedro Nikken, los derechos humanos son:

“aquellos derechos inherentes al ser humano y que estos se afirman frente al poder público. Esto implica que por ningún motivo, se debe entender que los derechos son concesiones del Estado, ni que dependen de una u otra nacionalidad, sino que tienen una naturaleza universal e individualización en cada ser”¹¹.

El jurista Héctor Faúndez Ledesma define los derechos humanos de la siguiente manera:

“las prerrogativas que, conforme al Derecho Internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas

⁹ Maria Victoria Benevides Soares, *Cidadania e Direitos Humanos*, en J. S. Carvalho (coord.), *Educação, Cidadania e Direitos Humanos*, Petrópolis, Vozes, 2004, cit. por Antonio Carlos Wolkmer, *Teoría Crítica del Derechos desde América Latina*, México, Akal, 2017, p.151.

¹⁰ Dalmo de Abreu Dallari, *Direitos Humanos e Cidadania*, São Paulo, Moderna, 1998, p.7, citado por Antonio Carlos Wolkmer, *Teoría Crítica...*, op. cit., p.151

¹¹ Pedro Nikken, *El concepto de Derechos Humanos*, en Estudios Básicos de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Instituto Latinoamericano de Derechos Humanos, 1994, pp.15-37.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte”¹².

Por otro lado, Antonio Pérez Luño considera los derechos humanos como: “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos en el ámbito nacional e internacional”¹³.

Dentro de los diversos conceptos de derecho humanos destaca uno con gran sentido social, brindado por el maestro Joaquín Herrera Flores, reseña: “son el resultado de luchas sociales y colectivas que tienden a la construcción de espacios sociales, económicos, políticos y jurídicos que permitan el empoderamiento de todas y todos para poder luchar plural y diferenciadamente por una vida digna de ser vivida”¹⁴. Así, Herrera Flores amplía el concepto de igualdad formal a los aspectos concretos y materiales necesarios para poner en práctica la libertad positiva y la fraternidad emancipadora subyacente en la igualdad material.

Para Herrera Flores los derechos humanos emergen como procesos permanentes de “construcción social”¹⁵ en aras de la dignidad humana. Por lo tanto, los derechos humanos deben ser observados y ponerse en práctica, como productos de luchas culturales, sociales, económicas y políticas, en pos de concordar la realidad en función de los intereses más difusos y generales de la una formación social, o sea, todos los

¹² Héctor Faúndez Ledezma, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 3^{ra} ed., 2004, pp.5 y 6.

¹³ Esta definición puede ser analizada tridimensionalmente: dimensión axiológica, dimensión fáctica y dimensión normativa. La dimensión axiológica, está referida a valores inherentes a todo ser humano, como: dignidad, libertad e igualdad. La dimensión fáctica, alude a la evolución histórica y cultural de la noción de derechos humanos. La última dimensión, expresa la necesidad de que los rasgos inherentes a la persona humana sean concretados en normas jurídicas, que no solo prescriban conductas responsabilidades e institucionalicen mecanismos de sanción para los transgresores. Véase Antonio Pérez Luño, *Derechos humanos, significación, estatutos jurídicos y sistemas*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1999.

¹⁴ Joaquín Herrera Flores, *La reinención de los derechos humanos*, Andalucía, Colección Ensayado, 2008, p.104.

¹⁵ Joaquín Herrera Flores, *El vuelo de Anteo: Derechos humanos y crítica de la razón liberal*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2000, p.27.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

esfuerzos realizados para lograr una vida digna¹⁶.

En cambio los derechos fundamentales serían los derechos humanos efectivamente garantizados por el ordenamiento jurídico positivo. Sin embargo, no todos los derechos fundamentales garantizados en las Magnas Cartas son necesariamente “derechos humanos”, ni todos los derechos humanos son efectivamente tutelados por las Constituciones, sin demeritar con nuestras palabras el proceso de positivización. El profesor Antonio Carlos Pereira Menaut clarifica la definición de derechos constitucionales, refiere:

“los derechos constitucionales son pretensiones, facultades e inmunidades de las personas individuales, inherentes (al menos en su fundamentación) a su naturaleza, y normalmente reconocidas por las principales constituciones, las cuales, empero, no las crean ni constituyen, sino que simplemente las reconocen o declaran, facilitando así su ulterior protección legal y jurisprudencia”¹⁷.

Robert Alexy, en su obra *Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios*, plasmó una idea muy sencilla y lógica: “los derechos fundamentales son derechos”¹⁸. Para Alexis, un análisis lógico puede liberar, en gran parte, la ciencia de los derechos fundamentales de la retórica política y del ir y venir de las concepciones del mundo.

Sobre los derechos fundamentales no existe un criterio uniforme sobre su concepto. El elemento principal se centra, no tanto en reconocer la necesidad de proteger eficazmente los derechos, sino en buscar determinar qué derechos o bienes constitucionalmente protegidos priman sobre otros, atendiendo al momento histórico y las circunstancias del caso concreto. En síntesis, se trata de encontrar el sentido, la dirección y el contenido adecuado de los derechos humanos, en un tiempo determinado.

¹⁶ Joaquín Herrera Flores, *La reinención...*, op. cit., p.28.

¹⁷ Antonio Carlos Pereira Menaut, *Teoría Constitucional*, Santiago de Chile, Lexis Nexis, 2006, pp.250 y 251.

¹⁸ Robert Alexy, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p.19.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Durante nuestra investigación surgirán inexorablemente un grupo de interrogantes, tales como: ¿cuál es el origen de los derechos humanos?, ¿existe un solo fundamento o varios fundamentos de los derechos humanos?, ¿son producto de los grandes cambios ocurridos durante el desarrollo de la humanidad?, ¿cuál es la noción o nociones de derechos humanos empleadas en un situación determinada?, ¿se resumen a las luchas sociales constantes y las inconformidades permanentes de los grupos sociales en el poder y de aquellos que aspiran a él?, recordando un poco la famosa Ley de Negación de la Negación y la lucha de contrarios planteada por Karl Marx.

Responder las preguntas formuladas permitirá iniciar de buena manera la fundamentación de los derechos humanos y conocer las argumentaciones tradicionales empleadas para criticarlos o legitimarlos racionalmente. Pero, lejos de asustarnos una visión multidimensional de los derechos humanos y percibir su carácter polisémico, debemos preguntarnos, ¿por qué y dónde nació el concepto de derechos humanos?, y, ¿cuáles son las principales diferencias y semejanzas entre los diferentes significados?

Para enfrentar una misión tan compleja debemos asumir un concepto provisional de los derechos humanos. De ahí, la importancia de determinar las prácticas propias, colectivizadas y transformadoras de los derechos humanos, para poder entender las posturas liberadoras sobre el tema. En el siguiente subepigrafe procederemos a la determinación de una noción de derechos humanos, para precisar su naturaleza jurídica y valorar su uso jurídico.

1.1.1. Trazado de una noción provisional de derechos humanos

Los análisis, criterios y posiciones asumidos en las siguientes líneas asumen una postura crítica, encaminada a develar el encubrimiento de ideologías y generar propuestas para un uso liberador del campo jurídico. Resultaría absurdo clasificarnos de derecha, centralista, socialdemócrata, izquierda, comunista o cualquier tendencia política e ideológica, porque nuestro único fin es generar en los lectores un proceso de “autoconsciencia” y “auto reflexión” para lograr disolver falsas pseudo objetividades y legitimaciones.

Nuestra gran inquietud personal y profesional motivó una incesante búsqueda de explicaciones lógicas y racionales sobre: ¿qué son los derechos humanos?, ¿por qué los Estados sufren juicios de legitimidad ante una denuncia de violación de derechos

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

humanos? Provenientes de uno de los últimos reductos alternativos al sistema mundo capitalista resultaba necesario esclarecer cómo los derechos humanos son parámetros o ideales de justicia, cuya observancia o incumplimiento por un Estado o sociedad determinada, se convierte en un fortísimo argumento de peso para cuestionar su legitimidad política y fines reales.

El final de los setenta y principios de los ochenta del siglo pasado marcaron el ascenso de la ultraderecha conservadora al poder en Estados Unidos de América. La llegada a la Casa Blanca del presidente Ronald Reagan selló la aplicación de un programa de derechos humanos vigoroso aplicado contra Cuba. Los derechos humanos comenzaron a ser empleados contra la nación caribeña como un instrumento de dominación e injerencia en sus asuntos internos, un arma más empleada durante la Guerra Fría.

El gobierno de Reagan apeló y financió a connotados terroristas cubanoamericanos, bajo la dirección operativa de la Agencia Central de Inteligencia (CIA) para situar en Cuba a grupos subversivos, bajo la bandera de la defensa de los derechos humanos y de una oposición política de carácter pacífica. De esa manera, empezaba a crearse una animadversión del término “derechos humanos” en el seno de la sociedad cubana.

¿Cómo podría esperarse del pueblo cubano una visión distinta de los derechos humanos? La manipulación de la verdad sobre los derechos humanos devino en una constante de los gobiernos estadounidenses y sus aliados. Si la actuación de los Estados Unidos de América estuviera inspirada realmente en la genuina promoción y defensa de los derechos humanos, entonces, ¿por qué no sometió a la consideración de la Comisión de Derechos Humanos proyectos de resolución contra gobiernos acusados de violaciones de los derechos humanos, ejecuciones extrajudiciales (incluidos niños y niñas), desapariciones forzadas y torturas?

El objetivo principal de la política hostil norteamericana es construir las bases para una eventual agresión militar a Cuba. De esa manera, favorecer al “cambio de régimen” mediante una extensa campaña de desinformación a nivel internacional y provocar el aislamiento de Cuba.

Para Washington los organismos internacionales y multilaterales resultan un marco propicio para desacreditar a Cuba. Para tales fines, Cuba comenzó a figurar en

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

todas las listas unilaterales confeccionadas por Estados Unidos de América, incluso es considerado como un Estado promotor y colaborador del terrorismo.

Los gobiernos norteamericanos carecen de autoridad moral para acusarnos de violadores flagrantes y masivos de los derechos humanos. ¿Dónde quedaron las armas químicas y exterminio masivo en poder de Saddam Hussein? Algo sí sabemos y es dónde yacen más miles y miles de iraquíes, afganos, sirios, libios y de otras nacionalidades envueltas en los conflictos inspirados, fomentados y apoyados por Estados Unidos de América.

Estamos en contra de la utilización del Derecho Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sus principios y fundamentos legales en aras de intereses espurios e inmorales. Los órganos de las Naciones Unidas en la materia, han demostrado en reiteradas ocasiones su incapacidad para promover y proteger los derechos humanos, sobre la base del respeto y apego a los principios de objetividad, no selectividad e imparcialidad¹⁹.

Dentro del citado contexto los cubanos hemos caído en la desinformación, politización e ideologización de los derechos humanos. Aprendimos a hablar de ellos en voz baja y en ocasiones con un tono de desprecio, clasificando a todo cubano defensor de los derechos humanos como “gusano”, “mercenario” o “lacayos”. A cuenta y riesgo aprendimos a diferenciar entre aquellos con ansias, deseos y propuestas de una sociedad mejor y esos movidos por intereses espurios. Pero, esa diferenciación es fruto de los siguientes análisis sobre el uso y abuso de los derechos humanos.

El uso y aplicación en diversos ámbitos o discursos del concepto de derechos humanos han provocado concepciones dispares. Es un problema no sólo vinculado a la necesidad de poder deslindar el punto exacto hasta dónde una cierta denominación está condicionada por una posición o fundamentación teórica e ideológica. El maestro Mario I. Álvarez Ledesma plantea dos cuestiones más, ellas son:

“la primera, ciertamente vinculada con los señalados problemas de fundamentación, está referida al *uso incorrecto* del término ‘derechos

¹⁹ Los trabajos de la Comisión de los Derechos Humanos y el Consejo de Derechos Humanos están abarrotados de ejemplos de manipulación política ejercidas por un grupo muy reducido de países poderosos, especialmente los Estados Unidos de América. Esos mismos países perciben en dichos órganos una herramienta, un instrumento o vías para ejercer presión sobre países más pequeños y con un inferior nivel de desarrollo, buscando imponer sus paradigmas, pensamientos y visión hegemónica.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

humanos' en léxico *técnico jurídico* y, la segunda, a una situación más compleja y general que por su condición implica a la primera, a saber, *cuáles es el modo como funciona el lenguaje y cómo adquieren su significado las palabras*²⁰.

El concepto de “derechos naturales” fue uno de los primeros empleados. La doctrina actual o al menos una gran parte de ella nos los diferencia. Sin embargo, resulta necesario distinguir entre el término proveniente del iusnaturalismo clásico y del derecho natural racionalista²¹.

La expresión “derechos morales” se haya íntimamente relacionada con el iusnaturalismo racionalista. Es proveniente del derecho anglosajón, pero ha influenciado en el sistema de derecho romano-francés en el modo de entender los derechos en la vida cotidiana.

Su origen se remonta a las teorías contractualistas utilitaristas inglesas de John Stuart Mill y Jeremy Bentham, según las cuales, en un estado de naturaleza anterior a la sociedad el hombre sólo tenía derechos, siendo ellos absolutos, sin estar sujetos a derechos correlativos. En ocasión de esta situación de caos fue necesario un pacto social por el cual surgen deberes que, a pesar de reconocerse como necesarios para alcanzar la convivencia en sociedad, son observados en términos abstractos como artificiales.

Los fundamentos liberales antes expuestos, pueden parecer muy teóricos, pero impregnaron profundamente en el lenguaje de la sociedad. De hecho, cuando tratamos temas de gran importancia, hablamos de derechos de modo absoluto, imponiéndonos sobre cualquier otra consideración. En voz y letra del profesor Maximiliano Prado esa concepción de un estado de naturaleza ha llevado a una ampliación de los derechos individuales, generadoras de expectativas irrealistas y conflictos²², pues no se asumen posiciones mediadoras, sino de competencia

El filósofo inglés John Locke instauró la propiedad como modelo de los derechos

²⁰ Mario I. Álvarez Ledesma, *Acerca...*, *op. cit.*, p.18.

²¹ La primera corriente filosófica entiende los derechos naturales o humanos como derechos pertenecientes al ser humano en atención a su naturaleza y fines naturales, pero no en abstracto, sino como derechos concretos y reales encuadrados en un contexto histórico y social determinado.

En cambio, la segunda corriente entiende los derechos desde una postura racionalista rígida, desvinculada de la historia y la realidad social, características que han hecho a los derechos naturales merecedores de grandes críticas por parte de la doctrina actual. Véase Gregorio Peces-Barba, *Derechos fundamentales...*, *op. cit.*, p.22.

²² Maximiliano Prado, *Limitación de los derechos humanos: algunas consideraciones teóricas*, en Revista de Chilena de Derecho, vol. 34, 2007, p.75.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

subjetivos naturales, estimando a cada hombre como propietario de su vida, su libertad y posesiones. Un dominio no sólo en relación con el derecho real clásico, sino con un verdadero modelo filosófico y antropológico. No obstante, Locke no llega de manera expresa a esa conclusión, a partir de su concepción de los derechos se llega a una cosificación de la persona humana²³.

Los “derechos públicos subjetivos” constituyen otro término empleado, más allá de su versión francesa o alemana, ambas hacen mención a autolimitaciones del poder estatal en beneficio de esferas de desarrollo individual, siendo imponibles sólo frente a autoridades y funcionarios²⁴.

Una noción provisional, amplia y funcional de los derechos humanos, sería: son aquellas exigencias éticas de gran importancia y adscritas a los seres humanos, sin excepciones, por razón de esa sola condición. Dichas exigencias éticas surgen y son trazadas por medio de las luchas sociales y colectivas emprendidas en diferentes momentos históricos por los seres humanos. Presentan su base en los valores y principios transcritos históricamente en las normas de Derecho nacional e internacional, pero en sentido de parámetros de legitimidad e ideales de justicia²⁵.

Resaltamos el carácter histórico de los derechos humanos, es decir, su desenvolvimiento histórico, por su indisoluble relación con las luchas sociales encaminadas a la reivindicación de la libertad y dignidad humana: en la historia, vida social, nada es estático, rígido o definitivo. Sin obviar, la connotación jurídico-política, pues la eficacia de los derechos humanos guarda estrecha relación con su reconocimiento y garantía en el Derecho objetivo.

Empero, reducir los derechos humanos a una sola dimensión (filosófica, política o jurídica) constituye un grave error, peligro y muestra de reduccionismo conceptual. No

²³ La consideración de los derechos humanos como derechos subjetivos sobre los cuales se tendrá dominio, permite deducir que uno puede disponer de su vida y de su cuerpo de la misma manera como puede hacerlo de una prenda, automóvil o vivienda.

²⁴ Una postura donde los derechos de participación y de prestación no estaban comprendidos. Por lo tanto, es una terminología inadecuada, pues uno de los fines de los derechos de autonomía es limitar el poder y necesitan estar en un plano superior al Estado, no siendo un mero producto de autolimitaciones del mismo.

²⁵ La formulación de la presente noción provisional nos permite asumir la inexistencia de una sola doctrina de derechos humanos, sino una diversidad de ellas. Pues, existen un grupo de derechos pertenecientes o que deberían pertenecer a todo ser humano. Ahora, la determinación de cuáles son esos derechos o su alcance representa un gran espacio de discusión, donde a veces se “olvida” argumentar el porqué de una postura u otra, evitando una real, transparente y eficaz discusión. Además, trazar ésta noción provisional favorece la navegación por las distintas dimensiones de los derechos humanos, dígame: la dimensión filosófica, la dimensión jurídica y la dimensión política.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

identificar los derechos humanos con su doble funcionalidad, es decir, fenómeno social e instrumento social significa ignorar nuestras realidades²⁶.

El paradigma de derechos humanos prevaleciente procede de una posición filosófica y política del liberalismo. Desde el siglo XVII, los discursos políticos y sociales de las culturas occidentales han popularizado una visión eurocéntrica de tales derechos, enmarcándola en una concepción de legitimidad del poder político.

En la actualidad ningún Estado asume tranquilamente y autocríticamente una acusación de perseguidor, negador o violador de los derechos humanos. Al contrario, busca justificar su actuar o señalar a su acusador de los mismos “pecados”. Los abusos de la expresión “derechos humanos” son fácilmente distinguibles, aunque generalmente invisibilizados por los grandes monopolios propietarios de los medios de comunicación y difusión masiva.

Por ejemplo, un líder mundial en nombre de los derechos humanos y libertades de sus ciudadanos, pretende justificar la intervención directa o indirecta en otros Estados, bajo la bandera de la libertad. Así, se pasa por encima del derecho a la autodeterminación de grupos humanos “oprimidos” y necesarios de “libertad” para “liberarlos” en nombre de los derechos humanos, aun en contra de su propia voluntad²⁷.

Los derechos humanos constituyen un instrumento importante e importante aliado del Derecho y la justicia, pero también puede servir a intereses egoístas y mezquinos. Resulta insuficiente consagrar los derechos humanos en declaraciones, tratados internacionales, Constituciones o leyes nacionales, pues se necesita voluntad política de los gobiernos para su eficaz promoción, protección y reivindicación.

²⁶ Los derechos humanos son una creación de los seres humanos y para el servicio de los mismos, sólo prestará un servicio de calidad y eficiente cuando se dirige su peso moral, político y jurídico a la mejora de la calidad de vida de las personas y una armoniosa convivencia social. De ahí, la corresponsabilidad acción proveniente tanto del Estado como de la sociedad misma.

Tampoco debe perderse de vista la necesaria diferencia entre los derechos humanos como un modo de limitación y condicionamiento del poder político y la politización de los derechos humanos. El primero, alude a la valoración del hombre siempre como un fin en sí mismo. El segundo, encubre acciones de intervención, fuerza y coactivas cuyos fines son contrarios a la esencia misma del propósito mismos de tales derechos. La demagogia política realiza un uso y abuso indiscriminado de los derechos humanos para aprovecharse de su carga emocional y la natural ambigüedad de su significado. Véase Rafael de Asis Roing, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Madrid, Debate, 1992.

²⁷ El último artículo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, proclama: “nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”. Véase Declaración Universal de los Derechos Humanos, [www. Ohchr.org/En/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf](http://www.Ohchr.org/En/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf), consultado el 17 de marzo de 2018.

2. Los derechos humanos: su dimensión axiológica.

Entre los siglos XVII y XVIII, surgen en Inglaterra, Francia y los Estados Unidos de América la definición de “derechos humanos”, aludiendo a la idea de derechos innatos compartidos por los seres humanos en función de una dignidad intrínseca, cuya fuente radica en la naturaleza humana. El principio de legitimidad sufre un cambio debido a la relación acontecida entre las teorías contractualista y el Derecho natural.

Así, comenzó a hablarse del principio de legitimidad democrática. Según el profesor Eusebio Fernández dicho principio se erige sobre dos grandes ficciones: contrato social, ubicado en el origen de la sociedad y el poder político; y, la existencia de derechos naturales, previos a las relaciones sociales, políticas, jurídicas y ya vigentes en un supuesto estado de naturaleza²⁸.

El fenómeno jurídico de los derechos humanos deviene de su concepción filosófica. Pero, dicho tránsito demanda necesariamente estudiar su concreción política. Por ello, la positivización de los derechos humanos acaece hasta fines del siglo XVIII y durante el XX con el constitucionalismo moderno.

2.1. Los derechos naturales y la teoría del contrato social: Thomas Hobbes, John Locke y Jean-Jacques Rousseau.

Los derechos naturales y la teoría del contrato social constituyen dos flamantes banderas de los movimientos revolucionarios americano y francés. La legitimidad monárquica resultó sustituida por la teoría de legitimidad popular. Así, la soberanía adquiriría el cuerpo no del rey, sino del tercer estado o estado llano.

El consentimiento es la base del contrato social, propio del resultado del acuerdo de los individuos dotados de voluntad. Además, se convirtió en el pedestal del constitucionalismo moderno y en su fondo subyace una concepción diferente de la persona humana²⁹.

La teoría del contrato social permite explicar racionalmente el tránsito de un

²⁸ Véase Eusebio Fernández, *El contractualismo clásico (siglos XVII y XVIII) y los derechos naturales*, en Anuario de Derechos Humanos, núm. 2, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1983, p.61.

²⁹ El trasfondo filosófico del contrato social está sustentado en la idea de un ser humano dotado de razón, capaz de tomar decisiones libres, pues la persona como ser goza de autonomía moral. Es una idea de hombre distinta y basada en el sujeto. Por lo tanto, la visión de la sociedad también cambia a una unión racionalizada de individuos libres.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

ámbito prejurídico a ámbito jurídico, es decir, de un estado de naturaleza a una sociedad políticamente organizada. Para analizar la idea de los derechos naturales, estudiaremos brevemente a tres grandes autores: Thomas Hobbes, John Locke y Jean-Jacques Rousseau.

2.1.1. Thomas Hobbes (1588-1651)

Es el teórico por excelencia del absolutismo político³⁰. Su época se caracterizó por una profunda división política en Inglaterra, entre monárquicos (la legitimidad de la monarquía absoluta provenía directamente de Dios) y parlamentarios (la soberanía debía esta compartida entre el rey y el pueblo). Su obra más célebre es *Leviatán o la materia, forma y poder de un república, eclesiástica y civil* (1651).

Hobbes emprende un estudio del individuo en sí mismo para lograr un estudio posterior de la sociedad. Investiga el conocimiento humano, cuyo origen se sitúa en la experiencia. Según el filósofo inglés, el hombre actuará a partir de su experiencia e intentará evitar resultados indeseados. Así, la razón se verá caracterizada por el cálculo de las consecuencias de nuestros pensamientos.

También examina la voluntad y la conducta humana, tendente siempre a la acción motivada por el deseo: el poder del hombre reside en su capacidad de actuar y su adquisición resulta una búsqueda incesante por la pasión. Pero, cuando las fuentes de placer deben ser compartidas con otros seres humanos comienzan las guerras. Dos sentencias universales hobbesianas legadas son: “*bellum omnium contra omnes*” (guerra de todos contra todos) y “*homo homini lupus est*” (el hombre lobo para el hombre)”³¹.

³⁰ Es la denominación de un régimen político, una ideología y una forma de gobierno propio del Antiguo Régimen. Así, el poder político del gobernante no estaba sujeto a ninguna limitación institucional, fuera de la ley divina. Representaba un poder único desde el punto de vista formal, indivisible, inalienable, intrascendente y libre. Los actos positivos del ejercicio del poder se apoyan en la última instancia de decisión, la monarquía. Todos los poderes del Estado emanan del monarca, de ahí, se identifica la persona del rey absoluto con el propio Estado.

No debe confundirse con el “totalitarismo”, un concepto contemporáneo. En el régimen totalitarista todo el poder se concentra en el Estado como organización. Sin embargo, dicho Estado es dominado y manejado en todos sus aspectos por un partido político. En el absolutismo no hay un “Estado” propiamente dicho y menos un partido político. El Estado se identifica con un individuo que ejerce autoridad sin necesidad de ideología alguna. Por ello, al absolutismo no le interesa imponer su control e influencia sobre todos los aspectos de la vida social, sólo le basta con fijar una autoridad omnímoda a quien los gobernados deben obedecer y jamás cuestionar.

³¹ El ser humano no es un lobo para lo demás porque sea malo, es decir, la maldad surge producto de la colisión de los intereses. Ante la escasez de recursos en el estado de naturaleza el impulso e instinto de autoconservación de un ser humano entra en colisión con el de otro. El ser humano era una página en

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Hobbes subraya tres motivos básicos para la existencia de los conflictos en el estado de naturaleza: la competición (el hombre invade para obtener y tener algo); la desconfianza (para la seguridad); y la gloria (para la reputación).

Las tres motivaciones descritas sirvieron de sustento a las diecinueve leyes de naturaleza elaboradas por Hobbes. La primera ley posee dos partes: primera, cada hombre debe procurar la paz hasta donde tenga esperanza de lograrla, y, cuando no puede conseguirla, entonces puede buscar y usar las ventajas y ayudas de las guerras; y segunda, referida al derecho natural, la libertad de cada hombre, que lo autoriza a usar su propio poder, para la preservación de su propia vida.

La República proyectada por Hobbes en el *Leviatán* no corresponde a su concepto moderno, sino como un poder organizado fundado en la suma de voluntades individuales libres, unidas para lograr ventajas comunes. Es un pensamiento donde existe un margen muy estrecho para la libertad individual y el libre albedrío, aunque contempla la idea de rebelarse contra el soberano cuando éste no cumpla con su parte del pacto, es decir, defender la libertad de los individuos por medio del mantenimiento de la paz.

En Thomas Hobbes, el estado de naturaleza es el estado de guerra, el conflicto de los hombres entre sí. La salida del estado de naturaleza tiene como objetivo principal alcanzar la paz. Para Hobbes, el derecho natural y el derecho de naturaleza, es sinónimo de libertad. En su obra célebre *Leviatán*, refiere:

“el derecho de naturaleza, lo que los escritores llaman *jus naturale*, es la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera, para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida; y por consiguiente, para hacer todo aquello que su propio juicio y razón considere como los medios más aptos para lograr ese fin”³².

En Hobbes, el derecho de naturaleza o natural es la ausencia de todo orden, no un orden preestablecido. El término “derecho” empleado por el filósofo inglés parece adquirir una connotación de o sentido de poder y legitimidad, pero no sujeto a límite

blanco, sólo la educación, las circunstancias propias de la vida y las influencias nos llevan hacia uno u otro camino.

³² Thomas Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y poder de un república, eclesiástica y civil*, trad. Manuel Sánchez Sarto, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, pp.106 y 107.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

externo alguno. La lectura de su obra indica un uso del vocablo “derecho” como poder legítimo del ser humano para actuar de determinada manera sobre la base de su libertad, pero no en un ámbito técnico-jurídico.

El *ius naturale* presenta una característica fundamental de los derechos humanos, la inalienabilidad. El concepto de libertad para Hobbes no debe buscarse en interpretaciones o meras suposiciones, cuando podemos y debemos encontrarla en sus propias palabras escritas, señala:

“por libertad se entiende, de acuerdo con el significado propio de la palabra, la ausencia de impedimentos externos, impedimentos que con frecuencia reducen parte del poder que un hombre tiene de hacer lo que quiere; pero no puede impedirle que use el poder que le resta, de acuerdo con lo que su juicio y razón le dicten”³³.

La propuesta de Hobbes para superar el estado de guerra subyace en la necesaria renuncia de hombre de su derecho natural a la libertad, una renuncia guiada por su razón, pues sólo así pueden alcanzar la ley primer de la naturaleza, es decir, buscar la paz y mantenerla. A partir de esa renuncia deviene la ética del liberalismo individual, dígame: la actuación de una persona tiene siempre como límite el ejercicio de los derechos de terceros.

Empero, sólo dentro y con el Estado resulta posible mantener esa paz, mediante la coacción. Anteriormente, en el estado de naturaleza devenían simples exigencias éticas, pero insuficientes en muchos casos para superar el estado de guerra. El Estado sería constituido cuando una multitud de hombres convienen y pactan, cada uno con cada uno, que a un cierto hombre o asamblea de hombres se le otorgará por mayoría, el derecho a representar a la persona de todos³⁴.

2.1.2. El padre del liberalismo clásico: John Locke (1632-1704) vs ideario hobbesiano.

El Estado presenta como misión cardinal proteger los derechos y libertades

³³ *Ídem.*

³⁴ *Ídem.*

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

individuales de los ciudadanos. El inglés John Locke defendía un gobierno constituido por un rey y un parlamento, en éste último consideraba radicaba la soberanía y emergían las leyes. En su ideario, los hombres viven en el estado de naturaleza en una situación de paz y sometidos a leyes naturales surgidas de la razón. Ante situaciones de injusticias los hombres abandonan su paz y entran en conflicto.

La teoría de legitimidad propuesta por Locke plantea una monarquía constitucional basada en la división de poderes (legislativo, ejecutivo y federativo), pero con preminencia del primero, a través del parlamento. Postura contraria sostuvo Hobbes, quien considera válido un modelo absolutista de gobierno.

Sin embargo, la inseguridad existente en el estado de naturaleza no dejaba de presentarse ante el supuesto de un príncipe que concentraba todos los poderes. Por esa razón, Locke crítica en su obra *Dos tratados sobre el gobierno civil* (1690) la monarquía absoluta y propone un modelo alternativo de legitimidad.

Los derechos naturales presentan gran importancia para Locke, su salvaguarda constituye una razón trascendental para la reunión de los hombres en Estados o comunidades. Por esa razón, quien tiene en sus manos el poder legislativo o supremo de un Estado se encuentra en la obligación de gobernar mediante leyes fijas y establecidas, promulgadas y reconocidas por el pueblo. John Locke señala la necesidad de jueces rectos e imparciales, además de utilizar la fuerza de la comunidad para hacer ejecutar las leyes, pero encaminada a buscar la paz, la seguridad y el bien de la población³⁵.

Ejercer el poder fuera del derecho provoca una pérdida de legitimidad para el gobierno, fuera monarquía absoluta o no. Pues, la salvaguarda de los derechos naturales devenía objetivo fundamental de la sociedad civil. Locke concebía el estado de naturaleza no como un estado de guerra, sino como un ámbito donde primaba la ley natural, es decir, todos los hombres son iguales e independientes, nadie deberá dañar a los otros en su vida, propiedad, salud o libertad, estipulaba la ley.

La proposición de una monarquía constitucional con división de poderes, supera la alternativa de legitimación de Hobbes. El “individuo libre” dotado de voluntad racional y capaz de tomar decisiones deviene en eje central del contrato social, una semejanza en Hobbes y Locke. Otro elemento a debatir en torno a Locke, es la propiedad. Un derecho natural sobrevenido del trabajo de los hombres agregados a los objetos presentes en la

³⁵ John Locke, *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. Amado Lázaro Ros, Madrid, Aguilar, 1979, pp.93 y 94.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

naturaleza. Sin embargo, no se trata de cualquier derecho natural, sino uno muy importante y existente antes del ingreso de los hombres a la sociedad civil. Dentro del estado de naturaleza todos los hombres son sus propios jueces, pero quien cometió una injusticia no procederá a su autocondena. De esa manera, los hombres voluntariamente renuncian a sus libertades individuales a favor del poder político.

Empero, ¿son los derechos naturales presentes en el modelo de legitimidad de Locke verdaderos derechos o meras exigencias morales? El uso ambiguo de libertad como poderes o privilegios complejiza asimilar la primera opción y brinda fuerza a la segunda, Locke dice:

“a pesar de disponer de tales derechos en el estado de naturaleza, es muy inseguro en ese estado el disfrute de los mismos, encontrándose expuesto constantemente a ser atropellado por otros hombres [...] como el género humano se ve rápidamente elevado hacia la sociedad política a pesar de todos los privilegios de que goza en el estado de naturaleza, porque mientras permanecen dentro de éste su situación es mala”³⁶.

El uso diferente y ambiguo de los términos provoca en la obra de Locke dificultades para saber si nos referimos a “derechos”, en el sentido de “derechos naturales”. Así, el conocimiento de la ley natural sobreviene incierto y no ha escapado de la crítica de importantes pensadores de su época, tales como: Jeremy Bentham, David Hume y Nel MacCormick.

La voluntad y posterior consentimiento son esenciales para la concepción de persona humana propuesta del iusnaturalismo. Sin duda alguna, una conducta humana moral debe ser voluntaria, libre y autónomamente asumida. No obstante, el iusnaturalismo detenta una visión dualista (ley natural-ley humana)³⁷ y su equívoca equiparación conlleva malas interpretaciones.

El discurso iusnaturalista habla de “derecho”, “ley”, “privilegios” y “poder” pero

³⁶ *Ídem.*

³⁷ En San Agustín y Santo Tomás de Aquino predominaba una concepción tripartita de leyes: ley eterna, ley natural y ley humana. San Agustín comprende como ley eterna, la razón o la voluntad de Dios, con inmutabilidad y universalidad como características principales. La ley eterna es conocida por los hombres mediante la ley natural. De esa manera, la ley humana es un reflejo que deriva de la ley eterna mediante la ley natural. Para Santo Tomás la ley humana es igualmente justa a la ley eterna, pero también debe estar dirigida al bien común. Véase Guillermo Fraile, *Historia de la Filosofía*, t. II, Madrid, BAC, 1975.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

no en sentido jurídico, sino como exigencias éticas. La idea de “derechos naturales” expuesta por Locke es como “bienes” (vida, libertad y propiedad). John Locke se refiere concretamente a “bien” como cosa material o inmaterial susceptible de producir algún beneficio de carácter patrimonial.

En síntesis, el estado natural y el estado de guerra, para ambos autores son conceptos diferentes. Para Hobbes, el estado natural es la esfera propia del estado de guerra y cuando aparece el Leviatán culmina la guerra. En Locke, la aparición del juez imparcial no garantiza una satisfactoria aplicación de las sentencias, es decir, debe gobernarse correctamente para evitar el estado de guerra.

John Locke plantea aplicar la fuerza porque todos sabemos que debemos conservarnos, estrechamente ligada a la conservación y autoconservación. Los hombres dentro en el estado de naturaleza lockiano son pacíficos, pero debido a situaciones de pobreza y vida tosca tienden a la violencia, convirtiendo la autodefensa en justa y legítima. El problema de Hobbes no será la legalidad, sino el orden. Por eso, su forma de gobierno predilecta es la monarquía absoluta, donde exista un rey para poner orden.

2.1.3. Jean-Jacques Rousseau (1712-1778)

Thomas Hobbes y John Locke sostienen un discurso filosófico- político. La figura y obra de Rousseau demarca un tránsito del discurso filosófico-político a la noción política de los derechos naturales. La obra *El contrato social o principios de derecho político* (1762), ofrece una solución más viable a la relación entre ley natural y derecho natural, origen de la idea filosófica de los derechos humanos.

Rousseau busca un modelo de justificación racional y legitimidad del poder político. Su idea fundamental radica en un pacto asumido por los hombres como seres libres y dotados de razón. La norma jurídica es reflejo de la voluntad general y debe solucionar conflictos provenientes de la sociedad. El filósofo ginebrino concibe la justicia no como la voluntad divina, sino el bien común presente en la voluntad general.

La concepción del poder político resulta la clave para entender gran parte del pensamiento de Rousseau. El “poder” y la “fuerza” son abordados durante su obra, llegando a la conclusión que la fuerza resulta insuficiente a los gobernantes para someter a la obediencia a sus gobernados. Nos refiere el citado autor: “el más fuerte no lo es jamás bastante para ser siempre el amo o señor, si no transforma su fuerza en

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

derecho y la obediencia en deber”³⁸.

En esa línea de pensamiento los hombres necesitan establecer el estado de derecho, pues sólo el derecho es capaz de convertir al poder en legítimo. Así, la mirada torna de la ley natural a la ley positiva, pieza fundamental de la teoría del contrato social. En referencia, Rousseau señalaba:

“renunciar a su libertad es renunciar a su condición de hombre, a los derechos de la humanidad y aun a sus deberes. No hay resarcimiento alguno para quien renuncia a todo. Semejante renuncia es incompatible con la naturaleza del hombre: despojarse de la libertad es despojarse de la moralidad”³⁹.

En efecto, Rousseau propone “una renuncia sin renuncia”. La asociación para proteger y defender los bienes de cada hombre constituía la unión de todos, pero obedeciéndose cada uno a sí mismo y permaneciendo tan libres como en el estado de naturaleza. De esa manera, el hombre pierde su libertad natural y el derecho ilimitado a todo cuanto desea y puede alcanzar, ganando en cambio la libertad civil y la propiedad de lo que posee⁴⁰.

Los derechos naturales, entendidos como ciertas exigencias éticas, en su paso al estado civil devienen en derechos civiles garantizados por la ley positiva. El instinto del hombre cede ante a la justicia y comienza a obrar bajo ciertos principios, además de prestar atención a la razón antes de actuar.

Ahora, la obediencia a la ley constituye una libertad. La ley es producto de la voluntad libre de cada hombre y cuando obedecemos la ley uno se obedece a sí mismo. Por lo tanto, el imperio de la ley representa la única garantía de una posible igualdad.

Resulta innegable la precisión y consistencia de Rousseau en su lenguaje jurídico. Establecer el estado de derecho permite convertir el poder en legítimo, además de dotarle de una moralidad emanada del propio derecho pactado por los ciudadanos. Precisamente, la ley positiva sustituye a la ley natural como eje central de la teoría del contrato social.

³⁸ Jean-Jacques Rousseau, *El contrato social o principios de derecho político*, trad. Daniel Moreno, México, Porrúa, 1982, p.5.

³⁹ *Ibidem*, p.6.

⁴⁰ *Ibidem*, p.12.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

¿Cómo el modelo de persona humana proyectado por el liberalismo resulta compatible con el sometimiento a la ley? Si el hombre es libre, ¿por qué vive oprimido y encadenado en cada rincón del mundo? Es contradictorio a la condición de hombre renunciar a la libertad, pues eso implica renunciar a su propia moralidad.

El pensamiento de Rousseau concibe la existencia de dos tipos de justicia: primero, una justicia divina; segundo, una justicia universal derivada de la razón. El multicitado pensador consideraba que toda justicia procedía de Dios, pero si tuviéramos la capacidad de recibirla directamente, no tendríamos necesidad ni de gobierno de leyes. Por esa razón, concurre una justicia universal emanada de la razón y con base en la reciprocidad.

Sin embargo, esa justicia divina no es ley natural y la justicia universal no es tampoco un derecho natural. Rousseau utiliza la justicia divina desde una dimensión axiológica del derecho, evitando tratar la ley natural como ley positiva. Así, cuando se hablamos de “derechos” o “leyes” en Rousseau, aludimos a cuestiones éticas del derecho y no su dimensión normativa.

2.2. Breves consideraciones sobre el concepto iusnaturalista de “derechos humanos” como “derechos naturales”.

El análisis de las teorías contractualistas o escuela clásica del derecho natural mediante sus principales pensadores: Thomas Hobbes, John Locke y Jean-Jaques Rousseau permite advertir como la noción axiológica de los “derechos humanos” surgió con la idea de “derechos naturales”.

La idea de “derechos naturales” no hace referencia a “derechos” en sentido jurídico, sino a exigencias y valores morales, es decir, un discurso ético. Por ende, la fundamentación de los derechos humanos deberá buscarse en la axiología y deontología.

Sin embargo, aceptar la existencia de valores o principios en una idea moral de persona humana, no es sinónimo de admitir la fundamentación iusnaturalista. Empero, un concepto de persona humana autónoma y racional puede contar con una noción axiológica distinta al iusnaturalismo.

Los autores iusnaturalistas y contractualistas atribuyen un doble criterio a los “derechos naturales”, ellas son: legitimidad del poder político y de justicia del Derecho positivo. Desde la noción jurídica sobreviene imposible cumplir con ese doble criterio,

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

pero resulta factible en su noción axiológica. Un razonamiento contrario deberá responder a la interrogante, ¿cómo la noción jurídica puede servir de parámetro para valorar el funcionamiento del derecho y las instituciones políticas?

No obstante, la vigencia de los derechos humanos depende en gran medida de la voluntad política de los gobiernos y el esfuerzo diario de los ciudadanos. Por esa razón, es indispensable una educación donde se conciba al ser humano libre, con voluntad propia, responsables de sus acciones y con un respeto inquebrantable a su dignidad.

El modelo de persona humana planteado por el iusnaturalismo concibe a los seres humanos con un conjunto de atributos, principalmente: libertad e igualdad. Es un humanismo liberal con un *sotaque* individualista, donde la sociedad se concibe desde el individuo y no del individuo hacia la sociedad.

El humanismo liberal calificó a ese conjunto de atributos como “derechos”, pero no en el sentido de facultades jurídicas provenientes de un ordenamiento jurídico positivo, sino como “poderes”, “privilegios” o “bienes”. Dichos atributos devienen de la naturaleza humana del hombre. Ahora, como la naturaleza es creación de Dios, tales “derechos” devienen en sagrados, anteriores al mismo hombre y alcanzables por medio de la razón.

El iusnaturalismo no establece una noción jurídica de los derechos humanos, sino una noción axiológica. Por ende, sostiene un punto de vista moral y no el goce de un derecho, en estricto sentido jurídico. Sostener el criterio contrario brindaría la posibilidad de determinar la conducta del ser humano, aun en contra de su propia voluntad.

Al ejercer coacción para hacer prevalecer un punto de vista moral, también eliminamos la moralidad de ese propio punto de vista, pues el sujeto constreñido no asume voluntariamente ese punto de vista. Así, para imponerse el modelo de persona humana propuesto por el liberalismo individualista debe considerarse digno y razonable por los seres humanos, para acogerse de manera voluntaria.

El iusnaturalismo buscó en la ley humana y su coacción ese instrumento capaz de hacer eficaz su punto de vista moral. De tal modo, las normas jurídicas creadas por los hombres no son moralmente independientes de la ley natural y estará condicionada por el cumplimiento de los preceptos de ésta última.

La obligatoriedad jurídica y eficacia de la “ley natural” y el “derecho natural” recaen sobre el Derecho positivo. La moralidad yacente en la idea de derechos naturales

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

es una exigencia ética para el Derecho positivo. De esa manera, el humanismo liberal construyó su modelo de persona e idearon un nuevo paradigma de justicia para el derecho, además de uno de legitimidad para el poder del Estado mediante el contrato social.

El establecimiento de un nuevo modelo de legitimidad política y una justificación coherente y racional del poder constituyen el objetivo principal de las teorías contractualistas. El contrato social tiene su base en la protección y conservación de los derechos naturales, justificación del origen y ejercicio del poder político. Un actuar del Estado contrario a esos derechos implica atentarse contra el objeto mismo del contrato, socavar y deslegitimar su propio poder.

La fuerza injustificada y opuesta a los propósitos propuestos para su aceptación por los hombres resulta injustificada, impide la concreción de un real poder político, es decir, la fuerza debe estar justificada para llegar a concretarse en poder político o en fuerza legitimada. De ahí, la gran paradoja del contrato social y su construcción del ciudadano libre, es decir, el hombre cedió su libertad por medio de la fuerza y un acto de necesidad, no voluntariamente. Entonces, tampoco podemos hablar de derechos y obligaciones emanados sin una cesión voluntaria.

La visión de Rousseau advirtió tal paradoja e ironía y planteó transformar la fuerza en poder político, a raíz del acuerdo de voluntades de los “ciudadanos libres”. El derecho permite asegurar la protección de los derechos naturales. Los filósofos Hobbes y Locke se centraron en analizar el paso del estado de naturaleza al Estado. Sin embargo, Rousseau buscaba hacer de la norma válida una norma eficaz.

3. La dimensión política de los derechos humanos

El paso de la dimensión teórico-filosófica de los derechos humanos a su dimensión política aparece concretado en las Declaraciones de derechos del siglo XVIII. Diversos autores han estudiado la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa del 26 de febrero de 1789, tales como: Georg Jellinek y Emil Boutmy.

Ambos autores coinciden en la base iusnaturalista de los derechos naturales plasmados en las Declaraciones. Un iusnaturalismo racionalista edificado por la Reforma y la Ilustración, pero tampoco objeto de polémica. Para Boutmy, las máximas

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

del contrato social y Rousseau podrían ser la fuente de inspiración de gran parte de la Declaración francesa. Por otro lado, Jellinek defendía a la Declaración del Buen Pueblo de Virginia como principal fuente de la Declaración francesa⁴¹.

El Preámbulo de la Declaración francesa refleja la concepción filosófica y jurídica de los “derechos humanos” predominantes en su época, refiere:

“los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han decidido exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre”⁴².

El presente fragmento denota como en el discurso político parte de los derechos del hombre como derechos naturales. A diferencia de la noción axiológica donde se refirió a los derechos naturales como una exigencia ética. Así, se conforma el concepto filosófico-político de los derechos del hombre, es decir, culmina una primera etapa de la evolución de los derechos humanos, es el tránsito de una noción axiológica de la filosófica moral a una noción política.

3.1. Las características principales de los derechos humanos

La coronación del tránsito de la noción axiológica de los derechos humanos entendidos como derechos naturales a su noción política, se produce por su consagración en declaraciones de derechos que la instituyen, publicitan y popularizan como un nuevo paradigma de justicia y legitimidad. Dichas declaraciones delinean los rasgos distintivos de los derechos del hombre como derechos naturales, universales, inalienables y eternos. La Declaración del Buen Pueblo de Virginia (1776) y la Declaración Universal del Hombre y el Ciudadano (1789), son ejemplos paradigmáticos del citado tránsito.

Las características de los derechos humanos han sufrido también confusiones en

⁴¹ Jesús González Amuchástegui, *Acerca del origen de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*, en Anuario de Derechos Humanos, núm. 2, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1983, pp.119-145.

⁴² Gregorio Peces-Barba *et al.*, *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid, Debate, 1987, p.113.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

su interpretación, es decir, no se visualizan en su complejidad y multidimensionalidad. Ambas dimensiones, axiológica y jurídica presentan funciones y propósitos diferentes, pero se ha interpretado el lenguaje ético con las reglas del lenguaje jurídico e inversamente⁴³.

Sacrificar una dimensión por otra constituye a un reduccionismo conceptual, además de macerar la doble fuerza de los derechos humanos: moral y jurídica. Ambas, la noción axiológica y la noción jurídica deben complementarse y respetarse sus particularidades. La pérdida de esa necesaria complementariedad y respeto de sus funciones específicas provocan grandes confusiones durante el análisis jurídico de los rasgos éticos de los derechos humanos. A continuación analizaremos dichos rasgos pero con un enfoque multidimensional y complejo.

3.1.1. Preconstitucionales

A tenor de lo expuesto podemos concebir a los derechos humanos como “preconstitucionales”, es decir, primero devino una concepción filosófica-política y luego devino su traducción jurídico-normativa. Múltiples documentos han consagrado dicho carácter, desde los orígenes del constitucionalismo.

La citada Declaración Buen Pueblo de Virginia (1776), se plasmada que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos. Por otro lado, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789) habla de derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre. En el artículo 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) se afirma que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

3.1.2. La universalidad

Es el rasgo singular de los derechos humanos, nos indica *prima facie* que corresponde a todos los seres humanos por el simple hecho de ser persona, una condición suficiente para ser titular de derechos. La universalidad de los derechos

⁴³ La noción axiológica de los derechos humanos busca establecer principios para manifestar paradigmas de justicia y legitimidad política. Por el contrario, la noción jurídica remite a conceptos jurídicos (derechos subjetivos, derechos humanos fundamentales, garantías, entre otros) exigibles en los términos y reglas de los ordenamientos jurídicos.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

humanos puede exponerse racional y coherentemente sólo desde una dimensión axiológica, pues fuera de ella pierde consistencia⁴⁴.

Admitir el rasgo de universalidad conlleva trasladar los derechos humanos fuera del ámbito o radio de acción del sistema jurídico positivo. No podemos hablar de derechos para unos y otros no, según el sistema jurídico donde coexistan. Los derechos refrendados en un sistema jurídico determinado no pueden reputarse de universales o fundamentales para todos, pues el ámbito de validez de cada sistema jurídico resulta limitado. No obstante, un derecho puede ser “universal” cuando su ejercicio sea atribuido a todo ser humano, sin importar jurisdicciones.

A criterio de Jesús María Casal la afirmación de la universalidad pretende tanto describir una realidad sin fisuras, cuanto subrayar un imperativo ético-jurídico; no se trata de que los derechos humanos rijan efectivamente en todo el mundo, sino que ha así debería ser, de acuerdo con exigencias éticas y con tratados y declaraciones aprobados o promovidos en el marco del sistema de las Naciones Unidas, a los cuales se suman los instrumentos internacionales de alcance regional. La universalidad de los derechos humanos es una tendencia en la evolución de los pueblos y de la humanidad, un requerimiento ético-jurídico insoslayable⁴⁵. Al respecto María Casal refiere:

“desde el relativismo cultural se ha intentado cuestionar la existencia de derechos que deban ser reconocidos por todas las naciones de planeta, con independencia del contexto cultural, político o religioso en que se desenvuelvan. Sin embargo, desde la perspectiva en que antes nos situamos, los derechos humanos no son una imposición del mundo occidental o del modelo capitalista sobre otros países o culturas, sino una conquista de la humanidad que se deriva de la ‘dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana’ [...] la universalidad de los derechos humanos ha sido corroborada en la Conferencia Mundial de Viena sobre Derechos Humanos, de 1993”⁴⁶.

⁴⁴ Véase Francisco Laporta, *Sobre el concepto de derechos humanos*, Alicante, Doxa, 1987, p.32; y Luis Prieto Sanchís, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990, p.80.

⁴⁵ Jesús María Casal, *Los derechos humanos y su protección: estudios sobre derechos y humanos y derechos fundamentales*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2014, p.18.

⁴⁶ En referencia a la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos de 1993 de la Organización de Naciones Unidas se señaló que: “todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

¿Por qué caracterizar de universales a los derechos humanos? A nuestro criterio tiene como propósito subrayar su importancia, hacer hincapié en que su entidad moral esta que su titularidad trasciende fronteras culturales o físicas y se instala éticamente en un lugar cimero. Sostenemos y compartimos el criterio del maestro Mario I. Álvarez Ledesma sobre la prédica coherente del carácter universal de los derechos humanos sólo en el ámbito de su dimensión axiológica, expone el autor:

“la importancia moral de los derechos humanos proyectada a través del rasgo de universalidad, significa que la condición de ser humano en virtud de la cual se tienen unos derechos fundamentales, es una exigencia, moral superior jerárquica (absoluta) en relación con otras consideraciones morales y, obviamente, sobre cualquier clase de cuestiones fáctico-circunstanciales que pudieran subordinar la posesión de tales derechos. Ello implica sostener, a su vez, que la condición humana no es un estado que depende de apreciaciones meramente biológicas (una estructura cromosómica dada) o de la pura racionalidad (el hombre como *homo sapiens*), sino que se trata de una construcción moral procedente del humanismo, entendido éste como la búsqueda de valores dirigidos al servicio del hombre y a la preservación de su condición de persona”⁴⁷.

La universalidad de los derechos humanos invoca no sólo titularidad de derechos, también deberes jurídicos correlativos a todos (sociedad y autoridad). Precisamente, cuando empezamos a hablar de obligaciones o exigencias jurídicas comienza a emerger las dificultades.

El Estado tradicionalmente es el sujeto pasivo en la relación jurídica Estado-sociedad. La parte pasiva de la relación jurídica principal tiene con respecto a los derechos humanos obligaciones de dar, hacer y no hacer. Empero, ¿en virtud de la universalidad no son correlativas esas obligaciones también a la sociedad?

humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como en los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tiene el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. Véase también la Declaración adoptada por la Conferencia Mundial de Naciones Unidas de Derechos Humanos, el 25 de junio de 1993, numeral 5.

⁴⁷ Mario I. Álvarez Ledesma, *op. cit.*, p.78.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

La sociedad debe abstener de atentar contra los derechos humanos de sus miembros, ni amparándose en una decisión mayoritaria y supuestamente “unánime”, interferir, impedir o negar los derechos fundamentales de las minorías y grupos vulnerables o contra aquellos individuos contrarios a determinaciones adoptadas de esa manera⁴⁸.

Por eso, reforzamos nuestro criterio de una universalidad de los derechos humanos sólo como valores y exigencias éticas, en su dimensión axiológica. La doctora Rachel Sieder durante su análisis histórico y contemporáneo sobre la antropología y los derechos humanos, nos recuerda lo acontecido en el año 1947, cuando la Organización de las Naciones Unidas solicitó la opinión a la Asociación Antropológica Americana (AAA), sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos, nos señala:

“en su carta de respuesta, la comisión especial nombrada por la AAA rehusó pronunciarse sobre la declaración y planteó cuestionamientos de fondo sobre la supuesta universalidad de los derechos humanos. La tendencia dominante en la antropología anglosajona de ese tiempo era el relativismo cultural: veían a ‘las culturas’ preindustriales como sistemas holísticos con diferentes creencias, valores, símbolos y prácticas propias. Por lo tanto, cuestionaron los supuestos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos-basados en nociones de la universalidad de la condición humana y en concepciones del individuo como sujeto de derechos derivadas del pensamiento de la Ilustración. En vez de apoyar nociones de universalismo, la AAA argumentaba que la diversidad de culturas en el mundo, y su carácter no equiparable, deberían promover una filosofía de la tolerancia. La AAA puso en duda la supuesta ‘neutralidad’ o ‘universalidad’ de la Declaración, señalándola como una expresión de la voluntad de los poderes dominantes en la política internacional del momento”⁴⁹.

⁴⁸ La objeción de conciencia es un ejemplo paradigmático. Véase sobre el tema Gregorio Peces-Barba, *Desobediencia civil y objeción de conciencia*, en Anuario de Derechos Humanos, núm. 5, Madrid, Instituto de Derechos Humanos, 1988, pp.159-176; y, Gregorio Cámara Villar, *La objeción de conciencia al servicio militar: las dimensiones constitucionales del problema*, Madrid, Civitas, 1991.

⁴⁹ Rachel Sieder, “La Antropología frente a los derechos humanos y los derechos indígenas”, www.rachelsieder.com/.../la-antropologia-frente-a-los-derechos-humanos-y-los-derec, consultado el 17 de marzo de 2018.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

En efecto, el surgimiento, a partir de la firma de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, de un sistema progresivo de protección internacional de los derechos humanos persigue la implantación de una salvaguardia jurídica supletoria con pretensiones de validez universal. La aplicación de la salvaguardia interna es obligación de los Estados y depende de la voluntad política de sus gobiernos, vía la previa ratificación de los instrumentos internacionales integrantes del referido sistema, una vez cubierta tal formalidad la vinculatoriedad jurídica internacional es inexorable para los Estados.

En ningún momento podemos negar el avance progresivo de una normativa de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a nivel universal y regional, precisamente, inspirada y orientada en la consideración axiológica paradigmática de la universalidad de los derechos humanos.

3.1.3. ¿Los derechos humanos son absolutos y sin límites? El peligro de posturas extremas irreconciliables.

La universalidad aborda el alcance de la titularidad de los derechos humanos. Por otro lado, su carácter absoluto afronta su jerarquía respecto a otros derechos, demandas sociales y valores. Desde la dimensión axiológica indica o significa su alto grado moral y en caso de conflictos con valores de escala inferior, deben sobreponerse a estos últimos.

Ahora, debemos ser avezados y no empezar a buscar respuestas desesperadamente, sino comprender inicialmente toda la magnitud, alcance y profundidad del problema: ¿cuáles son esos derechos, demandas sociales y valores con carácter absoluto?, y ¿qué hacer ante la colisión de un derecho, demanda social o valor absoluto con otro de igual jerarquía?

La preservación de la condición humana es el punto más alto en la escala de valores, además de la brújula para determinar el carácter absoluto de los derechos humanos. Ahora, absoluto implica algo independiente, ilimitado, sin punto medio, único y singular, es decir, resulta una tautología hablar de una pluralidad de absolutos.

Los casos en la vida cotidiana y una correcta ponderación deben establecer la preminencia de un valor sobre otro en una situación concreta, no puede decirse como regla absoluta que un valor se ubique por encima de otro, es decir, debe atenderse al

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

caso concreto. Un problema emanado de la propia complejidad de la condición de persona humana.

Por esa razón, los derechos humanos encuentran su propio límite en los propios derechos humanos. Ahora bien, esos derechos que predicán lo absoluto (preservación de la condición humana) deben ser plasmados en los textos legales de mayor jerarquía normativa. Sin embargo, resulta exigua dicha plasmación cuando no es acompañada de garantías jurídicas para hacer efectiva su protección y eficacia, serían una mera fórmula legal.

La concepción o alcance del carácter absoluto de los derechos humanos, dependerá del concepto que se tenga de los derechos humanos. De tal guisa, las realidades protegidas por ellos son valores en sí, su legitimidad no deviene de las normas jurídicas o las instituciones, sería en sentido opuesto, ellos legitiman las Constituciones y a los gobiernos, teniendo en cuenta su carácter de preconstitucionales.

Tampoco pueden ser limitados y ningún Estado tiene derecho a legislar o a seguir una política lesiva con algunos de ellos. No requieren ser reconocidos por la costumbre y la opinión dominante para tener validez. El maestro australiano John Mitchell Finnis es concluyente al constatar la falta de reconocimiento actual, sostiene:

“con independencia de lo que comúnmente pueda declararse en el mundo moderno, ninguna elite o gobierno contemporáneo manifiesta en la práctica ninguna creencia en derechos fundamentales absolutos. Pero a pesar de esta situación, no debemos dudar en decir que, a pesar del consenso sustancial en sentido contrario, estos tienen dicho carácter. Es siempre irrazonable elegir directamente contra cualquier valor básico, ya para uno mismo ya para los demás seres humanos. Y los valores básicos no son meras abstracciones; son aspectos del verdadero bienestar de individuos de carne y hueso. De manera correlativa a los deberes sin excepciones que esta exigencia implica hay, por lo tanto, derechos-exigencias sin excepciones o absolutos”⁵⁰.

Los derechos humanos más importantes poseen un valor absoluto para el constitucionalismo. Son esenciales, imprescindibles e inherentes a la idea de la

⁵⁰ John Mitchell Finnis, *Ley natural y derechos naturales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001, pp.252 y 253.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Constitución. Pero, ¿qué pasa si una Constitución no reconoce uno de esos derechos humanos absolutos como fundamental?, ¿cuáles son esos derechos fundamentales tan radicales que siempre y en todo caso deben anteponerse?

Para responder esas interrogantes debemos recurrir también a la fundamentación de los derechos. El propio John Finnis menciona, aunque no de manera taxativa, cinco derechos-exigencias absolutos, ellos son: primero, el derecho a no verse privado directamente de la propia vida como medio para ningún fin ulterior; segundo, el derecho a que no nos mientan positivamente en ninguna situación en la cual se espere razonablemente una comunicación real; tercero, el derecho relacionado a no ser condenado sobre la base de cargos deliberadamente falsos; cuarto, el derecho a no ser privado, u obligado a privarse, de la propia capacidad creadora; y quinto, el derecho a ser tenido en cuenta con respecto en cualquier valoración de lo que el bien común exige⁵¹.

Pero, si en cambio, sostenemos que la base de los derechos fundamentales recaen en el consenso internacional o se los mira como simples autolimitaciones del poder, es imposible considerarlos absolutos. Pues, no tendríamos como distinguirlos de los otros derechos consagrados a las personas en virtud de las Constituciones y las leyes. El carácter de fundamental dependería exclusivamente de su ubicación dentro del texto donde se encuentren consagrados y el legislador podría modificarlos y derogarlos sin perder legitimidad, ¿dónde quedaría el derecho de resistencia?

Seguir la teoría de las libertades públicas o derechos subjetivos públicos dejarían de cumplir con su fin de límite al poder. Es oportuno recordar las palabras del filósofo alemán Karl Loewenstein, nos refiere: “siendo la naturaleza humana como es, no cabe esperar que el detentador o detentadores del poder sean capaces, por autolimitación voluntaria, de dar libertad a los destinatarios del poder y a sí mismo, debido al trágico abuso del poder”⁵².

Sin embargo, los derechos humanos fundamentales son limitados y no adoptamos una postura contradictoria con nuestro planteamiento. Para ser efectivos, para ser derechos en serio, habrán de constituirse en límites de objetivos sociales u otros derechos de menor jerarquía. Entre derechos humanos, *prima facie* y otros derechos, los derechos fundamentales del hombre no se imponen a los primeros para anularlos, sino

⁵¹ *Ídem*.

⁵² Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 2^{da} ed., 1986, p.149.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

para ser el marco normativo, donde el bien común y las políticas públicas pueden darse y no a la inversa.

Todo derecho o libertad puede ser delimitado en la interpretación de acuerdo al bien protegido o estará sujeto a límites impuestos, bien por el constituyente al enunciar el derecho, bien por el legislador, debiendo respetar éste el contenido esencial de la garantía regulada. El jurista Ignacio de Otto y Pardo expresó: “un derecho ilimitado es un no derecho, pues cualquier derecho o libertad, fundamental o no, ampara lo que ampara y nada más”⁵³.

Desde el preámbulo de la Declaración de los Derechos del Hombre del Ciudadano (1789) se reconocen, junto a los derechos, la existencia de deberes⁵⁴. El ser humano no vive aislado, la vida cotidiana y la sociología nos ilustran que los deberes existen desde siempre y que el estado natural expresado por los contractualistas no existió más allá de la imaginación de esos pensadores. El profesor en Política y Derecho Internacional, Richard Bellamy nos recuerda: “ninguno de estos derechos tendría sentido para individuos aislados del resto de sus conciudadanos en un putativo estado de naturaleza: después de todo, difícilmente querría libertad de expresión únicamente para hablar conmigo mismo”⁵⁵.

La adecuada comprensión del carácter absoluto y limitado de los derechos humanos tiene gran importancia para el tema de los conflictos. El claro entendimiento de la delimitación de los derechos llevaría en principio a dilucidar que no debieran existir colisiones entre ellos.

Al Derecho corresponde lograr ese equilibrio y armonía entre necesidades e intereses contrapuestos existentes en nuestras sociedades. El beneficio colectivo debe darse en el respeto de los derechos humanos y no en su detrimento, no es acosta sino con los derechos humanos.

La existencia de personas, grupos y organizaciones dedicadas a magnificar el alcance de los principios informantes de los derechos humanos, basados en sus documentos rectores, no son difíciles de encontrar, pero omiten en absoluto las

⁵³ Ignacio Otto y Pardo, *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades: la garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución*, en Lorenzo Martín-Retortillo e Ignacio de Otto y Pardo, *Derechos fundamentales*, Madrid, Civitas, 1992, p.151.

⁵⁴ Véase Declaración de los Derechos del Hombre del Ciudadano, www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/.../es_ddhc.pdf, consultado 17 de marzo de 2018.

⁵⁵ Richard Bellamy, *Liberal Rights, Socialist Goals and the Duties of Citizenship*, in D. Milligan y W.W. Millers (edits.), *Liberalism, Citizenship and Autonomy*, Avebury, Aldershot, 1992, cit. por Maximiliano Prado, *ob. cit.*, p.80.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

necesarias restricciones que los enmarcan y procuran un adecuado balance.

Otros extremistas levantan y enarbolan la bandera del orden público o de algunas limitaciones para defender el rango establecido en la sociedad, hasta en sus más ínfimos detalles disciplinarios, a costa incluso de los derechos humanos, llegando a sacrificar la individualidad ciudadana, en todos los planos.

Ambas posiciones nos conducen a extremos irreconciliables y nocivos para la sociedad y al individuo. Si el caos y la anarquía son perjudiciales, generados por una desverguenza sin límites, no menos graves resulta la imposición del riguroso orden a todo trance.

Nuestra firme posición es la necesaria e inevitable convergencia de ambos intereses en una frontera flexible y tolerante, logrando la interacción entre ambos bienes sin provocarse lesiones. No defendemos o proponemos un sueño, ante todo se necesita realizar acciones destinadas a mantener un balance adecuado entre ambos bienes y el equilibrio teórico. Tal equilibrio no resulta estable y permanente, pues sobre él actúa un conjunto de factores económicos, sociales, políticos o de otra naturaleza.

En ocasiones rompen esa estabilidad y provocan el caos social o la represión, según prevalezcan derechos humanos o el orden público. En todas las sociedades se suscitan pequeñas alteraciones de la vida, las cuales pueden ser toleradas sin verse afectado el orden público.

Sin embargo, las violaciones permanentes, flagrantes y masivas, institucionales o alejadas de la ley y de las normas establecidas, por parte de uno u otro bien, estimamos que sí provocan perjuicios mutuos, tanto al orden público, como a los derechos humanos. Por medio de la tolerancia y la flexibilidad de ambas partes es posible mantener un justo equilibrio, dentro del marco legal, atemperado a las concepciones “universalmente” aceptadas sobre el ejercicio de los derechos humanos y el mantenimiento del orden público.

Resulta imprescindible también la regulación y fijación de las restricciones, a partir de determinados parámetros, podemos citar entre ellos:

- ✓ Los derechos fundamentales deben ser preservados.
- ✓ Las medidas no pueden ser arbitrarias, opresivas o irrealizables.
- ✓ Las regulaciones deben ser razonadas en cualquier circunstancia.
- ✓ El objetivo de regulación debe ser permisible.
- ✓ La inconstitucionalidad de una medida no proviene de que sus medios sean

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

rigurosos o inoportunos.

- ✓ La relación entre las medidas adoptadas y el bien común debe ser perceptible y clara.
- ✓ Los parlamentos tienen la facultad para escoger los medios, siempre que sean apropiados para la finalidad que se busca y sean los menos gravosos de todos los posibles a seleccionar⁵⁶.

La armonía anhelada entre derechos humanos y orden público no resulta fácil de alcanzar, por esa razón deben surgir estructuras institucionales o procedimentales reguladores y capaces de solucionar los conflictos suscitados entre ambos bienes. En algunos países encargan esta función al poder judicial, mediante tribunales de garantías constitucionales, otros lo atribuyen a comisiones o fiscalías de derechos humanos, al parlamento en un “quimera de legalidad imparcial”. También existen instituciones transnacionales veladoras de los derechos humanos en diferentes regiones del mundo.

3.1.4. Inalienables e irrenunciables

Retomando nuestra caracterización hemos de decir que los derechos humanos son inalienables. La inalienabilidad de los derechos humanos significa reconocer su carácter irrenunciable, es decir, su titularidad no puede perderse por voluntad propia de sus poseedores. La dimensión jurídica de los derechos humanos nos dará pistas interesantes, porque en términos de Derecho positivo cuando se habla de la inalienabilidad, quiere significarse que un objeto no puede ser sustraído del patrimonio de su titular.

La inalienabilidad otorga un estatuto especial a ciertos derechos o bienes impidiendo su salida del patrimonio de las personas por virtud de un interés general, del interés en determinadas personas especialmente protegidas o por razones particulares. Los derechos humanos no deben ser sustraídos del patrimonio moral de las personas, es decir, se considera inaceptable este proceder. Respecto a la inalienabilidad Pedro Talavera indica: “cabría definir la inalienabilidad, en relación con los derechos humanos, como aquella cualidad distinta que impide a sus titulares realizar sobre ellos ningún tipo de actos de disposición (física o jurídica, parcial o total, temporal o

⁵⁶ Jorge Bodes Torres, *Sistema de justicia y procedimiento penal en Cuba*, La Habana, 2001, p.144.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

definitiva) que haga imposible su futuro y pleno ejercicio y disfrute”⁵⁷.

Si nos adherimos a la postura que estima que el fundamento de los derechos humanos es la dignidad ontológica del ser humano, los derechos serán efectivamente inalienables. Ningún ser humano puede renunciar a su propia dignidad, ninguno puede pretender no ser tratado de acuerdo a su condición de ser humano. El profesor Norbert Brieskorn señala:

“en el proceso de comercialización, posibilidad de intercambio y venalidad de todos los bienes, y dentro del desarrollo europeo que se inicia en el siglo XVIII, fue cuajando la idea de la inalienabilidad y carácter irrenunciable de las últimas aspiraciones del hombre, como experiencia opuestas. La lucha por los derechos humanos quiso trazar una frontera al principio de cambio y comercio”⁵⁸.

El Derecho y la moral conciben ciertas facultades y valores el cuño de inalienabilidad, otorgando así una protección jurídica y moral especial. Es dable señalar como en términos fácticos las personas renuncian a ellos, es decir, existen ser humanos que renuncian a sus principios más esenciales. De cierta manera, la vida en sociedad implica renunciar parcialmente a derechos y libertades fundamentales. En términos morales y jurídicos la inalienabilidad está vinculada indisolublemente a la irrenunciabilidad básica de los derechos humanos.

3.1.5. ¿Temporales o intemporales? ¿Eternos o históricos?

En la dimensión axiológica los derechos humanos son apreciados como principios o valores con una fundamentación iusnaturalista, por ende, pueden ser calificados de eternos e intemporales. Consecuentemente, son previos a la sociedad y el Estado. Por otro lado, los derechos humanos vistos desde una dimensión jurídica son históricos y temporales, sujetos al reconocimiento de la sociedad y el Estado.

El jurista italiano Norberto Bobbio sintetizó los derechos humanos en tres grandes

⁵⁷ Pedro Talavera, *Derechos Humanos: ¿inalienables o disponibles?*, en José Justo Megías Quirós (coord.), *Manual de Derechos Humanos*, Thomson, Aranzadi, The Global Law Collection, 2006, p.209.

⁵⁸ Norbert Brieskorn, *Filosofía del derecho*, trad. Claudio Gancho, Barcelona, Herder, 1993, p.187.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

puntos: derechos históricos (aproximación histórica abstracta): originarios de la Edad Moderna y a la par de la concepción individualista de la sociedad⁵⁹; y, como uno de los principios rectores del progreso civilizatorio⁶⁰. El carácter histórico de derechos humanos, en Bobbio, indica su surgimiento gradual en determinadas circunstancias y son expresión de una lucha por la defensa de nuevas libertades contra viejos poderes⁶¹.

Cuando planteamos y analizamos en una dimensión axiológica la existencia de valores ahistóricos o eternos, implica sostener una visión objetivista de esos valores. Es importante resaltar la obra de Gustavo Escobar Valenzuela sobre el objetivismo axiológico y sus dos tesis fundamentales, nos advierte:

“existe una separación radical entre el valor y la realidad, hay una independencia tajante entre los valores y los bienes en que éstos se plasman; los valores son absolutos, existen en sí y no para mí, y entre los valores y el sujeto opera una absoluta independencia [...] Los valores son supratemporales; valen aquí y allá, hoy y siempre; son extraterritoriales y extrahistóricos”⁶².

En contraposición, el subjetivismo axiológico no concibe sentido o existencia a un valor al margen del sujeto. El valor para los seres humanos es resultado de las reacciones individuales y colectivas ante la realidad, por tanto, los valores adquieren relatividad debido a su carácter histórico y concreto⁶³.

La contradicción entre las posturas objetivista y subjetivista puede ser traducida en el ámbito jurídico, en la conocida y tradicional tensión iusnaturalismo *versus* iuspositivismo. Así, sostener el carácter eterno y objetivo de los principios o valores sobre donde descansa la idea de los derechos humanos, puede traducirse en concebir la existencia de un derecho natural, en el sentido de principios preexistentes y universales, es decir, derechos ahistóricos, universales, validos en sí mismos o sea derechos

⁵⁹ Al respecto Helio Gallardo señala no se trata de la concepción individualista de la sociedad, sino de una concepción individualista del individuo. Véase Helio Gallardo, *Teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*, San Luis Potosí, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2008, p.150.

⁶⁰ Norberto Bobbio, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, p.14.

⁶¹ *Ibidem*, p.18.

⁶² Gustavo Escobar Valenzuela, *Ética: introducción a su problemática y su historia*, México, McGraw-Hill, 1990, p.88.

⁶³ Véase Rafael Bielsa, *Los conceptos jurídicos del positivismo jurídico*, trad. Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1990, p.9.

humanos como derechos naturales.

El iuspositivismo⁶⁴ suscribe la tesis del subjetivismo y niega la existencia de “normas suprapositivas objetivamente válidas”⁶⁵, a decir de Mario Ledesma y Norbert Hoerster, pues debería darse una realidad metafísica, es decir, extrasubjetiva y suprapositiva independiente del sujeto cognoscente.

En la dimensión jurídica no resulta concistente hablar de derechos eternos, o ahistoricos o previos a la sociedad, sólo aceptando la preferencia del Derecho natural. los rasgos otorgados a los derechos humanos: universales, absolutos, inalienables y eternos operan como exigencias éticas, en su dimensión axiologica. Pues, su paso a la dimensión jurídica presentan serias dificultades en su adecuación e interpretación.

3.2. La revisión del concepto de derechos humanos: una exigencia ético-jurídica.

Al momento de definir los derechos humanos y señalar sus principales rasgos se evidencia la importancia de la teoría sobre la fundamentación de los derechos que se adopte, devenida por el concepto de hombre acogido. No resulta nuestro objetivo caer en abstracciones y sí sentar las bases para un problema de carácter práctico.

El fundamento de los derechos humanos son las exigencias objetivas derivadas de la dignidad humana. El hombre por el hecho de pertenecer a la naturaleza humana posee una superioridad ontológica respecto del resto de las criaturas no racionales. No estamos haciendo referencias a cualidades o condiciones individuales, es decir, la racionalidad, la autonomía, la edad o la calidad de vida, sino a la esencia, a la naturaleza humana.

El ser humano es en sí mismo un valor, no puede ser instrumentalizado o cosificado por fines ajenos a él. Mujeres y hombres, sin excepción, poseen dignidad, y por consiguiente, también derechos y deberes devenidos de su propia naturaleza.

Empero, no estamos en presencia de un modo de entender la dignidad universalmente aceptado. El filósofo Immanuel Kant sostiene un fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional en la autonomía, comprendida como la libertad del hombre para otorgarse a sí mismo sus propias leyes.

⁶⁴ El iuspositivismo o positivismo jurídico tiene sus antecedentes en el pensamiento de Thomas Hobbes y en corrientes, tales como: escuela de la exégesis, el criticismo alemán, el historicismo alemán, la escuela histórica alemana, el voluntarismo jurídico de las sociedades antiguas y medievales, el contractualismo de Jean Jacobo Rousseau, la vinculación del derecho con la lucha social expuesta por Rudolf von Ihering y la escuela sociológica.

⁶⁵ Véase Mario I. Álvarez Ledesma, *Acerca...*, op. cit., p.89; y Norbert Hoerster, *En defensa del positivismo jurídico*, trad. Jorge M. Seña, Barcelona, Gedisa, 1992, pp.24-25.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

En consecuencia, sus seguidores condicionaron la posesión de dignidad, por ende, derechos humanos a la posesión de una mínima racionalidad y autonomía moral. De ahí la distinción entre ser humano y persona.

Así, la autonomía no sería sólo el fundamento sino el contenido de la dignidad. De esta manera, todos los derechos humanos deberían quedar subordinados a la libertad, teniendo como único y real fundamento la mera decisión individual. Por lo tanto, el contenido de los derechos consistiría en la facultad de disponer de ellos, rechazando la inalienabilidad como nota característica de los derechos fundamentales. Dicha visión asimila la estructura de todos los derechos a la del derecho de propiedad, tal como hacían John Locke y sus seguidores.

La dignidad de la persona no puede reducirse a una libertad sin sentido o dirección. Es dignidad de un ser libre, pero con una naturaleza concreta, llamada a realizarse en el respeto de la dignidad propia y ajena. Los deberes humanos no son una imposición externa, sino intrínseca al mismo ser humano. No es posible renunciar a la dignidad, como tampoco es concebible renunciar a la condición de ser humano⁶⁶.

La doctrina de la “ética material de los valores”, expuesta por Max Scheler y Nicolai Hartmann también ha ejercido una gran influencia. Desde esta perspectiva se propone la existencia de un orden de valores previos a cualquier tipo de orden jurídico y social. En diferencia con el iusnaturalismo, dichos valores no están inscritos en la naturaleza humana, sino que se le habrían dado al hombre de forma superpuesta a modo de guía. No obstante, la indeterminación de los objetivos que deben primar sobre los otros, lleva a concluir la subjetivación de los valores o la insuficiencia de la teoría⁶⁷.

La idea de derechos humanos asumida durante nuestra deposición es multidimensional y basada en su complejidad. Destacamos su carácter dinámico y estructura como un conjunto de principios o valores éticos, fraguados históricamente e irradiados en normas jurídicas producto a una ideológica y voluntad política concreta. En otras palabras, los derechos humanos hijos de una creación de la cultura humana, puesta al servicio de una concepción determinada del hombre.

La desacralización del concepto de los derechos humanos aboga por un análisis

⁶⁶ Ángela Aparisi, *Persona y dignidad ontológica*, en José Justo Megías (comp.), *Manual de Derechos Humanos*, Navarra, Aranzadi, 2006, p.183.

⁶⁷ Autores como Norberto Bobbio, Jürgen Habermas y Karl-Otto Apel ante la dificultad de dar un contenido preciso al concepto de dignidad, sostienen que el fundamento de los derechos humanos es el consenso internacional lo más generalizado posible.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

despojados de sus actuales perjuicios, sustentados sobre argumentos claros y abiertos a la discusión. De esa manera, deben asumirse los derechos humanos, sin dogmas y con una actitud ética, jurídica y política justa.

Cuando la sociedad y el Estado adoptan los derechos humanos asumen un compromiso de construir un clima de respeto a la vida y condición humana como valores fundamentales. De esa manera, los derechos humanos serán ese conjunto de valores, principios exigencias éticas donde se concibe al ser humano como valor por excelencia, históricamente consagradas en instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, hasta adquirir su fuerza actual.

Sus características se desplazan de manera diferente, según sus dimensiones axiológica y jurídica. Principalmente, encaminados para resaltar su apremio e importancia moral y ser de aplicación universal, inicialmente, de validez temporal y no negociable, no atada a los caprichos históricos del legislador.

Los derechos humanos resultan ser advertidos como una vía escogida por la historia contemporánea para moralizar y humanizar el Derecho. Se han convertido en un instrumento para frenar y contener los avances del poder económico, político, ideológico y religioso. Por esa razón, ante la negativa jurídica y las limitaciones políticas de los derechos humanos impuestas por los poderes fácticos, en ocasiones dichos derechos sólo logran manifestarse como exigencias éticas de posiciones políticas y cuestionan la legitimidad de los regímenes políticos.

Sin sustento racional y moral los derechos humanos sufren la mordida en su garganta de los intereses económicos y políticos. En el contexto actual se deslumbra el Derecho positivo como la alternativa más viable para los derechos humanos. De ahí, la importancia de la noción jurídica de los derechos humanos y su estudio. Una tarea compleja debido a las malas interpretaciones conceptuales, pues el papel principal del Derecho positivo no es fundamentar filosóficamente los derechos humanos, sino introducirlos en las figuras jurídicas con mayor efectividad y garantía de su realización.

La maestra Alda Facio plantea la necesidad de variar el contenido y la forma de los derechos, para desarrollar una estrategia para construir una justicia y alcanzar la igualdad: una justicia que no silencie las voces, experiencias, necesidades, sentimiento y pensamientos de los grupos oprimidos, y una verdadera participación y acción de cada grupo oprimido. El Derecho puede ser un instrumento para facilitar el cambio social, pero primero debemos asumir que debe ser la desigualdad la que define la igualdad y no

al contrario⁶⁸.

4. La noción jurídica de derechos humanos

En el ámbito filosófico emerge la idea de derechos humanos, como derechos naturales, por medio de las Declaraciones políticas del siglo XVIII se produce su tránsito al ámbito jurídico. En líneas anteriores establecimos el papel fundamental del Derecho positivo (no es fundamentar filosóficamente los derechos humanos, sino introducirlos en las figuras jurídicas con mayor efectividad y garantía de su realización). Pero, ¿cuáles figuras jurídicas permiten insertar las nociones filosóficas y políticas dentro del Derecho positivo?

Para poder responder la presente pregunta debemos adentrarnos en la naturaleza jurídica de los derechos humanos. Empero, resulta esencial efectuar una revisión terminológica de la noción de derechos humanos o mejor retomar nuestros análisis anteriores. La expresión de derechos humanos no resulta muy explicativa, sobre todo cuando no indica el contenido de esos derechos inalienables del ser humano⁶⁹.

A pesar de la falta de precisión terminológica, es posible, comprender más allá de cualquier postura teórica, que la expresión de derechos humanos alude a aquellos derechos pertenecientes al ser humano en cuanto tal, sea cuales fueren su posición en la sociedad. La expresión derechos naturales es la más antigua para referirnos a derechos humanos, pero lleva consigo adoptar una posición iusnaturalista sobre ellos. Para Norberto Bobbio por iusnaturalismo entiende:

“aquella corriente que admite la distinción entre el derecho natural y derecho positivo y sostiene la supremacía del primero sobre el segundo. Por ‘positivismo jurídico’ entiendo aquella corriente que no admite la distinción entre derecho natural y derecho positivo y afirma que no existe otro derecho que el positivo [...] por jusnaturalismo entiendo la teoría de la superioridad del derecho natural sobre el derecho positivo; por positivismo jurídico la teoría de la exclusividad del derecho positivo. El jusnaturalismo es dualista;

⁶⁸ Alda Facio, “Hacia otra teoría crítica del Derecho”, https://es.scribd.com/document/55745958_Hacia-otra-teoria-critica-del-Derecho-Alda-Facio, consultado el 17 de marzo de 2018, p.6.

⁶⁹ Francisco Laporta, *Sobre...*, *op. cit.*, p.24.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

el positivismo jurídico, monista”⁷⁰.

La enunciación de la idea de derechos humanos, en gran medida, es gracias a los filósofos del derecho natural. En el pensamiento iusnaturalista los derechos absolutos, universales y eternos, anteriores a la sociedad y el Estado son derivados de la propia naturaleza humana. Aludir a derechos naturales como sinónimos de derechos naturales, sin importar el tipo de iusnaturalismo⁷¹ sustentado, señala la aceptación de una justificación para dichos derechos procedentes de la naturaleza humana.

El concepto de derechos humanos como derechos naturales no puede divorciarse de la relación existente entre esos derechos y la ley natural. Pero, hablar de derechos innatos, una consecuencia lógica de adoptar una concepción filosófica-iusnaturalista, implica que el ser humano nace con esos derechos. No son otorgados por la sociedad y el Estado, como están inscritos en su propia naturaleza, son innatos. El profesor iusnaturalista Jacques Maritain posee las palabras claras e inteligibles para esclarecer y cerrar éste análisis de los derechos humanos como derecho innatos, plantea:

“hay que considerar ahora que la ley natural y a la luz de la conciencia moral en nosotros no prescribe solamente hacer o no hacer ciertas cosas; reconocen asimismo derechos, en particular derechos vinculados a la misma naturaleza del hombre. La persona humana tiene derechos por el hecho de ser persona, un todo dueño de sí y de sus actos, y que por consiguiente no es sólo un medio, sino un fin; un fin que debe ser tratado como tal. La dignidad de la persona humana: esta frase no quiere decir nada si no significa por la ley natural que la persona tiene derecho de ser respetada y, sujeto de derecho, posee derechos.”⁷²

⁷⁰ Norberto Bobbio, *Jusnaturalismo y positivismo jurídico*, trad. Ernesto Garzón Valdés, en *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 1992, p.167.

⁷¹ Podemos hacer alusión a tres tipos de iusnaturalismo: primero, el metafísico de los griegos y romanos; segundo, el teológico de los medievales; tercero, el racionalista de los modernos. Para mayor información véase las siguientes obras: Eloy Emiliano Suárez, *Introducción al Derecho*, Argentina, Ivanna Tosti, 2004; Fernando Rovetta Klyver, *El descubrimiento de los Derechos Humanos*, Madrid, Iepala, 2008; Giorgio Vecchio, *Filosofía del Derecho y estudios de Filosofía del Derecho*, México, Hispano-América, 1946; Javier Dorado Porras, *Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico*, Madrid, Dykinson, 2004.

⁷² Jacques Maritain, *Los derechos del hombre y la ley natural*, trad. Héctor F. Miri, Buenos Aires, Leviatán, 1970, p.70.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

4.1. Los derechos humanos como derechos individuales: la aparente identidad de ambos conceptos.

A los derechos humanos suele denominarse con la expresión “derechos individuales”. La segunda noción presenta una visión más reducida, pues los derechos humanos conciben aquellas facultades al ser humano en su esfera individual, pero también los de su esfera social, es decir, los derechos sociales.

Los derechos individuales se consideran el punto de partida de los derechos del ciudadano. Según este punto de vista, el surgimiento del individuo y su reconocimiento por la ley disparó todo el proceso que llevó a la elaboración de estos derechos⁷³.

La burguesía otorgó al individuo un papel protagónico en todas las reivindicaciones. El sujeto de la Edad Moderna se inserta en una dinámica política y económica distinta a la época feudal. Históricamente, los derechos humanos como derechos individuales son anteriores a los derechos sociales. La libertad, es el cimiento de los derechos relativos a la individualidad, una libertad política, económica e intelectual. Es el reconocimiento de la autonomía de la persona humana, de la capacidad de decidir por sí mismo y sin interferencias.

Pero, el grupo de relaciones y necesidades humanas no sólo depende de reconocer el valor de la individualidad, porque el proceso de evolución hacia la idea de los derechos sociales transita por un tipo particular de derechos individuales, los “derechos colectivos”. De esa manera, ciertos derechos individuales resultan de imposible ejercicio sin la participación de los demás. Las esferas individual y social del ser humano están comprendidas en el concepto de derechos humanos.

El marcado acento original e individualista de los derechos humanos influye en la interpretación reducida y limitada de su contenido. La reivindicación de los derechos sociales surge como una categoría de derechos del ciudadano, pero con un sustento filosófico, necesidades y problemáticas distintas a la dinámica de los derechos individuales.

La efervescencia política y las demandas libertarias del siglo XVIII son diferentes a los efectos del capitalismo, a la ideología socialista, los derechos económicos, sociales

⁷³ Imre Szabo, *Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollo posteriores*, en *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, trad. Hernan Sabaté y María José Rodellar, Barcelona, UNESCO, 1984, pp.45 y 46.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

y culturales del siglo XIX. Si el principio ético de la libertad devino en la ideología política y respuesta jurídica en el Siglo de las Luces, para el Siglo de la Industrialización será el principio de igualdad.

La idea de igualdad inviste una repercusión social, económica, política y jurídica de amplio alcance⁷⁴. La igualdad poseía un marco principalmente económico, mientras la libertad era política. Los derechos sociales demandaban un grado de bienestar y condiciones materiales, porque sin ellas los derechos políticos e individuales serían superfluos.

La Revolución francesa (febrero, 1848) y su grito de guerra “Viva la República democrática y social” justifica nuestro análisis. El proletariado puso el cuerpo en las calles, pero los principales puestos quedaron en manos de la burguesía. No obstante, la clase burguesa obligada por las circunstancias y la expulsión del Ejército de París realizó concesiones, pero fueron arrancadas en pocos meses, entre ellas: libertad de prensa, de asociación política, sufragio universal, limitación del trabajo de mujeres y niños, derechos sindicales y huelga, abolición de la esclavitud en territorios coloniales, entre otros.

El año 1848 presenta una importancia clave en la historia de los derechos humanos. La Constitución francesa del 4 de noviembre de 1848, a pesar de sus innumerables deficiencias y todas las esperanzas frustradas, marca un punto de referencia en el amplio debate sobre una nueva categoría derechos, es decir, los derechos económicos, sociales y culturales⁷⁵.

Un hecho harto conocido es la plasmación moderna de los derechos sociales en la Constitución mexicana (1917), la soviética (1918) y la alemana de Weimar (1919). De esa manera, los derechos económicos, sociales y culturales devinieron una constante en los textos de mayor jerarquía en diferentes países. Dicha progresión alcanzó el Derecho Internacional después de la Segunda Guerra Mundial, destacándose el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

Otro problema en el amplio horizonte doctrinal de los derechos humanos resulta su asimilación con los “derechos subjetivos” o “derechos subjetivos públicos”. Empero,

⁷⁴ Antonio-Enrique Pérez Luño, *El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales*, en Anuario de Derechos Humanos, núm. 1, Madrid, Instituto de Derechos Humanos, 1982, p.75.

⁷⁵ Véase Jesús González Amuchástegui, *Acerca...*, *op. cit.*, p.329.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

jurídicamente no son términos equivalentes⁷⁶. Los derechos subjetivos provienen del Derecho privado y refieren a la facultad o poder atribuido por una norma autoritaria o potestativa a un sujeto y el consecuente deber jurídico de otro sujeto, emanado de la propia norma.

Sin embargo, no existe una noción unitaria o unánime sobre derecho subjetivo. Desde distintas posiciones surgen nociones, entre ellas: el iusnaturalismo, representado por Michel Villey; el realismo jurídico norteamericano y escandinavo, donde destacan las figuras de Oliver Wendell Holmes y Axel Hägerström⁷⁷.

Es un concepto para ser abordado desde diferentes teorías debido a su naturaleza y alcance. En primer lugar, la teoría de la voluntad, defendida por los juristas alemanes Friedrich Carl von Savigny, Bernhard Windscheid y Georg Friedrich Puchta. Dicha teoría partía del supuesto filosófico kantiano de la voluntad, muy prevaleciente en el capitalismo liberal, donde prepondera la iniciativa individual y el mercado libre. De tal manera, el derecho subjetivo consistía en el hecho psicológico de la voluntad del sujeto, reconocidos y garantizados por el Derecho positivo.

En segundo lugar, la teoría del interés, su principal exponente fue Rudolf von Ihering. Considera el derecho subjetivo como interés protegido por el Derecho, éste último entendido como regulación de intereses, no como un hecho jurídico, sino psíquico, además de señalar la presencia de subjetivos sin la presencia de un interés.

En tercer lugar, las teorías negadoras de la existencia de un derecho subjetivo. Destacan la teoría normativista de Hans Kelsen, la teoría de Léon Duguit y la teoría del realismo jurídico. Para Kelsen, tanto la teoría de la voluntad como la teoría del interés conciben un derecho subjetivo previo al Derecho objetivo. Desde la perspectiva de Kelsen el derecho subjetivo es una técnica de creación del Derecho, presente en algunos ordenamientos jurídicos⁷⁸.

El jurista francés Pierre Marie Nicolás Léon Duguit defendía una teoría de corte

⁷⁶ Oscar Morineau, *El estudio del Derecho*, México, Porrúa, 1953, p.111.

⁷⁷ Véase Michel Villey, *Compendio de filosofía del derecho: definiciones y fines del derecho*, trad. Javier Hervada, Pamplona, Universidad de Pamplona, 1979; Oliver Wendell Holmes, *Collected Legal Paper's*, New York, Harcourt Brace and Company, 1920; Axel Hägerström, *Inquiries into the Nature of Law and Morals*, trad. C. D. Broad, Estocolmo, Almqvist Wiksell, 1953.

⁷⁸ Esta teoría elimina el dualismo Derecho objetivo-derecho subjetivo y afirma el carácter primario del deber jurídico. Para Kelsen, el derecho subjetivo se subsume en el Derecho objetivo, ya que se puede trasladar los enunciados de derecho subjetivo en enunciados normativos. No es posible, en definitiva, la formulación de un concepto general de derecho subjetivo, pero, en tanto que admite su presencia (aunque sólo sea como una manifestación del Derecho objetivo) no niega radicalmente su existencia, si bien se limita a considerarlo un aspecto de la norma de Derecho objetivo.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

sociológico, la solidaridad social como fundamento de lo jurídico. Niega la existencia del derecho subjetivo, pues lo visualiza como un concepto individualista propio de los sistemas liberales. Para Duguit, las normas jurídicas no confieren derechos subjetivos a los individuos, sino las funciones sociales correspondientes a cada grupo social.

Por último, la teoría del realismo jurídico desarrollada principalmente en Norteamérica y en los países escandinavos. Para el realismo jurídico norteamericano, la conducta de los Tribunales constituye los hechos jurídicos y los derechos subjetivos, pues derivan de las normas jurídicas, encargadas de atribuir facultades, sin relación con los hechos y presentan una naturaleza estrictamente metafísica. Por esa razón, señala no debe ser tomado en cuenta por la ciencia jurídica.

Por otra parte, el realismo escandinavo, los derechos subjetivos no tienen existencia real, son producto de la imaginación y una construcción de la ciencia jurídica para poder expresar el Derecho vigente. Los argumentos críticos de ésta última corriente de pensamiento resultan los más convincentes.

No obstante, debemos resaltar la existencia dentro del realismo jurídico de posiciones moderadas y radicales. El jurista sueco Karl Olivecrona, clasifica de “interferencias”⁷⁹ los derechos y deberes, dado que los mismos no forman del mundo de los hechos. Sin duda alguna, el realismo jurídico permitió una revisión del funcionamiento de los conceptos jurídicos.

Los derechos subjetivos no tienen un carácter único e inequívoco, es una expresión determinada *a posteriori* y no *a priori*, pues tendrá tanto significados como usos puedan identificarse. La idea de facultamiento es asidua en sus disímiles significados atribuidos a dicha expresión. De esa manera, podemos interpretar los derechos humanos como una facultad jurídica, no minimizada a deberes correlativos de otros, como apunta Carlos Santiago Nino⁸⁰. Dicho autor junto a Neil MacCormick entablan un gran debate sobre la justificación y naturaleza de los derechos humanos⁸¹, quienes llegan a distinguir entre las dimensiones ética y jurídica del discurso.

Empero, son los postulados de los maestros Luis Legaz y Lacambra y Gregorio Robles Morchón esenciales para los fines de nuestra investigación. El primero, entiende

⁷⁹ Karl Olivecrona, *Lenguaje jurídico y realidad*, trad. Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1991, p.8.

⁸⁰ Carlos Santiago Nino, *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Paidós, 1984, p.32.

⁸¹ Véase Neil MacCormick, *Derecho legal y socialdemocracia: ensayos sobre filosofía jurídica y política*, trad. María Lola González Soler, Madrid, Tecnos, 1990.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

los derechos humanos como atributos de personalidad y una especie de derecho subjetivo. Por otro lado Robles, establece una relación de género y especie, donde el derecho subjetivo deviene en género y los derechos humanos positivizados en normas son una especie⁸².

Encontramos en los planteamientos de Robles Morchón un elemento trascendental a subrayar, la positivización de los derechos humanos. Estos al integrarse a una norma de Derecho positivo adquieren un estatuto de derechos subjetivos, es el paso de la dimensión ética a la dimensión jurídica.

Dichos “derechos humanos fundamentales” se concretan en normas de derechos públicos, deviniéndose en limitaciones concretas al poder estatal y los poderes privados⁸³. Así, surge la noción de derecho subjetivo público, es decir, la facultad emanada de una norma de Derecho público y otorgada a uno o varios sujetos.

En resumen, derechos humanos y derechos subjetivos son nociones distintas, pero no antagónicas, sino complementarias. La concreción de un derecho humano en una norma jurídica se derivan en facultades a favor de uno o varios sujetos, por tanto, al ser positivado un derecho humano, adquiere el carácter de derecho subjetivo público. El profesor Gregorio Peces-Barba reseña: “sólo si los valores que representan la idea de libertad y dignidad del hombre, que llamamos derechos humanos, entran en el Derecho positivo como derechos subjetivos, se podrán garantizar realmente esos derechos humanos”⁸⁴.

El análisis de la esencia, contenido y alcance de ambos conceptos (derechos humanos y derechos subjetivos públicos) nos permite identificar una diferencia sustancial. No todo derecho subjetivo público coincide con la idea de derechos humanos⁸⁵. A pesar de provenir un derecho (derecho subjetivo público) de una norma jurídica, inclusive la propia Constitución, no le atribuye inmediatamente la naturaleza de derecho humano.

⁸² Véase Luis Legaz y Lacambra, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1979, pp.726 y ss; Gregorio Robles Morchón, *Análisis crítico de los supuestos teóricos y del valor político de los derechos humanos*, en *Epistemología y Derecho*, Madrid, Pirámide, 1982, p.267.

⁸³ El Estado no sólo responder por las violaciones de los derechos fundamentales provenientes de sus órganos, también por las violaciones cometidas por los poderes privados. Véase José María Bilbao Uvillos, *La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

⁸⁴ Gregorio Peces-Barba, *Derechos...*, *op. cit.*, p.62.

⁸⁵ Para el estudio de las diferencias entre derechos humanos y derechos subjetivos públicos, véase Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos humanos: Estado de derecho y constitución*, Madrid, Civitas, 1982, pp.32 y ss.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Los derechos humanos presentan una fundamentación racionalista e iusnaturalista, son imprescriptibles, inalienables y no sujetas a las reglas de las normas jurídicas. En cambio, los derechos subjetivos públicos tienen una fundamentación positivista, formalista y con un marcado carácter técnico-jurídico, además de estar sujetas a las reglas de las normas jurídicas.

4.2. Las garantías individuales

La noción de derecho subjetivo público exhibe una relación con la garantías individuales o garantías del gobernado. La génesis del vocablo “garantía” podemos ubicarla en el término anglosajón *warranty* o *warrantie*, que significa la acción de proteger, asegurar o salvaguardar. En un sentido amplio equivale, a afianzamiento, aseguramiento, protección, defensa, apoyo o salvaguardia⁸⁶.

Una figura jurídica nacida no sólo desde el Derecho, sino con el principal objetivo de protegerlo y permitir su efectiva realización ante casos de vulneración o menoscabos de los mismos. Un hecho evidente en las Declaraciones de derechos americana y francesa⁸⁷, como advertimos antes, dos ejemplos claros donde podemos observar el proceso evolutivo de tres grandes conceptos: derechos humanos, derechos subjetivos públicos y garantías individuales.

La convivencia humana demanda ciertos valores esenciales, esos valores son representados por los derechos humanos y a partir de ellos deriva la obligatoriedad moral. Ahora, la obligatoriedad jurídica converge con el tránsito de esos valores y exigencias éticas a la norma jurídica, de donde emana un derecho subjetivo proveniente del Derecho positivo. Ahí, la garantía se convierte en el medio para volver efectiva esa obligatoriedad jurídica impuesta por el legislador para proteger los derechos subjetivos.

Asimilar derechos humanos con garantías individuales ocasiona una confusión, si bien la materia garantizada generalmente es un derecho humano, traducido como derecho subjetivo público, no siempre resulta así. La esfera jurídica del gobernado no

⁸⁶ Ignacio Burgoa Orihuela, *Garantías individuales*, México, Porrúa, 1993, pp.160 y 161.

⁸⁷ En la experiencia francesa los derechos humanos adquieren una idea o sentido de exigencia ética y nueva condición de legitimidad política. Sin embargo, al ser llevados al Derecho positivo, adoptan la forma de derecho subjetivo, siendo la garantía su medio concreto de defensa.

Por otro lado, la tradición americana es mucho más pragmática, encaminada a la eficacia jurídica y la obtención de instrumentos concretos y efectivos para la defensa de los derechos. Emprende el camino de la positivización, pero no basta con la legislar, también se necesita una garantía jurídica, pues sólo serían meras fórmulas legales sin exigencia a la autoridad.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

solo se compone solamente de derechos humanos, es decir, las garantías también protegen a los sujetos contra cualquier acto lesivo proveniente del Estado o de poderes privados.

4.3. Derechos fundamentales

En éste punto de la investigación entramos en una zona confusa y no ajena a contradicciones. Sobre los derechos fundamentales no existe un criterio unitario, no sabemos cuándo surgieron, cuáles son o como deberíamos interpretar esos derechos reconocido por el Derecho positivo.

A pesar del laberinto representado por los derechos fundamentales su revaloración conserva actualidad. En palabras del maestro Joaquín Migliore no se ha conocido otro instrumento igualmente idóneo para expresar los intereses y necesidades de millones de personas⁸⁸.

El término “derechos fundamentales” constituye el más aceptado por la mayor parte de la doctrina. De esa manera, subrayan la idea de unos derechos atribuidos a todas las personas por el simple hecho de serlo y con un especial reconocimiento. Al respecto Peces-Barba expone:

“todos los derechos son humanos, puesto que el hombre es el sujeto del Derecho por excelencia, y así el derecho del arrendador de cobrar una renta o el comprador a recibir la cosa comprada son derechos humanos [...] con la denominación ‘derechos fundamentales’ queremos por una parte constatar el puesto que en el ordenamiento jurídico tienen estos derechos y libertades – que a nivel de los derechos subjetivos tienen la máxima consideración legal en el rango de las normas que los reconocen – generalmente en el nivel superior de la jerarquía normativa”⁸⁹.

La posición asumida por una parte de la doctrina proveniente del Derecho constitucional, concede al término “derechos fundamentales” un significado distinto a

⁸⁸ Joaquín Migliore, *Derechos humanos y ley natural: ¿continuidad o ruptura*, en *La lucha por el Derecho natural*, Santiago, Cuadernos de Extensión Jurídica Universidad de los Andes, 2006, pp.203 y 204.

⁸⁹ Gregorio Peces-Barba, *Derechos...*, *op. cit.*, pp.13 y 14.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

los derechos humanos, a partir de su origen y uso. La distinción entre ambas nociones va más allá de una simple precisión terminológica, siguiendo el análisis de Martin Kriele:

“los derechos fundamentales son derecho positivo, en contraparte, los derechos humanos son de derecho natural. Cuando se habla derechos humanos se hace referencia a derechos eternos y universales, válidos en cualquier parte del mundo; en cambio, los derechos fundamentales serían los derechos del hombre garantizados por las instituciones jurídicas e inclusive con la posibilidad de invocarse ante los tribunales [...] son expresión de la negación de la soberanía y del afianzamiento de la libertad por medio de un sistema constitucional, con división de poderes”⁹⁰.

Identificar los derechos humanos con el derecho natural, es una postura incorrecta, pues desecha otras fundamentaciones y conlleva asumir exclusivamente su naturaleza axiológica. Ahora, asemejar los derechos fundamentales con el Derecho positivo nos lleva adoptar la noción de derechos subjetivos públicos. El propio maestro Peces-Barba desarrolló y analizó el concepto dualista de los derechos fundamentales⁹¹, en un esfuerzo por comprender mejor el fenómeno, evitando las diversas confusiones entre derechos humanos y derechos fundamentales.

El primer nivel del referido concepto dualista ilustra su carácter de valores, presentado como exigencias éticas que ubican la condición humana en un lugar ético cimero, es decir, los derechos humanos con un traje de exigencias éticas para la sociedad, el Estado y el Derecho. La reflexión filosófica e histórica para determinar los orígenes de la concepción ética humanista detrás del velo de los derechos humanos, no escapó de la mirada aguda de Peces-Barba⁹².

El segundo nivel demarca el tránsito del valor a la norma jurídica, a decir de Peces-Barba es el paso de la Filosofía de los derechos fundamentales al Derecho de los

⁹⁰ Martín Kriele, *Introducción a la teoría del Estado: fundamentos históricos de la legitimidad del Estado Constitucional democrático*, trad. Eugenio Bulying, Buenos Aires, Palma, 1980, p.207.

⁹¹ Gregorio Peces-Barba, *Derechos...*, *op. cit.*, p.24.

⁹² El autor puntualizó tres grandes momentos para arribar al concepto de derechos humanos: primero, el Humanismo renacentista y la Reforma protestante; segundo, la filosofía del liberalismo democrático y la doctrina del Estado de derecho; y tercero, la crítica socialista a la organización liberal. Véase *Ibidem*, pp.34-36.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Derechos fundamentales⁹³. Es la inserción de los valores en normas en el Derecho positivo y su configuración como derechos subjetivos públicos.

Ese tránsito es clave para asegurar, garantizar y realizar los derechos humanos en una sociedad. De esa manera, no deviene en obligación moral, sino también obligación y exigibilidad jurídica. Empero, una vez más y sin temor de sonar reiterativos, consagrar los derechos humanos en los sistemas jurídicos incluye una acción política y ética en el manejo del poder.

Resulta necesario esbozar dos nociones de derechos humanos complementarias y no excluyentes, ellas son: axiológica y jurídica. De esa manera, podremos visualizar cuando nos referimos una noción u otra y con cuáles propósitos; cuándo son tergiversados, politizados e ideologizados; cómo y cuándo un derecho concebido como valor o exigencia ética puede tener un reconocimiento efectivo e inserción en el Derecho positivo.

4.3.1. Análisis crítico de la propuesta positivista-relativista de Luigi Ferrajoli

La problemática de los derechos fundamentales no escapó del visor y análisis del positivismo italiano, bajo la idea de que el problema de fondo sobre los derechos humanos en la actualidad no es tanto justificarlos, sino protegerlos⁹⁴. Uno de sus principales exponentes del garantismo jurídico es Luigi Ferrajoli, quien intenta poner fin a la centenaria contradicción iusnaturalismo-iuspositivismo.

La expansión de la ilegalidad en la vida pública italiana, inmersa dentro de un proceso de corrupción en los ámbitos político y social, una manifestada desnaturalización de los partidos y un clientelismo de la población llevaron al jurista italiano a plantear en el prólogo de su obra *Derecho y Razón*:

“tras la fachada del estado de derecho se ha desarrollado un infraestado clandestino, con sus propios códigos y sus propios impuestos, organizado en centros de poder cultos y a menudo en connivencia con los poderes mafiosos [...] en contradicción con todos los principios de la democracia:

⁹³ *Ibidem*, p.25.

⁹⁴ Pierre-Henri Imbert, *Los derechos humanos en la actualidad*, en Antonio Enrique Pérez Luño (coord.), *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Marcial Pons, 1996, p.71.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

desde el de la legalidad al de publicidad y transparencia, del de representatividad los de responsabilidad política y control popular sobre el funcionamiento del poder”⁹⁵.

Su teoría del garantismo penal resulta una alternativa a los discursos sobre los derechos humanos y un medio para fortalecer la tutela efectiva de las libertades de los sujetos. En las siguientes líneas profundizaremos en el trabajo y las interpretaciones del jurista italiano respecto a los derechos fundamentales.

4.3.1.1. Revisión del concepto ferrajoliano de derechos fundamentales

La teoría del garantismo penal desarrollada por Ferrajoli dentro de la escuela analítica del derecho italiano, establece interrogantes cruciales: ¿qué son los derechos fundamentales?, ¿cuáles son o deberían ser? La primera respuesta, llega desde el positivismo y pone el ejemplo del ordenamiento jurídico italiano, donde los derechos fundamentales serán: la libertad personal, los derechos de salud, a la educación y a la seguridad social, la libertad de expresión, reunión y de asociación⁹⁶.

El iusnaturalismo nos ofrece la segunda respuesta, una de naturaleza axiológica, donde los derechos fundamentales son: el derecho a la vida, la libertad de conciencia, las otras libertades civiles, los derechos a la subsistencia y otros similares, gracias a los cuales se aseguran la dignidad de la persona, o la igualdad, la paz u otros valores ético-políticos que se decida, precisamente, asumir como fundamentales⁹⁷.

Sin embargo, el propio Ferrajoli reconoce la insuficiencia de ambas respuestas. La primera, representa una tesis jurídica de dogmática positiva, mientras la segunda una tesis moral o política, de filosofía de la justicia⁹⁸. A primera vista, la segunda respuesta debería ser tomada por la Filosofía del Derecho, pero Ferrajoli expone que se trata de una idea puramente normativa, ni verdadera ni falsa⁹⁹.

El maestro italiano observa un punto en común en ambas respuestas, dado que ninguna dice qué son los derechos fundamentales, sino cuáles son o cuáles deberían ser

⁹⁵ Luigi Ferrajoli, *Derecho y ...*, *op. cit.*

⁹⁶ Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2007, p.289.

⁹⁷ *Ídem.*

⁹⁸ *Ídem.*

⁹⁹ *Ibidem*, p.290.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

dichos derechos. Por esa razón, Ferrajoli adopta una definición estipulativa, reseña:

“ni verdadera ni falsa como tal, sino solamente más o menos adecuada a la finalidad explicativa de la teoría en relación con cualquier ordenamiento, cualesquiera sean los derechos [...] allí tutelados como fundamentales. Una definición de derechos fundamentales que reúna tales condiciones no puede ser sino una definición puramente formal, en la medida que no tendrá otro propósito que la identificación de los rasgos estructurales que [...] convenimos asociar a esta expresión, y que determinan la extensión de la clase de derechos denotados por ella”¹⁰⁰.

Para Michelangelo Bovero, los derechos fundamentales no pueden ser comprados o vendidos¹⁰¹, pues son derechos subjetivos universales y pertenecientes a todos los seres humanos en su *status* de personas, ciudadanos o de sujetos con capacidad de obrar¹⁰². Por su parte, el jurista italiano en su obra “*Derechos y garantías. La ley del más débil*” define la noción de otro término objeto de análisis durante nuestra exposición, los “derechos subjetivos”, nos refiere:

“son todas las expectativas positivas (de prestaciones) o negativas (de no sufrir lesiones) adscritas a un sujeto por una norma jurídica y en razón de su *status* o condición de tal, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”¹⁰³.

Dichos derechos, para ser caracterizados como fundamentales, deben ser positivizados, es decir, ser incorporados al Derecho positivo. Su inserción denota su existencia y vigencia en el ordenamiento jurídico. Ferrajoli resalta se tratan de derechos no alienables o negociables, dado que corresponden a prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los

¹⁰⁰ *Ídem*.

¹⁰¹ Michelangelo Bovero, *Derechos fundamentales y democracia en la teoría de Ferrajoli: un acuerdo global y una discrepancia concreta*, en Gerardo Pisarello (ed.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2005, p.219.

¹⁰² Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos...*, *op. cit.*, p.291.

¹⁰³ Luigi Ferrajoli, *Derecho y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004, p.37.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

poderes, tanto públicos como privados¹⁰⁴.

Coincidimos con el maestro Sebastián Contreras sobre el matiz teórico o estructural¹⁰⁵ de la definición de derechos fundamentales propuesta por Ferrajoli. Una definición huérfana de “cuáles son”, en cada ordenamiento jurídico, los derechos fundamentales¹⁰⁶. Ferrajoli sólo señala la forma o estructura lógica de los derechos fundamentales, además de indicar como requisito para garantizar dichos derechos su sustracción de la disponibilidad política y del mercado, configurándolo en forma de regla general.

La importancia de la definición ferrajoliana según su propio autor radica en ser esencialmente estructural. Así, será válida para cualquier ordenamiento jurídico, independientemente de los derechos fundamentales consagrados o no por él, incluso para aquellos ordenamientos totalitarios y los premodernos¹⁰⁷. Sin duda alguna, todo un intento de crear por nuestro autor una definición neutral, válida para cualquier filosofía jurídica o política que se profese: positivista o iusnaturalista, liberal o socialista e incluso antiliberal y antidemocrática¹⁰⁸.

Los derechos fundamentales son independientes del contenido de las expectativas tuteladas y caracterizadas por la forma universal¹⁰⁹ de su imputación. El jurista Danilo Zolo sobre el tema nos advierte:

“la teoría sólo puede decirnos lo que los derechos fundamentales son desde el punto de vista estructural, pero no qué derechos son fundamentales en un ordenamiento positivo concreto, y menos aún cuáles deberían adquirir dicho *status* en la perspectiva de una filosofía política o moral determinada”¹¹⁰.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p.39.

¹⁰⁵ Su carácter teórico son independiente del reconocimiento constitucional de las referidas prerrogativas y estructural porque prescinde de las necesidades e intereses protegidos mediante el reconocimiento como derechos fundamentales. Véase *Ibidem*, p.38.

¹⁰⁶ Sebastián Contreras, “Ferrajoli y los derechos fundamentales”, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4037665.pdf>, consultado el 17 de marzo de 2018.

¹⁰⁷ Luigi Ferrajoli, *Derechos y...*, *op. cit.*, p.38.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p.39.

¹⁰⁹ En el sentido ferrajoliano, “universal” arguye al sentido lógico y no valorativo de la cuantificación universal de la clase de sujetos que, como personas, como ciudadanos o capaces de obrar, sean sus titulares. Precisamente, en ese carácter huero del concepto “universal” y “fundamental” residen su valor teórico, porque su significado estará determinado por aquello que pongamos en su interior. Véase Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos...*, *op. cit.*, p.292.

¹¹⁰ Danilo Zolo, *Libertad, propiedad e igualdad en la teoría de los derechos fundamentales. A propósito de un ensayo de Luigi Ferrajoli*, en Gerardo Pisarello (ed.), *Los fundamentos...*, *op. cit.*, p.79.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

La falta de alusión a las necesidades sustanciales y bienes básicos de los sujetos titulares de dichos derechos, posibilita una neutralidad ideológica en su definición estipulativa. No obstante, esa definición carece de sustento si no aludimos a la persona humano, como sujeto de los derechos. No puede resultar indiferente la naturaleza del individuo y sus relaciones con otros para la definir jurídicamente los derechos como fundamentales. En referencia, la naturaleza ontológica de persona sobreviene esencial para la identificación de sus derechos fundamentales.

4.3.1.2. Derechos fundamentales y derechos patrimoniales

Los derechos fundamentales según Ferrajoli se componen de dos tipos, ellos son: derechos de libertad (derechos o facultades de comportamientos propios, a los que corresponden prohibiciones o deberes públicos de no hacer) y derechos sociales (derechos o expectativas de comportamientos ajenos a los que deberían corresponder obligaciones o deberes públicos de no hacer)¹¹¹.

Devenido de su propia definición de derechos fundamentales emergen las cuatro tesis esenciales de la teoría de la democracia constitucional¹¹². La primera tesis¹¹³ corresponde a la diferencia estructural existente entre los derechos humanos y los derechos patrimoniales, además de ser uno de los grandes aportes del maestro italiano. Ferrajoli plantea que los derechos fundamentales¹¹⁴ y los derechos patrimoniales¹¹⁵ son derechos singulares, pues existe un titular o cotitulares determinados para cada uno de ellos con exclusión y oponibles a terceros¹¹⁶.

Continuando las reflexiones de Ferrajoli observamos como los derechos fundamentales resultan reconocidos para todos sus titulares en la misma medida y forma. Por otro lado, los derechos patrimoniales pertenecen a cada sujeto en particular, en base a su cantidad y calidad. Los primeros, serán inclusivos y sostén de la igualdad

¹¹¹ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón...*, op. cit., p.861.

¹¹² Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías...*, op. cit., p.42.

¹¹³ *Ídem*.

¹¹⁴ Dígase los derechos de libertad, derecho a la vida, los derechos civiles, incluidos aquellos que imponen adquisición y disposición de los bienes objeto de propiedad, además de los derechos políticos y sociales son derechos universales en el plano lógico de la cuantificación universal de la clase de sujetos que son titulares.

¹¹⁵ Desde los derechos reales, propiedad, usufructo, uso, entre otros hasta los derechos de crédito.

¹¹⁶ *Ibidem*, p.46.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

jurídica, en cambio, los segundos, son exclusivos y base de la desigualdad jurídica¹¹⁷. El jurista italiano en su obra *Derecho y garantías: teoría del garantismo penal* reseña:

“todos somos igualmente libres de manifestar nuestro pensamiento, igualmente inmunes frente a las detenciones arbitrarias e igualmente titulares del derecho a la salud o a la educación; no todos, por el contrario, sino cada uno de nosotros es propietario o acreedor de cosas diversas y en medida diversa: yo soy propietario de este vestido mío o de la casa en que habito, o sea, de objetos diversos de aquellos de que otros y no yo son propietarios”¹¹⁸.

Una segunda lectura al anterior planteamiento hace advertir una segunda diferencia, más allá de la universalidad y su distinta naturaleza. Los derechos fundamentales despuntan como derechos inalienables, intangibles, indisponibles, intangibles y personalísimos. Por el contrario, los derechos patrimoniales son negociables, alienables y disponibles. Por esa razón, coincidimos con la afirmación de Ferrajoli, nos dice:

“por esto es que no cabe llegar a ser jurídicamente más libres, mientras que sí es posible hacerse jurídicamente más ricos. Los derechos patrimoniales, al tener un objeto consistente en un bien patrimonial, se adquieren, se cambian, se venden. Las libertades, por el contrario, no se cambian ni se acumulan. Aquéllos sufren alteraciones y hasta podrían extinguirse por su ejercicio; éstas no varían por la forma en que se les ejerza”¹¹⁹.

Otro elemento, a tener en cuenta en el pensamiento ferrajoliano resulta la indisponibilidad activa y pasiva de los derechos fundamentales. En el primer caso, alude a su inalienabilidad por parte del sujeto titular (persona y/o como ciudadano y/o como sujeto capaz de obrar), en otro plano, el segundo caso, refiere a su falta de expropiación o limitación por parte de otros sujetos, iniciando por el Estado. Pues, ninguna mayoría,

¹¹⁷ *Ídem.*

¹¹⁸ *Ídem.*

¹¹⁹ *Ibidem*, p.47.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

según plantea Ferrajoli¹²⁰ y criterio acogido en nuestra deposición, pueden privarnos de la vida, de la libertad o de nuestros derechos de autonomía.

Para concluir con estas brevísimas reflexiones sobre derechos fundamentales y derechos patrimoniales, nos referiremos a su horizontalidad y verticalidad respectivamente¹²¹. Primero, las relaciones jurídicas sostenidas por los titulares de derechos fundamentales son relaciones de Derecho público, donde el sujeto acude solo o frente al propio Estado. Mientras, las relaciones jurídicas entabladas por aquellos titulares de derechos patrimoniales son relaciones intersubjetivas y de Derecho privado.

Segundo, en el ámbito de las prohibiciones los derechos fundamentales¹²² poseen prohibiciones y obligaciones a cargo del Estado, cuya violación es causa de invalidez u omisión de las leyes y las restantes decisiones públicas. En cambio, los derechos patrimoniales responden a prohibiciones u obligaciones provenientes del derecho real, personal o crediticio.

En síntesis, los derechos fundamentales son oponibles en su condición de vínculos normativos a las decisiones del libre mercado, las mayorías u otro ente que los pongan en riesgo. Empero, no sólo restringen el poder estatal o privado, también insta al Estado a esforzarse continuamente en la promoción, desarrollo, protección y reparación ante casos de vulneraciones.

4.3.1.3. La “universalidad” ferrajoliana de los derechos fundamentales

La personalidad, ciudadanía y capacidad de obrar son condiciones de titularidad de los derechos fundamentales, sirven de parámetros de igualdad y desigualdad jurídica coetáneamente. La alineación de un derecho fundamental por uno sujeto (persona, ciudadano o capaz de obrar) provocaría la pérdida de su identidad jurídica¹²³.

El maestro Mario Jori destaca la presencia de la universalidad de los derechos fundamentales por corresponder igualmente a todos, de igual manera, reconoce sería imposible su realización de un solo acto y para todos, menos tener una presencia

¹²⁰ *Ídem.*

¹²¹ *Ibidem*, p.49.

¹²² *Ídem.*

¹²³ Michelangelo Bovero, *Derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pp.218-219.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

vitalicia en el Derecho positivo¹²⁴. La presente reflexión encuentra su vinculación con la idea ferrajoliana referida a la necesaria falta de afectación, variación e inferencia de los derechos fundamentales, en ocasión de las situaciones jurídicas de poder¹²⁵.

Se reconoce en esa “universalidad formal” un fundamento para proteger al sujeto más débil, ese oprimido y hasta por qué no, ese “otro” aludido por la filosofía de la liberación. Nuestras realidades subrayan claramente como no todos detentamos los mismos derechos fundamentales en cada país, pero esa “universalidad formal” y en eso coincidimos con Ferrajoli¹²⁶, nos los atribuye a todos y en garantía de todos.

Claro, con la salvedad de que si bien un determinado derecho es fundamental cuando “todos” son igualmente titulares del mismo, la noción de ese “todos” no debe trascender a la “universalidad material”. Es decir, no puede entenderse como realizables para todos los seres humanos de igual manera y en un mismo espacio-temporal, sin que por ello entandamos, en ningún momento, respecto a ese “todos” una relación de género y especie. La fortaleza y debilidad de la definición ferrajoliana de derechos fundamentales recae precisamente en su carácter formal y estipulativo.

En palabras de Sebastián Contreras, “universal” no es un indicador metafísico de una totalidad de individuos dentro de un género, sino únicamente como un cuantificador de aquellos que para el derecho caen dentro de dicha universalidad¹²⁷. Para reforzar nuestra posición y evitar caer en suposiciones o simples conjeturas, el propio Ferrajoli señala:

“este ‘todos’ es lógicamente relativo a la clase de sujetos ‘a quienes su titularidad está normativamente reconocida’. Por eso la idea de ‘universal’ se entiende tan sólo ‘en el sentido puramente lógico y avalorativo de la cuantificación universal de la clase de sujetos que son titulares’, y así, se protegen como ‘universales’, tanto la libertad personal, como la libertad de pensamiento, los derechos políticos, los derechos sociales, y otros similares”¹²⁸.

¹²⁴ Mario Jori, *Ferrajoli sobre los derechos*, en Gerardo Pisarello (ed.), *Los fundamentos...*, *op. cit.*, p.116.

¹²⁵ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón...*, *op. cit.*, p.911.

¹²⁶ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías...*, *op. cit.*, p.81.

¹²⁷ Sebastián Contreras, *op.cit.*, p.133.

¹²⁸ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías...*, *op. cit.*, p.39.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Es decir, cuando Ferrajoli afirma la universalidad de los derechos fundamentales y refiere que estos corresponden a “todos”, no quiere decir que pertenezcan a “todos” los seres humanos, es algo a tener muy presente. La norma positiva indicará y fijará con el cuantificador universal o vocablo “todos” a aquellos con tales derechos, en dependencia un determinado del momento histórico y espacio geográfico.

De esta manera, el Derecho positivo puede excluir o desconocer de la categoría de titulares de los derechos a cualquier minoría, grupo, raza o etnia, entre otros, pues queda a la merced del legislador. En pocas palabras, si una Constitución otorga el derecho a la educación solo a los “revolucionarios o partidarios de un gobierno”, lo que no entren en esa categoría estarán privados legítimamente de ese derecho, porque desde la propuesta de Ferrajoli no podría alegarse nada basado en la condición humana de los excluidos, es decir, de aquellos no catalogados como revolucionarios o partidarios de un gobierno dado¹²⁹.

Por último, debemos resaltar la indisponibilidad de los derechos fundamentales, ella junto a la universalidad, constituyen para Ferrajoli las formas mediante las cuales se tutelan determinados intereses y necesidades como fundamentales en un ordenamiento jurídico determinado, o considerados tales por una política de la democracia¹³⁰. Es factible resaltar la ausencia expresa en la definición de derechos fundamentales del maestro italiano sobre su carácter indisponible.

4.3.1.4. Los derechos fundamentales como “leyes del más débil”: fundamento de la igualdad jurídica.

Para una clara comprensión de los derechos fundamentales como leyes del más débil, proponemos continuar siguiendo las huellas teóricas dejadas por el maestro italiano. Ferrajoli concibe los derechos de libertad y los derechos sociales como leyes del más débil¹³¹. Pero, cuáles serían esos derechos fundamentales para el autor, ellos son:

¹²⁹ En Carlos Ignacio Massini hallamos una crítica semejante a la “universalidad” ferrajoliana. Para dicho autor, se trata de una universalidad limitada a lo establecido por el derecho normativo positivo, donde no se logra distinguir la diferencia constitutiva o conceptual con los derechos no fundamentales. Véase Carlos Ignacio Massini, *El fundamento de los derechos humanos en la propuesta positivista-relativista de Luigi Ferrajoli*, en *Persona y Derecho*, núm. 61, 2009, p.242.

¹³⁰ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías...*, *op. cit.*, p.39.

¹³¹ *Ibidem*, p.54.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

“así, tenemos en primer lugar el derecho a la vida [...] En segundo lugar, los derechos de inmunidad y de libertad, contra la voluntad de quien es más fuerte políticamente. En tercer lugar, los derechos sociales, que son los derechos a la supervivencia contra la ley que es más fuerte social y económicamente”¹³².

Ferrajoli entiende dichas leyes del más débil como fundamento de la igualdad jurídica. Entre ambas se complementan, es decir, no sólo la igualdad es constitutiva de los derechos fundamentales, también los segundos resultan constitutiva de la primera. Por ello Ferrajoli, refiere:

“la igualdad jurídica no será nunca otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales para todos, independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los titulares de tales derechos son entre sí diferentes”¹³³.

La existencia de leyes del más débil impide la disposición de una ley, aun cuando sea aprobada por mayoría, violatoria de un derecho de libertad o evite la satisfacción de un derecho social. Por esa razón, los derechos fundamentales forman factores de legitimación y deslegitimación de las decisiones y o la falta de ellas. Así, la historia y evolución del constitucionalismo moderno marcha paralelamente al desarrollo de las leyes del más débil, como apunta Ferrajoli en la “historia de esta larga y difícil obra de minimización del gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes”¹³⁴.

5. Nuestra postura

El análisis de las nociones axiológica y jurídica de los derechos humanos resulta un necesario e imprescindible ejercicio teórico. Posibilita adentrarnos y conocer a profundidad el tránsito ocurrido desde una concepción abstracta de los derechos

¹³² Ermanno Vitale, *¿Teoría general del derecho o fundación de una república óptima? Cinco dudas sobre la teoría de los derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli*, en Gerardo Pisarello (ed.), *op. cit.*, p.108.

¹³³ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías...*, *op. cit.*, p.82.

¹³⁴ Luigi Ferrajoli, *El garantismo...*, *op. cit.*, p.123.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

humanos hasta su declaración, positivización e instrumentación de las garantías, para hacer efectiva su protección.

El estudio de la noción filosófico-axiológica y la noción jurídica-positiva de los derechos humanos, nos advierten su carácter multidimensional y complejo. Resalta la interdependencia y complementariedad de ambas nociones. La comprensión de la naturaleza ética y jurídica de los derechos humanos sería difícil sin dicha escisión, únicamente realizada con fines metodológicos y didácticos, para facilitar el buen conocimiento de algunas problemáticas surgidas por el uso, abuso y justificación de los derechos humanos.

Gracias a dicho análisis y estudio logramos clarificar la complejidad de los derechos humanos, sus vías de manifestación, la confusión de sus dimensiones y alcance. Elementos vitales para una correcta estructuración de un sistema legal coherente, donde se permita su tutela judicial efectiva y establezca límites a la actuación del Estado y los poderes privados.

La noción filosófico-axiológica predica un conjunto de principios y valores éticos sobre los cuales se erige la idea de los derechos humanos, atribuidos a todas las personas sólo por el hecho de serlo y estos deben ser respetados por toda la sociedad, Estado o poder. La presente noción no se refiere a “derechos” en estricta técnica jurídica, simplemente a principios, valores o paradigmas no estáticos y permanentes. Es decir, es una noción dinámica y en constante búsqueda de respuestas a las necesidades, urgencias, conflictos y dilemas éticos.

En cambio, la noción jurídico-positiva comprende un conjunto de normas jurídicas donde se positivizan los valores y principios, tales como igualdad, autonomía o la dignidad humana. También alcanza a los derechos reconocidos por los instrumentos jurídicos de Derecho internacional, las Constituciones o leyes de los sistemas jurídicos nacionales. Esa positivización marca un tránsito histórico y político de los derechos humanos de valor o principios a la norma de Derecho positivo, es decir, de la dimensión filosófica a la jurídica.

Así, dentro de la noción jurídico-positiva comenzamos a hablar de derechos humanos como “derechos” propiamente dicho. Ahora, esos valores o principios éticos cuentan prescripciones heterónomas y coercibles para dotarlos de obligatoriedad y fuerza jurídica. Los derechos humanos toman una forma jurídica, pero no significa de ninguna manera una “fusión” y menos una apropiación del tema de la temática por los

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

juristas, sino una relación de complementariedad.

La inserción de los derechos humanos en los sistemas jurídicos (internacionales o nacionales) y su atuendo legal como derechos fundamentales, derechos subjetivos públicos o garantías individuales, no conlleva la pérdida de su naturaleza independiente y propia. Plantear una fusión, disolución o pérdida de su carácter de exigencias éticas, por sí sólo destaca la gran importancia de efectuar una correcta delimitación entre ambas nociones.

Dicha delimitación muestra unos derechos humanos que, no son exclusivamente valores o principios, ni exclusivamente derechos. Su carácter complejo manifiesta a los derechos humanos como valores o principios éticos, pero también como derechos con la más alta jerarquía dentro de sus distintas dimensiones.

Argumentar en base a las ideas de libertad, dignidad y condición humana y determinar cuál resulta el modo apropiado para su integración al Derecho positivo, son dos grandes tareas y ejes centrales en torno a los derechos humanos. Debemos centrarnos en resolver los conflictos y amenazas a la convivencia humana.

En referencia a la propuesta positivista-relativista de Luigi Ferrajoli no parece buscar la perfección moral del sujeto o el clásico bien común político, sino la vigencia del contenido determinado por el Derecho positivo. La teoría del garantismo de Ferrajoli sostiene una clara escisión entre Derecho y moral. Esta última no debe adherirse por ningún motivo al Derecho e incluso llega a imponer su no imposición.

En el divorcio entre Derecho y moral subyace a nuestro punto de vista uno de los grandes inconvenientes de toda la tesis ferrajoliana respecto a los derechos fundamentales, pues atenta contra nuestra postura de complementariedad. En la construcción armónica de las normas resulta poco aconsejable disociar: moralidad y juridicidad. No cuando la aspiración real sea la protección de los derechos humanos, porque ante todo ellos representan una realidad *a priori* a las normas jurídicas.

Si negamos esa moralidad impresa en los derechos humanos, podemos dar paso a la libre discrecionalidad del Estado, quien puede negarlos, raptarlos o atribuirlos a su libre arbitrio, como si fueran concesiones y no conquistas fruto de una lucha milenaria. Pero, si nuestras palabras y advertencias suenan descabelladas, acudamos a la sapiencia de Mauricio Beuchot, quien afirmó: “el peligro que tiene el positivismo es que está en manos del positivizador, el cual, y sin freno alguno, podrá despositivizar estos derechos

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

sin que encontremos ningún recurso que oponerle, ni siquiera de tipo moral”¹³⁵.

Por tal motivo, no suscribimos un positivismo exclusivo en materia de derechos humanos. Adoptar esa postura sería abandonar un largo camino de lucha, en aras de su protección y efectiva realización. Es caer voluntaria y conscientemente en un estado de indefensión ante la positivización antojadiza, la cancelación o despolitización de los derechos fundamentales por parte del positivizador.

La naturaleza del Derecho debe ser explicada desde la propia naturaleza del hombre, es uno de los grandes legados del jurista, político, filósofo, escrito y orador Marco Tulio Cicerón. Un derecho constituido sólo en las deliberaciones de los pueblos y aprobación de la mayoría, no escapa de las manipulaciones y una mala retórica. Respetar ciertos derechos y libertades vinculados a la idea de persona humana y su naturaleza, es ser consecuente y tomarse en serio los derechos.

Un sistema jurídico debe tener presente la inviolabilidad de ciertos atributos de la persona humana y su dignidad. Además, tiene que estar dispuesto a ir más allá de la retórica tradicional y reconocer la obligación del Estado de proteger los derechos humanos antes violaciones provenientes de sus autoridades, el poder y los particulares.

Los inconvenientes de la tesis ferrajoliana no finalizan en la separación entre Derecho y moral o la ausencia de un fundamento ontológico para los derechos fundamentales, podemos añadir su llamado a ampliar o inflar más el catálogo de dichos derechos como requisito necesario para el progreso de la democracia, manifiesta: “el progreso de la democracia tiene lugar no sólo a través de la extensión del estado de derecho al mayor número de ámbito de vida y esferas de poder, sino también mediante la expansión de los derechos fundamentales y de sus garantías”¹³⁶.

La realidad mundial, especialmente latinoamericana, no acoge un proceso de inflación de los derechos fundamentales, sino un proceso deflacionario. Pero, no sólo la falta de voluntad política. Luigi Ferrajoli nos guía por un camino de extremo relativismo en materia de derechos humanos. Los derechos fundamentales son fruto del capricho y variabilidad del legislador, nos envuelve en una cobija de inseguridad jurídica. Las “reglas del juego” no son claras y hace meditar sobre la pertinencia del apelativo “fundamentales”, pues en no pocas ocasiones, no son “derechos” en sentido estricto, y sí caprichos del positivizador, movido por espurios intereses.

¹³⁵ Mauricio Beuchot, *Derechos humanos y naturaleza humana*, México, UNAM, 2000, p.164.

¹³⁶ Luigi Ferrajoli, *El garantismo...*, *op. cit.*, p. 116.

CAPÍTULO II

**EL PROCESO COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS. LOS
PROCESOS LATINOAMERICANOS PARA LA DEFENSA DE LOS
DERECHOS. BREVE ANÁLISIS HISTÓRICO Y TEÓRICO DEL
DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.**

CAPÍTULO II

EL PROCESO COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS. LOS PROCESOS LATINOAMERICANOS PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS. BREVE ANÁLISIS HISTÓRICO Y TEÓRICO DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

El presente capítulo aborda la trilogía estructural del proceso. Brinda un análisis teórico-doctrinal del proceso como medio de defensa de los derechos y su variada presencia en el contexto latinoamericano. Realiza un estudio teórico del derecho a la tutela judicial efectiva como obligación jurídica de los Estados respecto a los sujetos de derecho, delimita y sistematiza sus elementos integrantes como derecho fundamental, además aporta un *iter* histórico de su recepción inicial a nivel constitucional y de su tratamiento por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001-2011). Por último, tributa directamente a la obtención de principios y presupuestos básicos para sustentar nuestra propuesta de formulación de un proceso especial de protección de derechos fundamentales en la República de Cuba.

1. La trilogía estructural del proceso

El estudio del proceso como ciencia obtiene su independencia de otras ramas del Derecho, a partir de tres eventos excepcionales. El primero sobreviene de una discusión académica sostenida a mitad del siglo XIX entre los alemanes Bernhard Windscheid y Theodor Muther. El debate estuvo centrado respecto del *actio* romana¹, al concepto de pretensión (*anspruch*) introducido por Windscheid y la dirección de la acción hacia el Estado y no hacia el particular señalada por Muther². La polémica académica vivida entre Windscheid y Muther respecto del

¹ El concepto de la acción nace del Derecho romano, el Digesto recoge: *nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeat iudicio persequendi* (no es otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe). A nuestro criterio, resulta un concepto incompleto en virtud del mecanismo de los diversos derechos subjetivos y la yuxtaposición del poder pretoriano junto al *ius civile*, determinante de nuevas *actiones* y correlativos derechos en el sistema romano. El referido concepto romano ha sido completado en algunas ocasiones de la siguiente manera: *aut quod nostrum est* (y que nuestro es), Digesto. 44.7.51. Véase Justiniano, *Corpus Iuris Civilis*, Edición de Kiriegol, Herman y Osembri, con notas de Idelfonso L. García del Corral, Barcelona, Jaime Molina, 1989.

² Véase Bernhard Windscheid y Theodor Muther, *Polémica sobre la actio*, Buenos Aires, EJE, 1974.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

actio romana, sin dudas marca la escisión entre los estudios de carácter histórico de tal concepto y los realizados en la dogmática moderna. El argumento edificado por Muther frente a las ideas de Windscheid logra establecer que la acción es un derecho que se dirige al Estado, quien tiene frente al ciudadano una obligación de tutela jurídica³.

El segundo momento aconteció en el año 1868, a partir de la publicación en Alemania del libro *Excepciones y presupuestos procesales*, de Oscar von Büllow. Dicha obra permite apreciar al proceso como una relación jurídica procesal pública, autónoma de la relación jurídica material, forzosa por encontrar su fuente en la ley y compleja, en virtud de los sujetos que intervienen en ella y a las instancias en las que se desarrolla⁴.

Por último, el evento determinante y crucial para identificar la concepción del proceso como una ciencia acaeció en el año 1903. En Italia, Giuseppe Chiovenda expone en su obra *La acción en el sistema de los derechos* que la acción es un derecho potestativo que no tiene correlatividad, otorga al mismo tiempo independencia al proceso del derecho material⁵. El mismo autor nos explica como el proceso descansa en dos pilares que le dan autonomía: la acción y la relación jurídica procesal.

La relación jurídica procesal constituye el vínculo de carácter público, autónomo y complejo existente entre los sujetos, pero no cualquier sujeto, sino de aquellos que han sometido un litigio al conocimiento de una autoridad jurisdiccional del Estado. El profesor Carlos Arellano García esgrime la siguiente afirmación:

“en el proceso no hay una relación jurídica sino que se despliega un conjunto de relaciones jurídicas”, y agrega: “no sólo existen relaciones jurídicas entre las partes y el juez, y entre las partes recíprocamente. Asimismo, hay relaciones jurídicas entre el testigo y el juez, entre el secretario y el juez, entre el tercero y el juez. Por tanto, no podemos considerar que haya una sola relación jurídica. En el proceso hay tantas relaciones jurídicas como derechos y obligaciones recíprocas se establecen entre los sujetos intervinientes en el proceso”⁶.

³ *Ibidem*, p.5 y ss.

⁴ Véase Oscar von Büllow, *Excepciones y presupuestos procesales*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2001.

⁵ Giuseppe Chiovenda, *La acción en el sistema de los derechos*, Colombia, Temis, 1986.

⁶ Carlos Arellano García, *Derecho procesal civil*, México, Porrúa, 3^a ed., 1993, p.10.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

En un momento posterior y separado de los tres momentos citados anteriormente, James Goldschmidt estructura y sostiene un discurso donde las categorías procesales dependerán de los nexos jurídicos que tengan las partes durante todo el procedimiento. Así, quien realice regularmente todos los actos procesales tendrá una expectativa de una sentencia favorable. En consecuencia, dicha parte se encontrará en la posibilidad de proporcionarse mediante su actuación una ventaja procesal para allegarse finalmente de una posibilidad u ocasión procesal frente al contrario⁷.

En una sociedad políticamente organizada la presencia de los órganos jurisdiccionales trae como una consecuencia lógica que a las personas les correspondan, con respecto a esos órganos y su potestad, determinadas situaciones jurídicas subjetivas. Tradicionalmente esa situación jurídica subjetiva recibe la denominación de “acción”⁸.

En determinados ordenamientos jurídicos se establece a modo de mandato constitucional, el derecho a una tutela efectiva, estableciéndose el camino a seguir en los esquemas procesales. Así el proceso garantiza la protección de los derechos constitucionales refrendados.

Sin embargo, no todos los ordenamientos jurídicos refrendan expresamente el derecho a la tutela judicial efectiva. En muchas ocasiones se encuentra inserto dentro de otros derechos fundamentales, por ejemplo, el denominado “derecho de petición”. En consecuencia, parte de nuestro análisis se centrará en la acción como tema de la dogmática jurídica procesal y de su constitucionalización, como un derecho básico de las personas respecto a la jurisdicción.

La acción resultó objeto de variadas concepciones, a partir del siglo XIX y principios del XX. Señalamos el inicio de la revisión crítica del concepto acción en la escuela alemana. En tiempos más recientes, la doctrina ha debido hacer frente, con métodos adecuados, al fenómeno de la constitucionalización, del reconocimiento como derecho fundamental, de esa situación jurídica subjetiva de las personas respecto a la jurisdicción.

⁷ Sin embargo, quien en su actuación durante el proceso dependa únicamente de las omisiones de actos procesales tendrá por lo regular una perspectiva de una sentencia desfavorable y en consecuencia de ello tendrá siempre una carga procesal, puesto que buscará evitarse el perjuicio ya avizorado en la sentencia definitiva y sólo excepcionalmente la propia ley puede perdonarle la carga impuesta por medio de una dispensa de carga. Véase James Goldschmidt, *Principios generales del proceso*, México, Obregón Heredia, 1983, pp.30-36.

⁸ La definición de acción detenta a su alrededor opiniones contrapuestas, relativamente complejas y dificultosas. La diversidad de opiniones sobre el tema ha generado incertidumbre en el campo de los estudios jurídicos. Véase Jaime Guasp Delgado, *La pretensión procesal*, Madrid, Civitas, 1985, p.45; y Alejandro Pekelis, *Acción*, en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 2, Buenos Aires, Ediar, 1948, p.116.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Actualmente, en consonancia con el concepto moderno de jurisdicción y de proceso, además de la existencia de normas positivas que conceden el derecho a la justicia o a la tutela jurisdiccional⁹, la acción viene a ser el instrumento para hacer efectivo tal derecho o tutela. Es importante resaltar la no adscripción a derechos subjetivos privados concretos cuando nos referimos a la tutela judicial efectiva.

La doctrina procesalista alemana, tras la paulatina elaboración de Windscheid, Muther, Wash y Degenkolb, seguida más tarde por la italiana y la española, ha concebido la acción como un derecho a la jurisdicción o, en definitiva, a la justicia. A continuación analizaremos los criterios sentados por diversos autores, donde podemos visualizar la acción desde ángulos completamente distintos. Todas situadas dentro de los tres grupos fundamentales de teorías sobre la acción, la concreta y la abstracta o la no pertenencia a ninguna. El maestro Víctor Fairén Guillén, nos plantea:

“creemos, en consecuencia, que la acción es un derecho cívico fundamental inherente a la personalidad; su base es el poder de petición a las autoridades, concedido en las constituciones, que viene regulado y desarrollado por leyes especiales, aplicando a objetos específicos y da lugar al nacimiento y desenvolvimiento de categorías jurídicas específicas de las relaciones de tal carácter”¹⁰.

Por otro lado, Niceto Alcalá Zamora y Castillo afirma:

“insistiendo en la necesidad de librar al concepto de acción de contaminaciones iusnaturalistas y de mantenerlo diferenciado, aunque unido con el de pretensión, llegaríamos al resultado, que no quiere ser una definición, de que la acción es tan sólo la posibilidad jurídicamente encuadrada de reclamar los proveimientos jurisdiccionales necesarios para

⁹ La palabra jurisdiccional, deriva la jurisdicción y según su significado etimológico, no es otra cosa que decir el derecho. Desde nuestra mirada la jurisdicción es una potestad conferida por las leyes a ciertos órganos para que, dentro de un territorio determinado, conozcan de controversias derivadas de la aplicación del derecho y decidan la situación jurídica controvertida.

¹⁰ Víctor Fairén Guillén, *Acción, Derecho Procesal y Derecho Político*, Revista de Derecho Procesal, núm. 3, 1955, p.92.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

obtener el pronunciamiento de fondo y, en su caso, la ejecución, respecto de una pretensión litigiosa”¹¹.

El profesor Juan Montero Aroca después de realizar un amplio estudio de la formación y del desarrollo del concepto de acción, resume su punto de vista de la siguiente manera: “la acción es el derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado para interponer pretensiones o para oponerse a ellas”¹².

Por último, Jaime Guasp Delgado señala la irrelevancia e intrascendencia práctica de la idea de la acción. Un postulado teórico a nuestro criterio totalmente contrario de la doctrina científica, es la acción el punto de partida de la dinámica del Derecho, pues sin ella deviene irrelevante el carácter jurídico o meramente económica una relación social. A continuación brindamos y ponemos a su consideración las reflexiones de Guasp Delgado: “el concepto de acción procesal es intrascendente para el proceso y se pueden escribir obras de conjunto sobre el derecho procesal afines en sus resultados concretos partiendo de conceptos de acción absolutamente desemejantes”¹³.

Otros autores, tales como: Fenech, expone que en el proceso civil constituye un poder o potestad que se otorga al particular para conseguir que se inicie la actividad jurisdiccional; Andrés de la Oliva y Fernández estima que la acción es un derecho subjetivo público a una tutela jurisdiccional; Serra Domínguez aduce que lo realmente interesante para el procesalista es que el proceso se haya iniciado, y esto se efectúa mediante la acción, mediante el acto de acudir a los tribunales solicitando una sentencia favorable y efectuando todos los actos precisos para que dicha sentencia sea obtenida¹⁴.

No son tiempos para abandonar o asumir una postura derrotista ante la tarea de definir la acción, ¿por qué?, está en juego la libertad de la persona en un sistema político, democrático y de libertades. El doctor José Luis Gonzáles Montes asume una posición semejante, postula el autor: “su fijación, o al menos el intento de lograrla, es tarea que el jurista no debe abandonar, porque está en juego no un concepto jurídico

¹¹ Niceto Alcalá Zamora y Castillo, *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción*, en Estudios de Derecho Procesal en Honor de Hugo Alsina, Buenos Aires, 1946, p.978.

¹² Juan Montero Aroca, *Introducción al Derecho Procesal: jurisdicción, acción y proceso*, Revista de Derecho Procesal, 1976, p.113 y ss.

¹³ Jaime Guasp Delgado, *op. cit.*, p.54.

¹⁴ Leonardo Pietro-Castro y Ferrándiz, *Derecho de Tribunales: organización, funcionamiento y gobierno* Madrid, Aranzadi, 1986, p.57-60.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

cualquiera sino un concepto jurídico referido a la libertad de la persona en un sistema político, democrático y de libertades”¹⁵.

En resumen, la acción viene a ser el instrumento para hacer efectivo el derecho a la justicia, o a la tutela jurisdiccional, concebida con carácter general, sin adscripción a derecho subjetivos privados concretos. No es sólo una institución del Derecho Privado, sino que penetra, en puridad, en la esfera del Derecho constitucional. Sin embargo descansa la acción en el Derecho Procesal, toda vez que se ejerce frente al Estado a través de sus órganos jurisdiccionales y origina la incoación y el desenvolvimiento de un proceso, para que en él se dicte la resolución procedente en justicia. Es la norma cabecera de todo el Derecho Procesal, constituye un derecho de prestación y un derecho de configuración legal, dado que el Estado debe crear los instrumentos necesarios para que pueda ser ejercido y solo puede ejercerse en la forma prevista por la ley.

2. Teorías sobre el concepto de acción

Dentro de la diversidad de planteamientos doctrinales existentes en torno a la acción, y a efectos de la sistematicidad de su análisis, pueden distinguirse dos grupos principales: las encaminadas a determinar el carácter propio de la acción y las dirigidas a explicar su esencia.

2.1. Teoría concreta de la acción

Desde la teoría concreta de la acción, ésta última es entendida como el derecho a obtener una sentencia favorable o por lo menos justa, dentro de esta perspectiva, constituye un derecho “concreto” concerniente sólo al actor poseedor de la razón. Es un derecho de acción entendido como derecho a la tutela judicial concreta¹⁶.

El propulsor de la corriente doctrinal en análisis resulta la figura de Wach. La acción constituye la pretensión¹⁷ o derecho a la tutela judicial jurídica, entendida como el derecho al pronunciamiento de una sentencia favorable, pre-existente a la proporción

¹⁵ José Luis Gonzáles, *Instituciones de Derecho Procesal*, Madrid, Tecnos, 3^{ra} ed., 1993, p.16.

¹⁶ Marco Tullio Zanzucchi, *Diritto Processuale Civile*, Varese, Giuffrè, 1947, p.53.

¹⁷ La palabra pretensión proviene del latín *praetensio-onis*, y gramaticalmente significa: “solicitud para conseguir una cosa que se desea”. Véase Real Academia Española, voz “proceso”, en *Diccionario de la lengua española*, t. II, Madrid, Espasa Calpe, 21^{ra} ed., 1992, p.20.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

misma de la demanda judicial, dirigida contra el Estado y también frente al adversario.

Chiovenda concibe a la acción como el derecho a una resolución favorable frente al adversario¹⁸. Por otro lado, Piero Calamandrei entiende a la acción como un derecho subjetivo autónomo y concreto, es decir, dirigido a la obtención de una sentencia favorable¹⁹.

No podemos adscribirnos a la teoría esbozada, hacerlo es concebir a la acción como el derecho a una sentencia favorable. Sería ilógico e incorrecto sostener que la acción es el derecho de conceder razón a pesar de no poseerse. Además, es una teoría incapaz de explicar la existencia previa de la acción en relación al proceso²⁰.

Resulta preciso recordar en éste instante como la teoría del proceso prevé que la pretensión aluda, asimismo, a una petición solicitud. Así, en el ámbito procesal, puede definirse a la pretensión como la delimitación de la exigencia que tiene un sujeto frente a otro que deberá, de ser el caso, efectuar ciertos actos a fin de satisfacer dicha exigencia.

Ahora bien, la acción busca provocar la intervención de un órgano jurisdiccional para que se aboque al conocimiento de una contienda jurídica. Empero, para que se haya procedido a ejercer ese derecho de acción, previamente debió haber existido un interés que una parte decidió alcanzar. En pocas palabras, antes de la acción debe existir una pretensión. Si una parte no tiene nada que reclamar de otra, sería absurdo solicitar la atención de un órgano jurisdiccional para conocer de un proceso carente de objeto, es decir, de pretensión.

Afirmar o asociar a la acción como un derecho concreto resulta sostener una visión inacaba de la problemática. El proceso podrá ser incoado por persona diferente al titular del derecho controvertido, ese derecho sólo se vuelve concreto en el pronunciamiento de la sentencia. De ese modo, el ejercicio de la acción no puede quedar vinculado al resultado del proceso mismo²¹.

Seguramente nos hacemos la pregunta, ¿cuál de las teorías es la verdadera?, pero no sería mejor plantearnos, ¿cuál de las teorías referidas sobre la acción es la más

¹⁸ Manuel Serra Domínguez, *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, Ariel, 1969, p.128.

¹⁹ Piero Calamandrei, *Sobre la relatividad del concepto de acción*, en *Estudios sobre el Proceso Civil*, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1945, p.135 y ss.

²⁰ Joaquín Silguero Estagnan, *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, Madrid, Dykinson, 1995, p.79.

²¹ Véase Gian Antonio Micheli, *Curso de Derecho Procesal Civil*, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1970, pp.15-21 y Marco Tullio Zanzucchi, *op. cit.*, p.50.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

ajustada a la concepción política de nuestros Estados en la actualidad?, dejando a un lado los términos absolutos, pero la decisión queda en sus manos estimado lector. Empero, la polémica sobre la acción deja en evidencia una polémica más amplia sobre la comprensión del Estado, un asunto con fondo principalmente político.

En un Estado defensor del predominio del interés público y donde su jurisdicción privilegia la legalidad estatal antes que al ciudadano, podemos observar la viabilidad de una teoría de la acción como derecho abstracto. La formulación de un concepto de acción se relaciona directamente con el momento político, jurídico e histórico presente en una sociedad determinada.

2.2. Teoría abstracta de la acción

Dentro del contexto de esta perspectiva teórica la acción viene concebida como el derecho de las partes de acudir al órgano jurisdiccional, con el correspondiente desarrollo de un proceso y la obtención de una sentencia, independientemente del contenido de esta última²². El maestro Marco Tullio Zanzucchi señala:

“que la acción posee naturaleza abstracta e ideal porque es distinta de las pretensiones y de los derechos materiales, a cuya realización tiende. Es más, al prescindir de estas pretensiones resulta del todo autónoma, pues ejercitado mi derecho de acción el juez prestará necesariamente su actividad jurisdiccional, independientemente que estime o desestime mi pretensión”²³.

El doctor Víctor Moreno Catena sostiene: “que el derecho de acción, se satisface con la obtención de una resolución judicial, favorable o no al actor, que habrá de recaer sobre el fondo, si concurren los presupuestos procesales para ello”²⁴. También el maestro Manuel Ortells Ramos se pronunció al respecto, refiere:

“la existencia de un derecho a la actividad jurisdiccional no puede hacerse depender ni de que la pretensión procesal sea favorable, ni de la certeza del

²² Manuel Serra Domínguez, *op. cit.*, pp.20-21.

²³ Marco Tullio Zanzucchi, *op. cit.*, p.50.

²⁴ Víctor Moreno Catena; Valentín Cortés Domínguez y Vicente Gimeno Sendra, *Introducción al Derecho Procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2^{da} ed., 1995, p.218.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

derecho a la tutela jurisdiccional concreta afirmada, ni de la realidad del estado de hechos al que corresponde una actuación jurisdiccional del hecho²⁵.

La presente opción teórica resulta coherente y útil, adhiriéndonos a la misma, pues la concepción abstracta de la acción, entendida como un poder jurídico de provocar el ejercicio proceso, nos brinda una noción única de la acción, y por tanto válida para todo proceso jurisdiccional. En la teoría concreta de la acción distinguimos claramente los conceptos de acción y pretensión, reflejando a la acción como un poder meramente procesal, mientras la pretensión es una declaración de voluntad, con un obvio contenido sustancial²⁶.

La acción está encaminada al desarrollo de un interés instrumental o procesal, cuyo objeto es la emanación de un pronunciamiento jurisdiccional. Así, resulta evidente como la acción se encuentra dirigida a inducir la actuación del órgano jurisdiccional, desembocando así en el proceso tanto la acción como la jurisdicción. Entre ambos conceptos, interpreta el maestro Enrico Tullio Leibman, existe una correlación exacta, un pudiendo tenerse el uno sin el otro²⁷.

El poder de acción representa un medio necesario para la tutela del ordenamiento, cuyo contenido abstracto resulta insuficiente para el otorgamiento de una tutela real y eficaz. En estricto, esta última encuentra su fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva, la cual si posee un contenido concreto²⁸.

En síntesis, la acción constituye el poder jurídico de naturaleza pública atribuido a todos los sujetos de derecho, para solicitar la actuación de la potestad jurisdiccional, por medio de sus órganos respectivos.

2.3. Teorías basadas en la esencia de la acción

No pretendemos agotar en las siguientes líneas todas las teorías existentes, centraremos nuestra atención en señalar las siguientes: la acción como derecho

²⁵ Juan Montero Aroca y Manuel Ortells Ramos y Juan Gómez Colomer, *Derecho Jurisdiccional, Barcelona*, Bosch, 1994, p.421.

²⁶ Marco Tullio Zanzucchi, *op. cit.*, p.57.

²⁷ Enrico Tullio Leibman, *L'azione nella teoria del processo civile*, en *Scritti Giuridici in Onore di Francesco Carnelutti*, vol. II, Padova, Cedeman, 1950, pp.447-450.

²⁸ Joaquín Silguero Estagnan, *ob. cit.*, p.81.

potestativo, la acción como derecho subjetivo público y la acción como poder jurídico.

2.3.1. La acción como derecho potestativo

Debemos reconocer el mérito al jurista Giuseppe Chiovenda, quien desarrolló unas de las teorías más originales respecto a la acción dentro de la doctrina procesal. Se basaba su teoría en dos afirmaciones principales o centrales: que la acción no es un derecho basado frente al Estado, sino frente al adversario, y que la acción no es un derecho a una pretensión, sino que es un derecho meramente potestativo, esto es, un poder jurídico de producir efectos jurídicos²⁹.

Para el jurista y unos de los “arquitectos del Derecho Procesal italiano” Chiovenda, la acción es el derecho de provocar la actividad del órgano jurisdiccional frente al adversario³⁰. Estamos en presencia del derecho de una parte de provocar frente a la otra, no necesariamente contra el Estado, la actuación jurisdiccional de la ley, provocando en esta última no un deber sino un sujeción a los efectos jurídicos de tal actuación³¹.

Es admitida la existencia de relaciones jurídicas públicas entre el ciudadano y el Estado, de no ser así, no se tendría acción si no se tuviera Estado al cual dirigirse. Chiovenda considera a estas relaciones sólo como un medio para lograr ciertos y determinados efectos contra el adversario, visualizando en la relación jurídica privada con éste último el concepto de acción³².

Para Chiovenda resultan fallidas todas las tentativas de buscar la naturaleza del derecho en dirección al Estado. La acción deviene en una cuestión distinta al poder de proponer la demanda frente al Estado, no contra éste, es un poder preexistente al proceso. A su parecer, el deber del Estado de tutelar el derecho no es la acción y tampoco es objeto del proceso tal de derecho a la tutela³³. Sobre el presente punto de análisis encontramos las palabras esgrimidas por el maestro italiano Andrea Lugo, refiere: “la acción se puede definir como un derecho potestativo complementario del derecho subjetivo, esto es, el derecho de imponer la sanción, al cual corresponde por el

²⁹ Alejandro Pekelis, *Acción...*, op. cit., p.116.

³⁰ Giuseppe Chiovenda, *Principios de Derecho Procesal Civil*, México, Cárdenas, 1989, p.70 y ss.

³¹ Véase Piero Calamandrei, *op. cit.*, p.159.

³² Alejandro Pekelis, *op. cit.*, p.158.

³³ Manuel Serra Domínguez, *op. cit.*, p.127.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

lado pasivo la sujeción a este último”³⁴.

Reconocemos los indudables méritos y aportes de la presente teoría, pero no es acabada y es insuficiente para explicar un fenómeno de suma complejidad. La teoría no revela cuál es la relación del Estado con el derecho potestativo que se ejercita, ni cuál es el fundamento de la actuación del Estado en el proceso³⁵.

Actualmente, la teoría de la acción como derecho potestativo roza las fronteras del abandono doctrinal, precisamente por su “artificialidad”, no es nociva, pero tampoco útil. Niega la naturaleza procesal de la actuación de la voluntad de la ley, motivan nuestra desvinculación o posibilidad de adhesión a la citada teoría. El profesor Luis Díez-Picazo y Ponce de León, alude:

“en buena parte se requiere comprender bajo la rúbrica de ‘derechos potestativos’ lo que son sólo reflejos de la capacidad general de obrar de la persona o de la autoridad privada [...] estas razones inducen a abandonar una categoría que, sin embargo, goza del favor de algún sector de la doctrina y jurisprudencia”³⁶.

2.3.2. La acción como derecho subjetivo público

Otro sector de la doctrina entiende a la acción como un derecho público de obligación y no un derecho potestativo, es decir, un derecho con un objeto de prestación de derecho público, y precisamente la prestación por parte del Estado de su actividad jurisdiccional³⁷.

Una teoría donde se entiende a la acción como un derecho subjetivo público, y de ahí, un derecho frente al Estado, el cual a través de sus órganos jurisdiccionales realiza la prestación de tutela con que tal derecho se satisface, constituyendo un derecho totalmente distinto a los derechos subjetivos privados³⁸. Igual criterio sostiene el citado Víctor Fairén Guillén, quien considera: “a la acción como un derecho público subjetivo,

³⁴ Andrea Lugo, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, Varese, Giuffrè, 1967, p.18.

³⁵ Véase las obras de Piero Calamandrei, *op. cit.* pp. 147-148 y Alejandro Pekelis, *op. cit.* pp.157-158.

³⁶ Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, Madrid, Tecnos, 5^{ta} ed., 1986, pp.429-430.

³⁷ Ugo Rocco, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Bogotá-Buenos Aires, Temis-De Palma, 1983, p.251.

³⁸ Andrés de la Oliva y Miguel Ángel Fernández, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 4^{ta} ed., 1996, pp.173-175.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

atribuido a cualquier ciudadano justiciable, por el cual se dirige frente al Estado, el que actúa a estos efectos jurisdiccionalmente, ejerciendo así el ciudadano en estos casos, una función pública”³⁹. También encontramos un parecer similar en el doctor Paolo D’onofrio, nos reseña: “la acción es un derecho subjetivo público dirigido hacia el Estado con efectos hacia la contraparte, el cual como consecuencia de su naturaleza pública es irrenunciable”⁴⁰.

Empero, la teoría de la acción como derecho subjetivo público parte de la equiparación del derecho subjetivo al poder jurídico. Sin dudas, una premisa errónea, pues niega la existencia autónoma de poderes jurídicos fuera del ámbito del derecho subjetivo. Al respecto nos recuerda el doctor Diez Picazo:

“los dos términos interfiere, coordinándose o contraponiéndose, pero no se sobreponen o se destruyen [...] el derecho subjetivo se da dentro de una relación jurídica básica, lo que permite escindir la situación de poder de la misma y considerarla como una unidad independiente”⁴¹.

Si bien el derecho subjetivo público se ajusta correctamente a las relaciones de Derecho Público que pueden existir entre Estados y ciudadano, tal término se aplica estrictamente a los derechos de los que sea titular la persona frente al Estado, no así al poder de acción el cual se ejerce no sólo frente al Estado, sino también frente a los demás sujetos participantes en el proceso⁴².

2.3.3. La acción como poder jurídico

Un sector de la doctrina conceptúa a la acción como un poder jurídico, pues entiende que la acción constituye el poder atribuido a los justiciables de provocar una sentencia por parte de los tribunales. El maestro Gian Antonio Micheli entiende por acción: “como un deber institucional de impartir justicia se hace concreto precisamente por el ejercicio del poder mismo, el nacimiento de un deber de conducta por parte del

³⁹ Víctor Fairén Guillén, *Acción*, en Nueva Enciclopedia Jurídica, vol. II, Barcelona, Francisco Seix, 1993, p.134.

⁴⁰ Paolo D’onofrio, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, trad. José Becerra Bautista, México, Ius, 1945, p.116.

⁴¹ Luis Diez-Picazo y Ponce de León, *op. cit.*, p. 426.

⁴² *Ibidem*, p. 428.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

adversario el cual sufre la iniciativa procesal ajena”⁴³.

Por otro lado, Marco Tullio Zanzucchi manifiesta al respecto: “como un poder jurídico, excluyendo que con ello sea considerada un derecho subjetivo, puesto que aquella es en efecto un poder y es un poder meramente procesal”⁴⁴. También Enrico Tullio Liebman se suma a ésta teoría y plantea:

“la acción consiste en el poder de suministrar la condición, en virtud de la cual, el órgano jurisdiccional se pone en movimiento, en obediencia a las reglas internas que disciplinan su función, por lo que resulta una cuestión puramente terminológica saber si debe calificarse a la acción como derecho subjetivo o poder”⁴⁵.

Considerar a la acción como un poder jurídico obliga a determinar, ¿qué entendemos por poder jurídico? Nos referimos a una situación potencial y abstracta reconocida a todos los sujetos o a determinadas categorías de sujetos en orden a la satisfacción de un interés dado, propio o ajeno, jurídicamente relevante. El poder jurídico indica la dimensión subjetiva de la posibilidad otorgada por el ordenamiento al sujeto privado de operar en la realidad jurídica, esto es, de obrar obteniendo un resultado no sólo útil para sí, sino para otros. Puede consistir tanto en la transformación de esta realidad, como en su conservación o actuación⁴⁶.

En este sentido, el derecho subjetivo se configura como una situación jurídica concreta, presupone una relación entre dos o más sujetos, tomando la denominación de relación jurídica. Es el poder de regular un determinando comportamiento ajeno, a partir de un orden objetivo, representando así una situación jurídica habilitante, encontrándose la persona en condiciones de adoptar diversas posibilidades de actuación dentro de una determinada relación jurídica básica⁴⁷.

La potestad se encuentra delimitada por los supuestos en que el titular se encuentre investido de autoridad, podemos hablar de potestad jurisdiccional, pues constituye una función de la soberanía, pudiéndola oponer al poder jurídico de acción, el cual no exige

⁴³ Gian Antonio Micheli, *Curso de Derecho Proceso Civil*, trad. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Melendo, Ediciones Jurídicas, 1970, p.15.

⁴⁴ Marco Tullio Zanzucchi, *op. cit.*, p.49.

⁴⁵ Enrico Tullio Liebman, *op. cit.*, p.447.

⁴⁶ Véase Luis Díez-Picazo y Ponce de León, *op. cit.*, pp. 426.

⁴⁷ *Ídem*.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

a los sujetos jurídicos el ejercicio de funciones de autoridad⁴⁸. El propio maestro Joaquín Silguero Estagnan, advierte: “afirmar que la acción es un específico poder jurídico, guarda plena coherencia con la indeterminación misma de los elementos objetivos y subjetivos de la acción, la cual difiere de la concreción propia de los derechos subjetivos”⁴⁹.

Si identificamos a la acción como un poder jurídico, queda en evidencia que se dirige contra el Estado, en su calidad, eso sí, de titular de la potestad jurisdiccional. De ese modo, se explica la bifurcación de las obligaciones o cargas del órgano jurisdiccional, a partir del ejercicio del poder de acción. De lo antes analizado, se colige a la acción como un poder preexistente al proceso, cuya naturaleza va más allá del ámbito de la ciencia procesal misma, colocándose, a decir de Andrés de la Oliva Fernández, en aquella área límbica entre el derecho y el proceso⁵⁰.

2.4. Nuestra postura

La acción es el instrumento de ejercicio del derecho a la justicia o tutela jurisdiccional y que en el orden jurídico privado corresponde, como facultad, a toda persona (excepto en los casos expresamente excluidos) frente al Estado (por medio del Tribunal competente) y contra otro sujeto. Su utilización provoca la incoación y el desarrollo de un proceso y la correspondiente decisión sobre un objeto de Derecho Privado o Procesal.

Dicha facultad se hace valer frente al Estado y no contra el Estado. Los órganos jurisdiccionales del Estado no pueden suministrar al accionante el bien concreto, es decir, el objeto material del proceso. No obstante, si puede hacerlo de manera excepcional cuando el bien consiste en la seguridad jurídica que puede proporcionar, por ejemplo, una sentencia mero-declarativa o una medida cautelar.

En el Estado recae el deber de conceder justicia, ofrecer una organización jurisdiccional, el medio instrumental que es el proceso y dictar, al final, sentencia justa,

⁴⁸ Joaquín Silguero Estagnan, *op. cit.* p.70.

⁴⁹ *Loc. cit.*

⁵⁰ *Cfr.* Manuel Serra Domínguez, *op. cit.*, pp. 141-142 (considera que debe observarse la relación entre derecho y proceso, a partir del concepto de jurisdicción); Antonio María Lorca Navarrete, *Introducción al Derecho Procesal*, Madrid, Tecnos, 2^{da} ed., 1991, p. 24 (entiende la acción como un derecho extraprocesal de naturaleza constitucional) y Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, 197 (identifica la acción con el derecho constitucional de petición).

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

bien a favor del accionante o denegarla, en virtud de que la acción tiene una dirección bilateral, que permite y obliga a condenar o absolver al demandado, según la situación favorable o desfavorable que a cada una de las partes haya creado en el proceso, con sus alegaciones, sus pruebas y la exoneración de las cargas procesales. El primer imperativo del deber de administrar justicia del Estado es otorgarla, en efecto, y nada más. Quien ejerce o ejercita una acción sabe que queda sometido al riesgo de que la sentencia final no corresponda a su convicción o a su deseo, es decir, que no le sea favorable, y si quiere evitarlo, ha de prescindir del ejercicio de la acción.

3. Una garantía para la defensa de los derechos: el proceso.

La palabra proceso, deriva del latín *processus*, significa acción de ir hacia adelante, pero por ella también se entiende “transcurso del tiempo” e incluso procedimiento⁵¹. No obstante, en el campo de Derecho, un proceso no es lo mismo que un procedimiento.

El proceso es un género y el procedimiento es una especie⁵², donde el procedimiento actualiza al proceso y deriva de él, pues no puede existir un procedimiento sin proceso, así como éste debe provenir de la existencia de un litigio. Mientras el proceso es una sucesión de actos vinculados entre sí, respecto de un objeto común (la solución de una controversia entre las partes), el procedimiento es el conjunto de actos verificados en la realidad de un proceso, instaurado a causa de un litigio. El profesor Eduardo Juan Couture, refiere:

“proceso, es una serie de actos desarrollados progresivamente con el objeto de lograr un fin previsto, en el que todos los pasos y acciones se realizan para acceder a un determinado objetivo, lo cual muestra la idea de una unidad de actos encaminados en su conjunto a un específico fin. Esta es la acepción amplia de proceso que se pone de manifiesto en cualquier función estatal”⁵³.

⁵¹ Real Academia Española, voz “proceso”, en *Diccionario de la lengua española*, t. II, Madrid, Espasa Calpe, 21^{ra} ed., 1992, p.1671.

⁵² José Vizcarra Dávalos, *Teoría general del proceso*, México, Porrúa, 1997, p.151.

⁵³ Eduardo Juan Couture, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pp.121 y 122.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

El término proceso se emplea para hacer referencia al proceso legislativo o proceso de interpretación de leyes, también para señalar la secuencia de actos que tienen por fin decidir un litigio suscitado entre las partes, que se presenta ante una autoridad imparcial e independiente respecto de las reclamaciones sustentadas o para hacer referencia dirigidos a la formación y a la aplicación de las leyes. Sin dudas, el término ha sido utilizado de diversas maneras y en ocasiones de manera indiscriminada y descontextualizada. Al respecto el profesor Enrique Sayagués Laso afirma:

“la noción amplia del término proceso, que alcanza indistintamente a las funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional, con caracteres específicos pero con rasgos comunes, de lo cual es posible llegar a una generalización de principios, sin perjuicio de las disciplinas particulares de cada uno de ellos”⁵⁴.

Sin embargo, adoptaremos para la siguiente investigación el proceso como una sucesión de actos en sede judicial, cuya producción tiene como objetivo que se produzca la aplicación de la ley a un caso concreto y particular, a los efectos de constituir garantía para la plena realización de los derechos.

El Derecho tiene entre sus funciones ordenar la sociedad, establecer límites y garantías a las conductas en una determinada esfera social. En correspondencia a su importancia y sus efectos, necesitando para ello de instituciones, órganos y procederes para poder cumplir de manera efectiva, eficaz y celera su obligación de tutela jurídica.

Las relaciones jurídicas, constituyen relaciones sociales reguladas teniendo en cuenta su importancia y relevancia para la sociedad. Al momento de presentarse una situación de conflicto, donde se afecte el ejercicio de los derechos e intereses de los entes vinculados a los mismos, es menester la presencia de un tercero imparcial para valorar e imponer una respuesta.

Consecuentemente, una o las partes habrán de responder por sus actos si lo merecieren, de forma tal que se concrete una vía de aseguramiento de los postulados normativos y las pretensiones puestas a la decisión de ese tercero imparcial. Esa vía, empleada por las personas para reclamar sus derechos y lograr la satisfacción o

⁵⁴ Enrique Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Montevideo, 9^{na} ed., 2010, p.462.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

realización de los mismos, es lo que comúnmente denominamos proceso, definido por Niceto Alcalá-Zamora como una relación jurídica procesal⁵⁵.

Para el maestro Julio Garcerán de Vall y Souza, el proceso es: “la sucesión de actos coordinados, tendientes a la actuación de la voluntad concreta de la ley, mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales instituidos especialmente para ellos⁵⁶. En cambio, James Goldschmitd sostiene: “el proceso puede ser conceptualizado, como el método que siguen los tribunales para definir la existencia del derecho de la persona que demanda, frente al Estado, a ser tutelada jurídicamente, y para otorgar esta tutela en el caso de que tal derecho exista”⁵⁷.

No podemos culminar éste brevísimo análisis sobre el proceso sin hacer referencia al abogado Domingo García Belaúnde, quien de manera magistral y breve resumen el objetivo principal del proceso, alude el maestro: “es dirimir ir controversias, pudiendo convertirse en un instrumento reforzador de valores y principios; proceso este que requiere que el mismo sea rápido, ágil y garantista”⁵⁸.

A nuestra consideración, luego de haber analizado las diferentes posturas citadas y recordando las palabras del profesor cubano Juan Mendoza Díaz durante las calurosas mañanas habaneras, el proceso es la consecución de actos de naturaleza jurídica donde interviene el Tribunal, las partes y otros sujetos procesales, con el objetivo de solucionar una controversia jurídica. Así el proceso se erige como baluarte del Estado de Derecho y la seguridad jurídica, además de ser un instrumento de suma importancia para la realización de la justicia.

3.1. Clasificación de los procesos

Los procesos se pueden clasificar, de acuerdo con los siguientes criterios: por la materia, por la dilación en su tramitación, por la forma, por el tipo de resolución que se

⁵⁵ James Goldschmitd, *Derecho Procesal Civil*, trad. Leonardo Pietro-Castro Ferrándiz, con adiciones sobre legislación española de Niceto Alcalá-Zamora, Barcelona, Llabor, 1956, p.7.

⁵⁶ Julio Garcerán de Vall y Souza, *El proceso de inconstitucionalidad*, La Habana, Librería Martí, 1947, p.481.

⁵⁷ James Goldschmitd, *Derecho Procesal*, *op. cit.*, p.1.

⁵⁸ Domingo García Belaúnde, *De la jurisdicción constitucional...*, *op. cit.*, México, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 3^{ra} ed., 2002. p.11.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

dicte en el proceso, y por el número de sujetos que intervienen como partes en el proceso⁵⁹.

- 1) **Por la materia:** los procesos se pueden clasificar de conformidad con la materia jurídica sobre la que versen. Se habla de procesos penales, procesos civiles, procesos mercantiles, entre otros.
- 2) **Por la dilación en su tramitación:** en virtud de este criterio, se puede hablar de procesos ordinarios y sumarios. La diferencia esencial entre estas dos especies de procesos radica en las formalidades a seguir para sustanciarlos. Así, el proceso ordinario se caracteriza por ser demasiado solemne, y por suponer la puesta en práctica de diversas etapas. En cambio, los procesos sumarios no se apegan a tantas formalidades, y su duración suele ser más corta, en virtud de la compactación que se hace de las etapas procesales a fin de lograr una mayor celeridad en su tramitación.
- 3) **Por la forma:** la forma se produce que a los procesos se les pueda clasificar en escritos y verbales u orales.
- 4) **Por el tipo de resolución que en el proceso se dicte:** el fin que persiguen los procesos mueve a clasificarlos en declarativos, ejecutivos y cautelares. Los primeros pretenden, simplemente, declarar una situación jurídica determinada, por su parte, los ejecutivos buscan hacer efectivo un derecho declarado procesalmente; por último, los cautelares consisten en la puesta en práctica de medidas de seguridad para salvaguardar el ejercicio de un derecho futuro.
- 5) **Por el número de sujetos que intervienen como partes en el proceso:** se clasifican en individuales o colectivos.

3.2. Principios procesales

Dentro de las diversas acepciones de la palabra principio encontramos “base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia”⁶⁰. En Derecho Procesal, los principios procesales pueden ser conceptuados como las bases

⁵⁹ Véase Carlos Arellano García, *op. cit.*, p.19; Luis Dorantes Tamayo, *Teoría del proceso*, México, Porrúa, 8^{va} ed., 2002, pp. 261-275; José Vizcarra Dávalos, *op. cit.*, pp.148-189.

⁶⁰ Real Academia Española, voz “principio”, en *Diccionario... op. cit.*, p. 1667.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

necesarias que deben fundamentar el desarrollo lógico y justo de un proceso, con el mero fin de que éste sea considerado como tal. Los principios procesales fundamentales son los siguientes:

- 1) **Principio dispositivo:** refiere a que dependen de las partes tanto el inicio como la continuidad del proceso hasta su final, es decir, el impulso del proceso lo dan las actuaciones de las partes. El juez no debe mover a las partes a que ejecuten los actos necesarios para el desenvolvimiento de las etapas del proceso. Este principio tiene diversas excepciones, por ejemplo las diligencias para mejor proveer que puede disponer el juzgador.
- 2) En estrecha relación con el principio anterior, también encontramos el de **contradicción o audiencia:** sienta las bases para las facultades de las que han de disponer las partes para satisfacer sus intereses, incoando el derecho a la defensa y se materializa en la posibilidad de ser oídas, así como de alegar y de combatir lo expuesto por la otra parte. Como instrumento técnico, garantiza la aplicación de la ley y la imparcialidad del tribunal, ya que en virtud de que no siempre los intereses son coincidentes y, con frecuencia, tales intereses son contrapuestos, las garantías jurídicas exigen su participación efectiva en el proceso para que expongan cada una de las partes sus criterios.

Además, cuando sus derechos o intereses puedan resultar afectados por la actuación del Estado, alguno de sus órganos o terceros, la contradicción es la garantía, en última instancia, para que ejerzan su derecho a la defensa, y lograr con ello la imparcialidad del órgano dirimente del conflicto, el Tribunal⁶¹.
- 3) En cualquier tipo de proceso, es necesario la configuración de un **juez predeterminado por ley:** requiere de la creación de un órgano judicial, con generalidad y anterioridad al caso en cuestión. Por consiguiente, la composición de dicho órgano vendrá determinada legalmente, proveyendo de imparcialidad e independencia en las actuaciones al mismo.
- 4) Asimismo, el proceso se ha querido configurar y se ha entendido como **un proceso público**, concebido así, por su doble finalidad, como instrumento de control de la Administración de justicia y, a su vez, para el mantenimiento de la confianza en los tribunales; trayendo como consecuencia la realización del

⁶¹ Allan Brewer Carías, *Principios del Procedimiento...*, op. cit., p.536.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

mismo sin dilaciones indebidas, existiendo en tal sentido un equilibrio entre la tramitación rápida del mismo y la presencia a su vez de las garantías de defensa de las partes.

- 5) **Principio de economía procesal:** alude tanto al ahorro en costos como de tiempo, energía y recursos humanos, es decir, consiste en el establecimiento de las reglas necesarias que permitan que la decisión que resuelva el conflicto de intereses planteado se dicte con el menor gasto y empleo de recursos humanos, y en el menor tiempo posible.
- 6) De igual forma, se manifiesta la existencia de un **derecho a la defensa y asistencia letrada:** en ocasión de la autodefensa, la misma vendrá signada por ley, a diferencia de la asistencia del letrado, en tanto el mismo, como derecho de los individuos partes en el proceso, existe en cualquiera de este, sin importar su naturaleza.

En tanto derecho universal, el ciudadano podrá optar hacer uso o no de este derecho, excepto en los casos en que el legislador impone su obligatoriedad, vista esta como un derecho para el individuo y como obligación para el órgano judicial de velar para que el derecho sea ejercido de manera real y efectiva.

- 7) **Principio de congruencia de las sentencias:** algo que es congruente debe entrañar una relación procesal. En el terreno procesal, hay congruencia en las sentencias cuando lo establecido en ellas encuentra correspondencia con cada uno de los puntos cuestionados en el litigio sometido al conocimiento del juez o cuando el juzgador decide las controversias que se sometan a su conocimiento, para lo que toma en cuenta todos y cada uno de los argumentos aducidos tanto en la demanda, así como aquellos en que se sustenta la contestación a ésta y demás pretensiones hechas valer oportunamente en el pleito.
- 8) **Principio de concentración:** implica que, en su totalidad, las cuestiones incidentales que surjan dentro del proceso se resuelvan en la sentencia definitiva, al mismo tiempo que se deciden las cuestiones incidentales.
- 9) **Principio de igualdad de las partes:** quiere decir que las partes deben recibir exactamente el mismo trato por parte del juez al momento de hacer valer sus derechos y ejercer sus defensas. Las partes deben ostentar los mismos derechos, posibilidades y cargas, de modo tal que no se privilegie a una por encima de la otra, por lo que pudiera decirse que el principio de contradicción o bilateralidad

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

resulta su consecuencia, en tanto presupone un reconocimiento previo de la igualdad entre las partes que intervienen en el proceso.

- 10) Asimismo, otro de los principios rectores de la actuación del Estado, que constituye garantía para la defensa de los intereses individuales y colectivos de las partes en el proceso, es la **sujeción a la ley, formal y material**; como medio de límite, y control de la actuación de los órganos de representación y los destinatarios de su accionar. En tal sentido, si la base de la jurisdicción ordinaria es la ley, el principio de legalidad o de actuación en conformidad con el Derecho, implica que las actividades que realicen todos los órganos que ejercen el Poder Público deben someterse a ella entendiendo a la Constitución como ley superior⁶².
- 11) **Principio de probidad**: supone que las partes deben actuar en el proceso de buena fe, sin incurrir en actos de tipo fraudulento.
- 12) **Principio de publicidad**: como su nombre lo indica, este principio hace referencia al público; las leyes han determinado que la presencia del público en los procesos inciden en la imparcialidad y la equidad con que debe conducirse el juez.
- 13) **Principio de impulsión procesal**: este principio implica que son las partes, actora y demandada, quienes en forma exclusiva deben impulsar las etapas que componen al proceso. En efecto, corre de cuenta de ellas que las diversas etapas que componen el proceso se sucedan con la regularidad necesaria. Si las partes no se preocupan por sostener la buena marcha del juicio, éste corre el riesgo de paralizarse y, en su caso, de extinguirse por caducidad de la inactividad registrada durante cierto tiempo.

En correspondencia con lo antes expuesto, defendemos la idea que tanto la actividad jurisdiccional como los procesos deben estar inspirados y regidos por principios. Ellos aseguran el adecuado y correcto provenir, además deberán estar sentados sobre la base del acceso a la justicia y el respeto absoluto a la seguridad jurídica. Al proceso acudiremos para defender nuestros derechos, para ello requeriremos

⁶² Allan Brewer Carías, “Los principios de legalidad y eficacia en las leyes de procedimientos administrativos en América Latina”, allanbrewercarias.com/.../C2%93los-principios-de-legalidad-y-eficacia-en-las-leyes-..., consultado el 17 de marzo de 2018.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

de las garantías antes citadas. Sin ellas no será posible la adopción de una decisión justa. El jurista italiano Luigi Ferrajoli, señala:

“la distinción entre derecho y garantías, permite que la ciencia jurídica no se limite a constatar la inutilidad de un derecho no justiciable, sino que se convierta en una palanca de denuncia del incumplimiento de poderes públicos que no han establecido o bien las correspondientes obligaciones para los sujetos a los que se dirigen los derechos, o los remedios procesales para el caso de que esos sujetos no den cumplimiento a tales obligaciones”⁶³.

Entonces, si los derechos suelen ser entendidos como las libertades y facultades del hombre con protección legal. Las garantías se resumen a los instrumentos jurídicos establecidos para hacer efectivos los derechos del hombre, en este caso el proceso.

3.3. Sujetos del proceso

Los sujetos del proceso, son aquellas personas que, de modo directo o indirecto, y revestidas de un carácter que puede ser público o particular procesal, intervienen en la relación jurídica procesal, es decir, juegan un papel determinado en el desarrollo de un proceso. Necesariamente, los sujetos que intervienen en todo proceso son: el juzgador y las partes, entre las que ha surgido un conflicto jurídico. La parte pública de esta relación tripartita le corresponde al juez, mientras que la privada está representada por las partes (aunque en el arbitraje puede ocurrir que las tres partes sean privadas).

Así, aparte de quienes contienden y de quienes se encargarán de resolver el litigio mediante una sentencia, los órganos jurisdiccionales cuentan con personas cuya actuación llega a ser necesaria para el correcto desenvolvimiento del proceso, como son los auxiliares de la impartición de justicia y otros actuarios. No debe hacerse abstracción de los terceros interesados, quienes, sin ser parte en un juicio, intervienen en él para ejercer un derecho propio, para coadyuvan con alguna de las partes afectadas en virtud de las actuaciones llevadas a cabo en el proceso.

⁶³ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, trad. Perfecto Andrés y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999, p.119.

3.4. Partes en el proceso

En el ámbito procesal, parte es toda aquella persona física o moral involucrada en un conflicto jurídico que, por sí misma o a través de la representación de alguien, solicita la intervención de un órgano jurisdiccional del Estado para que, conforme a derecho, se emita una sentencia destinada a salvaguardar los intereses cuya titularidad se debate en la controversia⁶⁴.

- 1) **Personas físicas o morales involucradas en un conflicto jurídico:** para que pueda darse intervención de un órgano jurisdiccional, debe existir previamente un conflicto de intereses entre dos o más personas. El inicio del proceso requiere que un sujeto interesado en salvaguardar sus intereses, someta el caso a un juzgador.
- 2) **Intervención de un órgano jurisdiccional del Estado:** para que un proceso tenga lugar es imprescindible, antes que nada, someter una controversia jurídica ante un órgano competente para resolverla.
- 3) **Conforme a derecho:** la resolución de un proceso jurisdiccional no dependerá de aspectos meramente subjetivos, la legislación debe prever las vías necesarias para efectos de que cualquier proceso pueda sustanciarse de principio a fin. Allí donde las leyes contemplan la respuesta para dirimir un punto determinado del proceso, el juzgador puede auxiliarse de herramientas tales como la analogía, la mayoría de razón (salvo en materia penal) o los principios generales del derecho, y, la jurisprudencia emitida por los tribunales.
- 4) **Sentencia emitida para salvaguardar intereses específicos:** en orden a que un sujeto de derecho acuda ante un órgano jurisdiccional para solicitar la resolución de un conflicto, deben existir uno o más intereses tutelados por la ley y que, a causa de la controversia, corren el riesgo de perderse. Será juzgador quien,

⁶⁴ Carlos Arellano García, *op. cit.*, p.168; Jorge Clariá Olmedo, *Derecho procesal*, t. II, Buenos Aires, De-Palma, 1993, p.54; Carlos Cortés Figueroa, *Introducción a la teoría general del proceso*, México, Cárdenas, 1974, p.195; Enrique M. Falcón, *Derecho procesal civil, comercial y laboral*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1978, p.77; Cipriano Gómez Lara, *Teoría general del proceso*, México, Harla, 8^{va} ed., 1990, p.252.

mediante una sentencia, determine cuál será la suerte de los intereses cuya titularidad se debatió en el proceso.

3.5. Clasificación de las partes

La clasificación de las partes se puede hacer en atención a dos criterios diversos: por el carácter con que participa en el proceso y por la titularidad de las pretensiones reclamadas⁶⁵.

- 1) **Por el carácter con que se participa en el proceso:** se atiende a quién ha iniciado el proceso para reclamar determinadas prestaciones, y quien, por el contrario, es la persona a la que se le reclaman dichas prestaciones. Así, en los procesos distintos del penal se habla de que la persona que ejerce el derecho de acción se llama actor, mientras que su contraparte recibe el nombre de demandado. En el proceso penal, es el Ministerio Público quien ejerce la acción penal, previa averiguación previa iniciada, en muchos casos, a raíz de una denuncia o una querrela, mientras que la contraparte se conoce como procesado o inculgado.
- 2) **Por la titularidad de las prestaciones reclamadas:** permite diferenciar a las partes en materiales y formales. En efecto, la parte material es la que, además de comparecer por sí ante el órgano jurisdiccional, es la titular de las pretensiones reclamadas en el proceso. Por su lado, la parte formal es la que llega a actuar en representación de una persona que no comparece como parte material. Esta clasificación también se ha tratado como partes directas e indirectas.

4. Cuestiones doctrinales del proceso como garantía de los derechos

La Constitución constituye la norma jurídica principal y núcleo del ordenamiento jurídico. En líneas generales posee las pautas a regir dentro de una sociedad determinada. Dentro de sus diversos contenidos fundamentales, podemos ubicar precisamente nuestro objeto de estudio, las garantías de los derechos fundamentales.

⁶⁵ Carlos Arellano García, *op. cit.*, pp.170 y171; Carlos Cortés Figueroa, *op. cit.*, p.196; Luis Guillermo Torres Díaz, *Teoría general del proceso*, México, Cárdenas, 1994, pp. 170 y171.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

La elevación de ciertos derechos al rango de preceptos constitucionales no resultó suficiente para garantizar su eficacia⁶⁶. Se necesita de la observancia de los citados derechos, a fin de erigirlos y consolidarlos como el centro de los derechos pertenecientes al individuo. El ejercicio y disfrute de los derechos demanda de garantías para ello. En consecuencia, el maestro Luis López Guerra manifestó: “el solo reconocimiento en una norma constitucional no es condición suficiente, aunque si necesaria, para el efectivo respeto de los derechos fundamentales”⁶⁷.

El jurista alemán Robert Alexy, ha defendido la incorporación de derechos a la Constitución no resulta suficiente, se necesita la configuración de determinados mecanismos para hacer efectivo su ejercicio, realización y protección⁶⁸. La verdadera garantía de los derechos radica en su protección, y en especial, pensando en mecanismo de defensa, es la sede judicial. Una protección matizada por tres principios básicos y vitales, ellos son: un proceso sencillo y con celeridad, amplias y eficaces medidas precautorias para impedir la vulneración de los derechos, por último, la posibilidad de restitución y reparación de los derechos vulnerados o lesionados.

Es necesaria la implementación de mecanismos eficaces para la tutela efectiva y protección de los derechos, para evitar cualquier restricción, disminución o desconocimiento de los mismos. En virtud de la correcta, rápida y efectiva celebración del proceso existen distintos medios, vías y mecanismos para lograrlo, conocidas como garantías procesales. En consecuencia, se han configurado, estructurado y aplicado una amplia gama de medios procesales para proteger los derechos de los particulares frente a los actos de la Administración y de los organismos, instituciones y funcionarios del Estado, e incluso de terceros.

Las garantías jurisdiccionales, generales y específicas se encuentran dentro de las vías e instrumentos procesales destinados a la defensa de los derechos. También existen diversas garantías comunes a todos los procesos, las cuales se han configurado a lo largo de la historia. Sus objetivos se centran en proveer de un efectivo cauce procesal, la

⁶⁶ Héctor Fix-Zamudio, *Latinoamérica: Constitución...*, op. cit., p.58.

⁶⁷ Luis López Guerra et. la., *Derecho Constitucional: el ordenamiento constitucional-derechos y deberes de los ciudadanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2^{da} ed., 1994, p.145.

⁶⁸ Robert Alexy, *La institucionalización de los Derechos Humanos es Estado Constitucional Democrático*, Madrid, Instituto Bartolomé de las Casas, 2000, p.37.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

tramitación de un determinado conflicto o litigio, sin importar su naturaleza o razón de ser.

Resalta la importancia del origen de la regulación de los procesos garantes de derechos fundamentales. Por lo tanto, haremos referencia a continuación a los documentos pragmáticos en la historia, encargados de tutelar tales procesos y garantizar el pleno ejercicio y disfrute de los derechos constitucionales, así como otros de carácter jurídico internacional vigentes.

A manera de resumen citaremos algunas de las declaraciones y pronunciamientos más importantes acontecidas en nuestra era, ellos son: los Concilios de Toledo (638 y 653), Decretos de la Curia León (1183), Carta de Neuchatel, Carta del Rey Teobaldo II, el Principio o Regla de Libertad, Disposiciones de Oxford, Pacto del Primero de Agosto, Código de los Magnus Erickson (1350), Constitución de los Reyes Católicos, Constitución de Nemimen.

En el siglo XVI y XVII tenemos como declaraciones: las Leyes de Burgos (1512), Leyes Nuevas Indias (1542), Instrucciones de los Reyes Católicos de Nicolás de Ovando, Real Cédula de Fernando V (1514), Decretos de Carlos V sobre la esclavitud de India (1528), la *Bula Sublimus Deus*, edicto de Nantes, Petición de Derechos (1628), Cuerpo de Libertades de Massachusetts, Acta de Tolerancia de Maryland (1649), Normas Fundamentales de Carolina, Concesiones y Derechos de West New Jersey, Acta de *Habeas Corpus* de (1640 y su modificación de 1679), en estas últimas se previó el derecho al debido proceso y la garantía por excelencia del derecho de libertad, así como la *Petition of Rights* (1628)⁶⁹ y el *Bill of Rights* (1689)⁷⁰.

En el siglo XVIII encontramos la Carta de Privilegios de Pensilvania (1701), Declaración de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia (1776), Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América (1776), Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, en la regulación del *due process of law*, y en particular las 10 primeras enmiendas constitucionales de 1791⁷¹. En los mismos se refrenda al *habeas corpus*, como uno de los medios por los cuales se puede recurrir para

⁶⁹ Véase los artículos 1 al 4 y 7 y 10 de la *Petition of Rights* de 1628, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/18.pdf>, consultado el 25 de junio de 2017.

⁷⁰ Véase los artículos 1, 4, 5, 10 al 12 del *Bill of Rights* de 1689, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/20.pdf>, consultado el 25 de junio de 2017.

⁷¹ Véase las Enmiendas a la Constitución de Norteamérica I, IV, V, VI, VII y IX, [www.unav.edu/.../files/.../Las%20diez%20primeras%20enmiendas%20\(1791\).pdf](http://www.unav.edu/.../files/.../Las%20diez%20primeras%20enmiendas%20(1791).pdf), consultado el 25 de junio de 2017.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

la defensa de los derechos consagrados en el magno texto, así como la posibilidad que tienen las personas de pedir al gobierno la reparación de agravios; la tramitación de un debido proceso legal, rápido, público y eficaz en cuanto a la indemnización de sus derechos y en correspondencia con los reclamos hechos. La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789), expresión más precisa, exacta y perfecta de la doctrina individualista, en la que se consideraron como garantías constitucionales los derechos de los individuos de carácter fundamental. Esta doctrina partía de la existencia preestatal de los derechos y su consagración en la Constitución, seguida de una remisión a la ley, era ya condición suficiente para asegurar la protección efectiva de los mismos⁷².

En el siglo XIX encontraremos la Constitución Política de la Monarquía española o Constitución de Cádiz (1812)⁷³, Constitución belga (1831), Constitución francesa (1848), Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América y Constitución monárquica española (1876).

En el siglo XX situamos a modo de ejemplos la Constitución mexicana (1917)⁷⁴, Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado (1918), Constitución del Reich Alemán (1919)⁷⁵, Constitución de Austria (1920)⁷⁶, Constitución de la

⁷² Declaración del Hombre y el Ciudadano de 1789, www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/.../es_ddhc.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

⁷³ Estableció la uniformidad del actuar en todos los tribunales de justicia en la resolución de controversias en sede constitucional para la defensa de los derechos de igual rango. Asimismo se proveía de seguridad jurídica dicho mecanismo, en tanto el tribunal competente para resolver la cuestión era determinado con anterioridad al conocimiento del hecho. He aquí, la incorporación en el texto constitucional, no solo de derechos y garantías constitucionales para su cabal ejercicio, sino también la estructuración, o al menos un preámbulo de cómo debía ser, un proceso sustanciado en sede judicial, donde se persiguiese la efectiva realización de los contenidos consagrados en el magno texto. Véase la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

⁷⁴ Se funden derechos y garantías, se establecieron determinadas garantías individuales que asegurarían el ejercicio de los derechos reconocidos en el texto constitucional. Tal es así que previó la sustentación de todo proceso en sede judicial, estructurando el sistema de tribunales en tres instancias, y decretando el *non bis in ídem*. Véase Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, www.bicentenario.gob.mx/PDF/MemoriaPolitica/1917COF.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

⁷⁵ Inició el constitucionalismo social en Europa, ha sido paradigmática en cuanto al establecimiento de las obligaciones estatales de regulación jurídica, en particular en la esfera social; todo lo cual debía operar como garantía para los destinatarios y, asimismo, además de prever las limitaciones que por ley podrían imponerse a los derechos, de interés directo para este trabajo es la imposibilidad de exclusión de la vía judicial ordinaria para reclamar contra lesiones causadas por funcionarios de la Administración. Véase Constitución del Imperio alemán de 1919, www.unav.edu/.../constitucional/.../Derecho%20constitucional/Constitucion_Weimar...., consultado el 25 de junio de 2017.

⁷⁶ No sólo se preveían los derechos constitucionales y sus respectivos recursos o medios de hacerlos efectivos, sino que también se configuró un Tribunal Administrativo destinado a la resolución de litigios presentados contra un actuar o inactuar de la Administración lesivo de derechos constitucionales de las

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

República Española (1931), Constitución italiana (1947), Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (1949), Constitución portuguesa (1976), Constitución monárquica española (1978). Sin olvidar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y los disímiles Convenios Internacionales existentes en la materia.

Una de las características esenciales en el desarrollo del constitucionalismo a nivel mundial ha sido la incorporación de tales derechos y garantías en las sucesivas constituciones. Un fenómeno puesto de manifiesto con la recepción de nuevos derechos fundamentales y el aumento de garantías mínimas para su protección. No en vano, el maestro Eduardo Juan Couture nos advirtió de la estrecha vinculación existente entre los derechos y el proceso, aludiendo al último como un instrumento de tutela del derecho⁷⁷. El reconocido jurista y filósofo austríaco Hans Kelsen sobre las garantías constitucionales sostuvo:

“que el verdadero derecho subjetivo existe cuando el individuo cuenta con todo un sistema a su alcance para poner en ejecución ante la violación de un derecho, que incluye desde la titularidad de una acción (legitimación), pasando por el acceso a la Justicia ante tribunales imparciales integrados por jueces naturales que respeten las reglas del debido proceso⁷⁸.”

En la doctrina se ha concebido el empleo de una jurisdicción ordinaria y otra especial para la defensa de los derechos constitucionales, donde se incluye el aseguramiento de los contenidos y la supremacía constitucional. El propio Hans Kelsen defendió la idea y necesidad de tribunales especiales dedicados a la salvaguarda de la Constitución y sus contenidos. Se buscaba la creación de un tribunal distinto, capaz del conocimiento y la resolución de los litigios presentados ante él, diferente a la

personas. De igual manera se instituyó un Tribunal de Garantías Constitucionales destinado a conocer, una vez agotada la vía administrativa, de los recursos por violación de los derechos garantizados constitucionalmente, cometida por decisión o disposición de una autoridad administrativa. Véase los artículos 129, 133, 139, 140 y 144 de la Constitución de Austria de 1920, www.ces.es/TRESMED/docum/aus-cttn-esp.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

⁷⁷ Eduardo Juan Couture, *op. cit.*, p.148.

⁷⁸ Hans Kelsen, *Teoría General...*, *op. cit.*, p.140.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

jurisdicción ordinaria, un mecanismo de garantía superior para la protección de los derechos y libertades amparado constitucionalmente⁷⁹.

Diversos autores han brindado sus consideraciones sobre los procesos, instituciones y procedimientos de seguridad creados para hacer efectivos los derechos subjetivos amparados constitucionalmente. Tenemos el caso de Alberto Ricardo Dalla Vía, alude: “las garantías constitucionales en sentido estricto, son concebidas como los mecanismos procesales para proteger o hacer valer los derechos”⁸⁰.

En el presente trabajo adoptaremos como definición de “proceso constitucional” aquel entendido como el proceder expreso establecido por la Constitución para salvaguardar los derechos de igual rango, debiendo estar dotado de los medios pertinentes y eficaces para la obtención de una decisión justa y rápida, brindando seguridad jurídica a las partes y respetando sus derechos a lo largo del proceso. En atención al concepto de “garantía constitucional”, será comprendido como el conjunto de principios y normas, presentes en el proceso especial destinado a la defensa de los derechos constitucionales.

El pasado siglo contempló la adopción a nivel internacional de disposiciones de protección de los derechos humanos, constitucionalizados o no en el ordenamiento jurídico interno de los Estados. Desde el año 1948 y en gran medida a la influencia del amparo mexicano, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 8 se reconoce el derecho de las personas a un recurso efectivo, ante los tribunales competentes, donde puedan recurrir ante actos que violen sus derechos reconocidos constitucionalmente⁸¹.

El Pacto Internacional de las Naciones Unidas de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, recoge en su artículo 2, fracción Tercera, de manera genérica el compromiso de los Estados a garantizar los derechos y libertades reconocidos en el Pacto, por lo tanto cualquier persona puede interponer un recurso efectivo⁸². La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre o Pacto de San José de Costa Rica, establece en su artículo 18 la obligación de los Estados de reconocer en sus

⁷⁹ Domingo García Belaúnde, *Derecho Procesal Constitucional*, Bogotá, Temis, 2001, p.16.

⁸⁰ Alberto Ricardo Dalla Vía, *Las garantías constitucionales y la tutela judicial efectiva*, Brasilia, Instituto Río Franco, 2004, p.21.

⁸¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos..., *op. cit.*

⁸² Véase Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, www.ohchr.org > OHCHR > Español > Interés profesional, consultado 25 de junio de 2017.

ordenamientos un procedimiento sencillo y breve que ampare a los particulares contra la violación de los derechos fundamentales⁸³.

También en el continente americano tenemos la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 1 compromete a los Estados Partes a asumir formalmente el compromiso de respetar los derechos humanos reconocidos en ella, y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna⁸⁴.

La regulación de garantías de los derechos fundamentales es un reclamo histórico y actual de la ciudadanía. Es una vía de relegitimación del aparato de poder, a través de los mecanismos de defensa de los derechos tutelados. Además, la protección efectiva de los derechos humanos constituye una obligación insoslayable de los Estados.

5. Breve referencia a los procesos especiales latinoamericanos de defensa de los derechos constitucionales

La previsión en la Constitución de los derechos y los medios jurídicos (ordinarios o especiales) para su defensa van de la mano. Los textos constitucionales más recientes van ganando en precisión, respecto a la consagración de los medios de defensa de naturaleza predominantemente procesal. Los mismos se encuentran encaminados a la reintegración el orden constitucional y la protección de sus cuidados, es especial, los derechos.

En las constituciones latinoamericanas se han reconocido diversos medios. Por un lado, tenemos las garantías sustantivas o aquellas reglas o principios de mandatos para el aparato estatal de respetar y garantizar los derechos humanos. También, medios de carácter institucional referidos a la creación de órganos especiales para la defensa de los derechos y los medios procesales, objeto del presente trabajo.

El *habeas corpus* figura uno de los primeros procesos especiales para la protección de los derechos reaccionando e instrumentado en América Latina. Es un proceso importado y destinado a proteger la libertad individual frente a detenciones

⁸³ Véase Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2004.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

⁸⁴ Véase artículos 1 y 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, https://www.oas.org/.../tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos, consultado el 25 de junio de 2017.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

arbitrarias. Una institución presente en disímiles ordenamientos jurídicos latinoamericanos, República de Chile, República de Argentina, República Federativa de Brasil, Ecuador, Venezuela, El Salvador, República Dominicana, entre otros.

El amparo, creación histórica del constitucionalismo mexicano, ha influenciado en Latinoamérica desde el siglo XIX y constituye el aporte fundamental de los mexicanos al Derecho Procesal Constitucional, en su versión de tutela de los derechos fundamentales. El juicio de amparo presenta en la actualidad una variada malgama de funciones en su legislación, entre los diferentes tipos de amparos por citar:

- ✓ **El denominado amparo de libertad:** utilizado como un medio judicial de protección de los derechos constitucionales, representa el doble papel de *writ*⁸⁵ de *habeas corpus* y de recurso de amparo propiamente dicho en favor de los restantes derechos constitucionales.
- ✓ **El amparo judicial:** empleado para alegar aplicación indebida de la ley por parte del juez, muy similar a la casación francesa.
- ✓ **El amparo administrativo:** mediante el cual se desarrollan los recursos contenciosos-administrativos contra los actos administrativos violatorios de la Constitución o las leyes.
- ✓ **El amparo social agrario:** establecido para tutelar específicamente los derechos individuales y colectivos de los campesinos sujetos al régimen de la reforma agraria, particularmente referidos a la propiedad rural.
- ✓ **El amparo contra leyes:** se utiliza para impugnar, por vía de acción, las leyes que violan la Constitución, sin necesidad de que exista previamente un acto administrativo o judicial de aplicación, también procede contra leyes autoaplicativas⁸⁶.

⁸⁵ Los *writs* de los anglosajones son: el *habeas corpus* (protege la libertad y la seguridad personal); el *mandamus* (dirigido a una autoridad para que se realice un determinado acto al cual está obligado legalmente); el *prohibition* (instrumento de corrección de actuaciones judiciales para impedir que órganos judiciales para impedir que órganos judiciales inferiores actúen fuera de su competencia); el *warrant* (una especie de acción popular intenta en nombre del interés colectivo, para salvaguardia pública contra los abusos e ilegalidades cometidas en ejercicio de funciones públicas); el *error* (proclive a la revisión de cualquier acto de autoridad judicial por motivos de inconstitucionalidad); y el *injunction* (tiene por objeto impedir que se practique o ejecute un determinado acto en perjuicio del titular de un derecho subjetivo, a fin de evitar que se le cause un daño irreparable).

⁸⁶ Rubén Hernández Valle, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2005, pp.16 y17.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

En el juicio de amparo una persona física o jurídica, denominada quejoso, ejercita el derecho de acción ante una autoridad judicial ante la realización de un acto o ley que estima lesivo a sus derechos humanos y solicita la restitución o sostenimiento del goce de éstos. De lo anterior se desprende los siguientes elementos:

- 1) El ejercicio del derecho de acción, es la forma de pedir la protección o tutela de la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad.
- 2) El quejoso, es la persona que pide o solicita el amparo.
- 3) El acto reclamado debe vulnerar derechos fundamentales.
- 4) La autoridad responsable es la que realizó el acto que se combate.
- 5) La violación a los derechos humanos da origen al juicio de amparo.
- 6) En el juicio de amparo se solicita la restitución o mantenimiento en el goce de los derechos.
- 7) Las autoridades judiciales son las encargadas de conocer el juicio de amparo.
- 8) El juicio de amparo descansa sobre los siguientes principios fundamentales: división de poderes, procedencia constitucional, suplencia de la queja, relatividad, tramitación jurisdiccional, definitividad, agravio personal y directo, instancia de parte y en la supremacía constitucional⁸⁷.

La República de Chile regula el amparo o recurso de protección, dirigido a la defensa de la libertad personal y la seguridad individual como derecho tutelado constitucionalmente, con posibilidad de interposición contra detenciones arbitrarias⁸⁸. Puede ser ejercitado por cualquier ciudadano perjudicado en el ejercicio de sus derechos, estableciendo una reclamación mediante éste proceso, ante los tribunales superiores de justicia. El jurista Gastón Gómez alude a la falta de clarificación del citado mecanismo de protección, a su criterio no se puede dilucidar si es un sustituto de la jurisdicción común o una acción constitucional para la tutela de los derechos fundamentales⁸⁹.

⁸⁸ Véase los artículos 20, 21 y 93 de la Constitución Política de la República de Chile, https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

⁸⁹ Gastón Gómez, *Derechos fundamentales y Recurso de Protección*, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, 2005, p.19 y ss.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

La República Argentina el amparo surgió por la vía jurisprudencia entre los años de 1957 y 1958, posteriormente consagrado en la Constitución de 1994⁹⁰. El doctor Germán Bidart Campos, señala su cómo su objetivo la tutela de los derechos y libertades que, por ser diferentes de la libertad corporal o física, escapaban a la protección judicial por vía del *habeas corpus*⁹¹.

La configuración actual del amparo mexicano, se configura como vía excepcional, es decir, el actor debe invocar y demostrar la ineficacia de los otros medios judiciales para resolver el asunto, la urgencia de la reclamación y que por medio del recurso de evitará el daño grave e irreparable de continuar por las vías ordinarias. Es un proceso caracterizado por su rapidez y por brindar una respuesta inmediata ante la infracción de un derecho constitucional, legal o emergente de un tratado, con un rol supletorio, que procede ante la acción u omisión de autoridades públicas o particulares, y en caso de lesión actual⁹².

En resumen, podemos apreciar un amparo con muchas vertientes, debido al grupo amplio de derechos tutelados, entre ellos: ambiental, electoral, de los consumidores y otros. Se erige en el proceder excepcional y exclusivo, de ahí la llamada “ordinarización del amparo”⁹³.

La República Federativa de Brasil posee una gama amplia de instrumentos jurídicos procesales para la defensa de los derechos. Dentro de las garantías para el pleno ejercicio y realización de sus derechos encontramos el *habeas data*, como posibilidad de los individuos de acceder a los registros de información que existen sobre una persona, y de solicitar la corrección de esa información, si le causara algún perjuicio.

También el *habeas corpus*, destinado para la defensa de la libertad del individuo, con el objetivo de evitar los arrestos y detenciones arbitrarias, así como para tutelar los derechos reconocidos constitucionalmente derivados de la vida y la libertad frente a cualquier acto u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona generadora de vulneración.

⁹¹ Germán Bidart Campos, *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1992, p.490.

⁹² Véase Patricio Maraniello, “El amparo en la Argentina: evolución, rasgos y características especiales”, patriciomaraniello.com.ar/.../El-amparo-en-la-Argentina-MARANIELLO-CORRECCI..., consultado el 25 de junio de 2017.

⁹³ *Ibidem*, p.43.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

El *mandado de segurança*, es otro de los recursos o acciones reconocidas en el ordenamiento jurídico del gigante suramericano, puede interponerse por los particulares afectados por la violación de sus derechos constitucionales cuando no existen amparo por *habeas data* o *habeas corpus*. Se necesita la configuración de derecho en la Constitución e invoca con el objetivo de corregir el acto u omisión ilegal de abuso de poder. En principio, el *mandado de segurança* sólo procede contra los actos administrativos, excepcionalmente es posible interponerlo contra disposiciones legislativas o resoluciones judiciales.

No procede contra leyes en abstracto, es decir, cuando no hubiera sido aplicada a los afectados, sino de manera exclusiva contra sus actos de aplicación, especialmente por las autoridades administrativas. Respecto a las resoluciones, por vía jurisprudencial se ha establecido que, en circunstancias muy excepcionales *mandado de segurança* contra ellas.

En la Constitución de 1988 se introdujo el *mandado de segurança colectivo*, ejercible por partidos políticos con representación en el Congreso Nacional, o por organizaciones sindicales, entidades de clases o asociaciones legalmente constituidas y en funcionamiento por lo menos durante un año, en defensa de los intereses de sus miembros o asociados⁹⁴.

El *mandado de enjunção*, aparece como una de las garantías procesales, para la defensa de los derechos constitucionales, individuales, políticos, sociales y colectivos, ante la ausencia de leyes que lo reconozcan y por la inaplicabilidad de la Constitución⁹⁵. Se otorga ante la falta de norma reglamentaria y la dificultad o imposibilidad de ejercer los derechos, así como las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía del pueblo o a la ciudadanía.

El recurso tiene como objetivo, frente a la omisión legislativa o reglamentaria, obtener una orden de un juez en el cual se impone la obligación de hacer o cumplir un determinado acto, cuya violación constituye un atentado a un derecho constitucional. El Supremo Tribunal Federal conoce el asunto cuando la omisión normativa proviene de las más altas autoridades de la República⁹⁶.

⁹⁴ Rubén Hernández Valle, *Introducción .., ob. cit.*, p.20-21.

⁹⁵ José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Sao Paulo, Malheiros, 27^{ma} ed., 2014, p.92.

⁹⁶ *Ibidem*, p.21.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

La Constitución de la República del Ecuador, adoptada el 20 de octubre de 2008, establece las garantías normativas y otras de carácter jurisdiccional tales como: *habeas data*, *habeas corpus*, y las acciones de incumplimiento, de protección y acción extraordinaria de protección, entre otras. La acción de protección, establece un modelo abierto en cuanto a determinar quienes tienen la legitimación activa para promoverla. Bajo la premisa, según señala el jurista Ramiro Ávila Santamaría de que las violaciones de los derechos humanos no pueden ser toleradas por la colectividad, ni tampoco se puede esperar niveles de conocimiento de las víctimas para interponer el recurso⁹⁷.

El recurso procede contra cualquier acto u omisión de autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de derecho constitucional y cuando la violación provenga de una persona particular si provoca daño grave y otras exigencias previstas la Constitución⁹⁸.

Por otro lado, la acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas del sistema jurídico, el cumplimiento de las sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, siempre y cuando la norma establezca una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, presentado ante la Corte Constitucional.

La acción extraordinaria de protección procede cuando se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

La Constitución Política de Colombia de 1991 presenta un sistema de “protección intermedia”⁹⁹ de los derechos humanos, reconoce el *habeas corpus*¹⁰⁰, destinado para la defensa de la libertad frente a las detenciones arbitrarias y la acción de tutela¹⁰¹. Esta última al decir de la maestra Catalina Botero Marino resulta:

⁹⁷ Véase Ramiro Ávila Santamaría, “Del amparo a la acción de protección jurisdiccional”, www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870..., consultado el 25 de junio de 2017.

⁹⁸ Véase el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo15.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

⁹⁹ César Landa, *El proceso de amparo en América Latina*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año XVII, Montevideo, 2011, pp.207-226.

¹⁰⁰ Véase los artículos 30 y 282 de la Constitución Política de Colombia, www.corteconstitucional.gov.co/?bTy, consultado el 25 de junio de 2017.

¹⁰¹ *Ídem*, artículos 86 y 241.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

“una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, dirigida a permitir el control constitucional de las acciones u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares, pudiendo ser interpuesta por cualquier persona para la defensa pronta y efectiva de los derechos fundamentales, cuando ello resulte urgente, para evitar un perjuicio irremediable o cuando no exista otro medio de defensa judicial que sirva para tales efectos”¹⁰².

En Colombia se introdujo la figura del recurso de tutela como un medio para la protección de los derechos fundamentales. No obstante, el propio texto constitucional autoriza a la ley para el establecimiento de otros medios diferentes y complementarios a la tutela. La acción de tutela sólo procede cuando no existan otros recursos o remedios de defensa judiciales. A pesar de esto, la acción de tutela opera existiendo otros mecanismos de protección, pero como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irreparable. Por último, las sentencias de tutela dictadas por los tribunales ordinarios son susceptibles de apelación y eventualmente pueden ser conocidas por el foro constitucional.

La República de Costa Rica emplea la garantía constitucional del *habeas corpus* para la defensa de la libertad e integridad personal y el amparo para la defensa de los derechos consagrados constitucionalmente contra actos administrativos y disposiciones generales, en el entendido del establecimiento de un control de legalidad de los diversos recursos judiciales y de constitucionalidad¹⁰³. Un aspecto de suma importancia del amparo costarricense tutela la violación o amenaza de violación de derechos fundamentales, consagrados en la Constitución o en tratados internacionales vigentes en la República¹⁰⁴.

El amparo también procede contra actos de sujetos privados, siempre y cuando éstos actúen en el ejercicio de potestades públicas o se encuentren, de hecho o derecho, en una situación de poder respecto del recurrente y no existan acciones administrativas

¹⁰² Catalina Botero Marino, “La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano”, uniciencia.ambientalex.info/infoCT/Acctutordconco.pdf, consultado el 25 de junio de 2017, p.10.

¹⁰³ Véase el artículo 48 de la Constitución Política de Costa Rica, pdba.georgetown.edu/Parties/CostaRica/Leyes/constitucion.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

¹⁰⁴ Rubén, Hernández Valle, “El recurso de amparo en Costa Rica”, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/22.pdf>, consultado el 25 de junio de 2017, p.17.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

o jurisdiccionales que tutelen los derechos lesionados o que existiendo sean muy lentas para lograr su efectiva protección. El recurso de amparo no es contra las leyes, sino contra los actos de aplicación de las leyes y respecto a los actos de gobiernos, como no están prohibidos expresamente, se infieren, de manera implícita, que pueden recurrirse por esta vía.

La República de El Salvador, para la defensa de los derechos amparados en la Constitución, reconoce el *habeas corpus* para la defensa de la libertad personal e individual y el amparo, como mecanismo de protección de los derechos de la persona consagrados constitucionalmente, cuando la misma ha sufrido una lesión¹⁰⁵. Posee una dimensión subjetiva destinada a la protección de los derechos de la persona, en el caso concreto, frente a un acto de autoridad o también de particular que genere un agravio, lesivo a los derechos. La jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador establece que el amparo ha sido estructurado para la protección reforzada de los derechos constitucionalmente reconocidos, y cuya promoción exige la existencia de un agravio, actual o futuro inminente¹⁰⁶.

La República Bolivariana de Venezuela se consagra el derecho de amparo no sólo para el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, sino también de aquellos inherentes a la persona no reconocidos expresamente en la Constitución, o en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. No puede verse afectado este derecho, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales¹⁰⁷.

Su regulación constitucional del citado derecho establece las garantías mínimas para el ejercicio del derecho: oral, breve, público, gratuito y permite la posibilidad de ser interpuesto por cualquier persona, tramitando de manera preferente y sin limitación en el tiempo. En Venezuela, resalta la aplicabilidad directa de la Constitución en aras de la salvaguarda de los derechos, cuyo ejercicio no puede verse disminuido ante la falta de ley reglamentaria o la nulidad de los actos del poder público violatorios o lesivos de los derechos consagrados en la Constitución.

¹⁰⁵ Véase los artículos 172, 182, 185 y 247 de la Constitución de la República de El Salvador, https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_la_Republica_del_Salvador_1983.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

¹⁰⁶ Véase las sentencias número 321, 819 y 858 /1999 y 560/2000 de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, www.kas.de/wf/doc/7426-1442-4-30.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

¹⁰⁷ Véase los artículos 22, 25 y 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

El jurista Allan Brewer-Carias señala la universalidad del derecho y acción de amparo respecto a los derechos protegidos, configurándose el *habeas corpus* como parte integrante de este o como una manifestación suya, así como las causas de la lesión o amenaza de lesión de los mismos, las formas de su ejercicio y los principios del procedimiento¹⁰⁸.

El Estado Plurinacional de Bolivia contiene un conjunto de acciones como garantías constitucionales, de defensa, de libertad, de amparo constitucional, de protección de la privacidad, de inconstitucionalidad de cumplimiento y popular. Todas destinadas a la defensa de los derechos y garantías consagrados constitucionalmente contra actos u omisiones en el actuar de los funcionarios, particulares, que restrinjan, supriman o amenacen los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental¹⁰⁹.

La República Dominicana, reconoce el amparo en términos similares al caso argentino, como mecanismo de protección de los derechos de la persona consagrados constitucionalmente, no protegidos por el *habeas corpus* o el *habeas data*. Estos últimos conjuntamente con la tutela judicial efectiva se encuentran reconocidos también en la Carta Magna del país caribeño¹¹⁰.

Los procesos de corte constitucional se han caracterizado en Latinoamérica en correspondencia al país en cuestión. En general se dirigen a la defensa de la libertad personal, a los derechos y garantías consagrados constitucionalmente, a la defensa y protección contra toda clase de actuaciones de la Administración, e incluso de particulares, en su mayoría.

La celeridad, agilidad e inmediatez son características de los procesos de configuración especial. Así como la efectividad en la restitución del derecho constitucional vulnerado, lesionado o restringido. El proceso constituye un medio de garantía para la defensa de los derechos constitucionales.

¹⁰⁸ Allan R. Brewer-Carías, *El amparo constitucional en Venezuela*, en Revista del Instituto Jurídico de Ciencias Jurídicas de Puebla, Año V, núm. 27, enero-junio, Puebla, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, 2011, p.254.

¹⁰⁹ Véase los artículos 13, 18, 19, 125, 128-130, 132-136 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

¹¹⁰ Véase los artículos 63, 68-72 de la Constitución de la República Dominicana de 2010, www.ifrc.org/docs/idrl/751ES.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

6. El derecho a la tutela judicial efectiva. Breves antecedentes históricos y características.

Desde los orígenes de la humanidad, la solución de las diferentes controversias y problemas surgidos entre los individuos se remontan a la autodefensa, donde el más fuerte se imponía al más débil. Sobre el tema el maestro Aristides Rangel Romberg plantea: “comenzó a imponerse también la restricción gradual de la autodefensa, hasta sacar completamente la justicia del ámbito privado, para atribuirla a la autoridad pública, encargada exclusivamente de administrarla”¹¹¹.

Se lleva a cabo un tránsito de una venganza privada o ilimitada a otra venganza de tipo pública y limitada. En la primera etapa, el afectado o su familia, clan o tribu ejercitaba acciones contra el responsable y su grupo. En la segunda, el Rey o Monarca era quien imponía las reglas, es decir, se castigaba al responsable con una pena igual al delito que había cometido. El Estado asume la función de resolver los conflictos mediante la creación de órganos investidos de autoridad, surge así la jurisdicción como una manifestación de administrar justicia.

La tutela judicial surge como derecho constitucional luego de la Segunda Guerra Mundial, como respuesta a la arbitrariedad imperante en los tiempos precedentes en los países de la Europa fascista. Bajo el lema del acto de gobierno y de la discrecionalidad se creó toda una gama de actos del Ejecutivo, exentos de control judicial y se verificaban procesos penales sólo de apariencia. Frente a la discrecionalidad existente en los actos del ejecutivo y como un mecanismo garante del respeto de los derechos humanos, además como una sujeción del Estado y los individuos a la norma suprema, surge la tutela jurisdiccional como derecho.

La doctrina Molina¹¹² y de Useche¹¹³, atribuyen el nacimiento de la tutela judicial efectiva como derecho fundamental a la Constitución italiana de 1947, en su artículo 24¹¹⁴. De igual manera, en Alemania, la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en su

¹¹¹ Aristides Rangel Romberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Caracas, Arte, 4^{ta} ed., 1994, p.99.

¹¹² Véase Rene Molina García, *Reflexiones sobre una Visión Constitucional del Proceso y su Tendencia Jurisprudencial: ¿Hacia un Gobierno Judicial?*, Caracas, Paredes, 2002.

¹¹³ Judith Useche, *El Acceso a la Justicia en el Nuevo Orden Constitucional Venezolano: bases y principios del Sistema Constitucional Venezolano*, tomo II, San Cristóbal, Venezuela, Litolilla, 2002.

¹¹⁴ “Todos pueden actuar en juicio para tutelar sus propios derechos e intereses legítimos. La defensa es un derecho inviolable en cualquier estado o grado de procedimiento”. Véase Constitución de la República

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

artículo 19, fracción IV y artículo 103 fracción I consagró ese fundamental derecho¹¹⁵, dicha protección jurisdiccional en su inicio fue asociada a la materia penal.

En los diversos instrumentos internacionales también se encuentra reconocido el derecho a la tutela judicial efectiva. El artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948¹¹⁶; el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, del 4 de noviembre de 1950¹¹⁷; el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 9 de diciembre de 1966¹¹⁸ y los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), del 22 de noviembre de 1969¹¹⁹, establecen también la tutela judicial efectiva.

En Europa se desarrolla inicialmente las garantías procesales establecidas constitucionalmente para hacer efectivo el acceso a la administración de justicia, siendo España uno de los países donde más se ha abordado el tema. La Constitución Monárquica Española de 1978 consagra el derecho a la tutela judicial efectiva en el Título Primero, Capítulo Segundo, intitulado de los Derechos y Libertades, en su artículo 24.1 establece: “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en

Italiana de 1947, www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/ci1947.html, consultado de 25 junio de 2017.

¹¹⁵ “Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer el recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios”. Véase Ley Fundamental de Bonn, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>, consultado el 25 de junio de 2017.

¹¹⁶ “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. Véase Declaración Universal de los Derechos Humanos, *op.cit.*

¹¹⁷ “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”. Véase Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

¹¹⁸ “Toda las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independientemente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”. Véase Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *op.cit.*

¹¹⁹ “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Véase Convención Americana sobre Derecho Humanos, *op.cit.*

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

ningún caso, pueda producirse indefensión”¹²⁰.

Posteriormente, en el apartado segundo del propio artículo citado se recoge un listado de derechos¹²¹ relativos a la participación del ciudadano en los procesos judiciales, con especial referencia al procedimiento penal. Así, la tutela judicial efectiva debe obtener en el marco de un proceso judicial y órganos judiciales deben estar inspirados en su garantía desde el inicio de las actuaciones¹²². La jurisprudencia emana del Tribunal Constitucional Español ha desarrollado durante las últimas década el alcance y contenido de la tutela judicial efectiva¹²³.

La enumeración realizada por el legislador español en el apartado segundo del artículo 24, no agota el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el apartado primero. Éste último posee una sustantividad propia e independiente, por lo que puede invocarse en situaciones ajenas a las previstas en el apartado segundo. Por tanto, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es ejercitado, respetado, satisfecho, amenazado o violado en sede procesal, es una cuestión procesal y debe tratarse procesalmente consecuentemente.

Por último, entre los días 7 y 9 de diciembre de 2000, quedó sancionada en Niza la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, donde se recoge de manera expresa y específica en su artículo 47 el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial¹²⁴.

¹²⁰ Véase Constitución Monárquica Española de 1978, *op. cit.*

¹²¹ Derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, la defensa y asistencia de letrado, ser informados de la acusación formulada contra ellos, un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, no declarar contra sí mismo, no confesarse culpables y presunción de inocencia.

¹²² Véase las Sentencias del Tribunal Constitucional Español No. 19/1981, de 8 de junio; No. 115/1984, de 3 de diciembre; No. 211/1996, de 17 de diciembre; 36/1997, de 25 de febrero; No. 132/1997, de 15 julio; No. 154/1992, de 19 de octubre; No. 18/1994, de 20 de enero; No. 39/1999, de 22 de marzo; No. 63/1999, de 26 de abril; No. 155/1999, de 14 de junio; No. 198/2000, de 24 de julio; No. 116/2001, de 21 de mayo; entre muchas otras, en hj.tribunalconstitucional.es/, consultado el 30 de junio de 2017.

¹²³ Erige la tutela judicial efectiva como elemento esencial de su contenido el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. No obstante, este derecho resulta satisfecho también con la obtención de una resolución de inadmisión, que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada, si esta decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifique aplicada razonablemente por el órgano judicial. Por lo tanto, al ser el derecho a la tutela judicial efectiva un derecho de configuración legal, su ejercicio y prestación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador, que no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarias o caprichosas que impidan la tutela judicial garantizada constitucionalmente.

¹²⁴ “Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo [...]”. Véase Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

6.1. Sobre la definición de la tutela judicial efectiva

La doctrina ha estudiado la tutela judicial bajo distintas denominaciones, entre ellas: medios de tutela judicial jurídica o tutela jurisdiccional, protección judicial, medios de actuación del derecho y garantía jurisdiccional. Si bien la tutela judicial nace como derecho constitucional asociado a la idea de justiciabilidad de la administración y a la materia penal. La tutela judicial efectiva como derecho fundamental comprende: la intervención efectiva del Estado, a través de los órganos judiciales, para la resolución de los conflictos de todo orden, incluidos los jurídico-privados.

Evidentemente, siendo la justicia una de las funciones del Estado, el acceso a los órganos encargados de impartirla, se erige en un derecho necesario para garantizar la primacía del ordenamiento y de los derechos conferidos por éste. Aunque lo más importante sea, sin duda, el respeto de los derechos humanos.

La tutela judicial efectiva debe vincularse entonces con la garantía de la seguridad jurídica, protectora esencialmente de la dignidad humana y el respeto de los derechos personales, patrimoniales, individuales y colectivos. Además, la tutela judicial es un mecanismo garante del respeto del ordenamiento jurídico en todos los órdenes y la sumisión a derecho tanto de los individuos como de los órganos que ejercitan el poder.

En efecto, la existencia de un orden de tribunales encargados de hacer efectivo el respeto de los derechos y, en general, la debida aplicación de la ley y la sumisión del poder al ordenamiento jurídico preexistente.

En el restablecimiento de los derechos humanos, la tutela judicial efectiva es un derecho que los protege directamente, en los otros dos aspectos: resolución de conflictos jurídicos-privados y control del poder arbitrario. Es un derecho vinculado con la seguridad jurídica y la paz social, que se genera cuando la justicia está a cargo de órganos del Estado o en todo caso cuando éste provee los mecanismos alternativos de resolución, bajo un régimen por él regulado. El jurista Joaquín Silguero, refiere:

“el derecho a la tutela judicial efectiva puede ser definido como el derecho fundamental que asiste a toda persona para obtener, como resultado de un proceso sustanciado con todas las garantías previstas en el ordenamiento jurídico, la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses legítimos. Se caracteriza por cumplir una función de defensa, en base a la

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

heterocomposición del conflicto a través del poder del Estado, y por su marcado carácter procesal, ya que surge con la incoación, desarrollo y ulterior resolución de un proceso”¹²⁵.

Por su parte, Joan Pico argumenta lo siguiente:

“el derecho a la tutela judicial efectiva comprende, según palabras del Tribunal Constitucional Español, un contenido complejo que incluye los siguientes aspectos: el derecho de acceso a los tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y el derecho al recurso legalmente establecido”¹²⁶.

También el profesor Alex Carroca reseña:

“la tutela judicial efectiva garantiza la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales iniciando un proceso; la obtención de una sentencia motivada que declare el derecho de cada una de las partes; la posibilidad de las partes de poder interponer los recursos que la ley provea; y la posibilidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia”¹²⁷.

Para el maestro Pico el derecho a la tutela judicial efectiva comprende un contenido complejo que incluye derechos como el de acceso a los tribunales, a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y derecho al recurso legalmente previsto.

Un criterio acogido por Carroca, quien concibe la tutela judicial efectiva como la garantía de poder acceder a los órganos jurisdiccionales, dando comienzo a un proceso; la obtención de una sentencia motivada que declare el derecho de cada una de las partes; la posibilidad de las partes de poder interponer los recursos que la ley provea y la

¹²⁵ Joaquín Silgueiro Estagnan, *La tutela judicial jurisdiccional de los intereses a través de la legitimación de los grupos*, Madrid, Dykinson, 1995, p.86.

¹²⁶ Joan Pico, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, Ejido, 1997, cit. por Yuheisy Acuña, *Tutela judicial efectiva y debido proceso en Venezuela*, tesis, Cumana, Universidad Católica Andrés Bello, 2013, p.11.

¹²⁷ *Ídem*,

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

posibilidad de solicitar y obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia. Por su parte, Eduardo Couture señala en cuanto a la tutela jurídica que:

“consiste en que en un lugar geográfico determinado y en un momento histórico determinado, existan jueces independientes, revestidos de autoridad y responsables de sus actos, capaces de dar la razón a quienes ellos creen sinceramente que la tienen. Y que las autoridades encargadas de respetar y ejecutar las sentencias judiciales, las respeten y ejecuten positivamente”¹²⁸.

Observamos en la anterior definición un amplio contenido de la tutela judicial efectiva, a través del ejercicio de la acción, la cual pone en movimiento al órgano jurisdiccional para el restablecimiento de la situación, lo cual si bien no garantiza un fallo favorable, si la obtención de una resolución judicial y la ejecución de la misma.

El jurista Rene Molina García, en su obra “*Reflexiones sobre una Visión Constitucional del Proceso y su Tendencia Jurisprudencial*”, amplió el concepto y consolidó el concepto de acción, refiere: “garantiza el cabal ejercicio de todos los derechos procesales constitucionalmente establecidos, que van desde el acceso a la Justicia, hasta la eficaz ejecución del fallo”¹²⁹.

Un criterio muy similar sostiene el jurista español Francisco Chamorro Bernal respecto a la tutela judicial efectiva:

“es el derecho fundamental que toda persona tiene la prestación jurisdiccional, es decir, a obtener una resolución fundada jurídicamente, normalmente sobre el fondo de la cuestión que, en el ejercicio de sus derecho e intereses legítimos haya planteado ante los órganos judiciales”¹³⁰.

Para Chamorro, la tutela judicial efectiva constituye un derecho fundamental establecido por el legislador en la Constitución, posibilitando al individuo ejercer ésta facultad ante la administración de justificación para la defensa de sus derechos e

¹²⁸ Eduardo J. Couture, *Fundamentos...*, op. cit., p.484.

¹²⁹ Rene Molina García, op. cit., p.187.

¹³⁰ Francisco Chamorro Bernal, op. cit., p.356.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

intereses, sin la exigencia de formalidades innecesarias, enervantes que puedan establecerse, ni condiciones para menoscabarlo o hacerlo ilusorio.

Al referirse Chamorro la categoría “persona”, reconoce y demuestra el principio de igualdad de toda persona a recibir la prestación jurisdiccional, tanto nacionales como extranjeros residentes en el territorio, así como personas físicas o jurídicas, pueden acceder a los órganos jurisdiccionales. Igualmente, sostiene es un derecho a una resolución judicial fundada, es decir, una sentencia motivada, congruente, justa y jurídicamente correcta, siendo la interpretación jurídica realizada por los administradores de justicia de manera objetiva, fundada y razona en derecho.

Nos encontramos frente a un derecho humano constitucionalmente establecido como garantía de otros derechos fundamentales, de carácter autónomo y exigibilidad inmediata. Persigue el acceso los órganos de administración de justicia para hacer valer los derechos e interés del justiciable. En la misma línea de reflexión Cecilia Jiménez Dorgi y Humberto Bello Tabares consideran que este derecho involucra y comprende:

- ✓ El derecho de acceso a los órganos de administración de justicia.
- ✓ El derecho a obtener una sentencia fundada, motivada, justa, congruente y jurídicamente correcta, es decir, no errónea.
- ✓ El derecho a ejercer los recursos provistos en la Ley contra las decisiones perjudiciales.
- ✓ El derecho a ejecutar las decisiones judiciales¹³¹.

6.2. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Una mirada del derecho a la tutela judicial efectiva desde las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001-2011).

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es un escenario regional constituido por los Estados que integran la Organización de Estados Americanos (OEA), cuya principal función es velar por el respeto, protección y realización de los derechos humanos en el continente americano. El Sistema Interamericano cuenta con dos instancias independientes, pero complementarias, ellas son: la Comisión

¹³¹ Cecilia Jiménez Dorgi; Humberto Bello Tabares, *Tutela Judicial Efectiva y Otras Garantías Constitucionales Procesales*, Caracas, Paredes, 2004, p.32.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Interamericana de Derechos Humanos¹³² y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo adelante CIDH)¹³³.

A continuación, abordaremos de manera concisa las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionadas con el derecho a la tutela judicial efectiva¹³⁴. Para mayor entendimiento de la evolución de su interpretación y evolución serán presentadas de manera cronológica.

6.2.1. Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingi Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

En el marco del examen de los recursos sencillos, rápidos y efectivos que contempla la disposición en estudio, esta Corte ha sostenido que la institución procesal del amparo reúne las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, esto es, la de ser sencilla y breve. En el contexto nicaragüense, de conformidad con el procedimiento establecido para los recursos de amparo en la Ley No. 49 publicada en la Gaceta No. 241 de 1988, llamada “Ley de Amparo”, éste debe ser resuelto dentro de 45 días. La Corte analizó la institución procesal del amparo y determinó la existencia de las características necesarias para brindar la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, en base a su sencillez y brevedad. En el contexto nicaragüense, de conformidad con el procedimiento establecido para los recursos de amparo en la Ley No. 49 publicada en la Gaceta No. 241 de 1988, llamada “Ley de Amparo”, éste debe ser resuelto dentro de 45 días.

¹³² La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o la “CIDH”), organismo de naturaleza cuasi jurisdiccional cuya función primordial es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el hemisferio.

Ante la Comisión, toda persona puede presentar peticiones o quejas individuales sobre violaciones a los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en otros instrumentos interamericanos. Con posterioridad al conocimiento de la situación denunciada y si se da el cumplimiento de una serie de requisitos, entre ellos el haber agotado previamente los recursos internos disponibles, el caso se declara admisible y se examina si está o no comprometida la responsabilidad internacional del Estado, caso en el cual se produce un Informe con Recomendaciones, y eventualmente en caso de incumplimiento de aquellas el caso puede ser sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹³³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Corte Interamericana” o la “Corte IDH”), órgano de carácter judicial, al cual, en ejercicio de su competencia contenciosa, le corresponde determinar la responsabilidad internacional de los Estados, mediante la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos y demás instrumentos interamericanos.

¹³⁴ Para mayores referencias y consulta puede consultarse el Buscador Jurídico de Derechos Humanos, www.bjdh.org.mx/BJDH, consultado el 11 de octubre de 2017.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

La CIDH considera que el exceso de un plazo razonable para finiquitar un juicio es una violación a las garantías judiciales y corresponde al Estado justificar la dilación de la justicia. Un criterio sostenido en el Caso *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago*, de 21 de junio de 2002, la Corte considera: “una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma, en ciertos casos, una violación de las garantías judiciales. Corresponde al Estado exponer y probar la razón por lo que se ha requerido más tiempo que el que sería razonable en principio para dictar la sentencia definitiva en un caso particular de conformidad con los criterios indicados”.

6.2.2. Corte IDH. Caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003.

En esta oportunidad se sostuvo igual criterio que en el Caso *Bulacio vs. Argentina*, de 18 de septiembre de 2003. La corte sostuvo que: “el derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo a evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos”¹³⁵.

6.2.3. Corte IDH. Caso *Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006.

La Corte ha señalado que el artículo 25, apartado 1, de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales consagrados tanto en la Convención, como en la Constitución y las leyes. El recurso o acción de amparo regulado en la normativa peruana constituye un recurso rápido y sencillo que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales.

¹³⁵ Igual criterio se sostiene en el Caso *Bulacio Vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100. Párrafo 115. Véase Base Jurídica de los Derechos Humanos, <http://www.bjdh.org.mx/interamericano/busqueda>, consultado el 11 de octubre de 2016.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

6.2.4. Corte IDH. Caso *Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006.

Durante el proceso quedó demostrada la falta de diligencia en el impulso de los procedimientos orientados a investigar, procesar, y en su caso, sancionar a todos los responsables. La Corte, sostuvo:

“la función de los órganos judiciales intervinientes en un proceso no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en un tiempo razonable el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables. El derecho a la tutela judicial efectiva exige que los jueces que dirijan el proceso eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos, que conduzcan a la impunidad y frustren la debida protección judicial de los derechos humanos”.

6.2.5. Corte IDH. Caso *Bayami Vs. Argentina*. Sentencia de 30 de octubre de 2008.

El aporte principal del caso respecto a la tutela judicial efectiva sobrevino al establecerse una relación indisoluble entre la denegación del acceso a la justicia y la efectividad de los recursos. La Corte, reseña:

“no es posible afirmar que un proceso penal en el cual el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad penal imputada se hace imposible por una demora injustificada en el mismo, pueda ser considerado como un recurso judicial efectivo. El derecho a la tutela judicial efectiva exige a los jueces que dirijan el proceso en forma que eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos que conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos”.

6.2.6. Corte IDH. Caso *Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Sentencia 17 de noviembre de 2009.

Establece el surgimiento del derecho a la defensa desde el momento en que se ordena investigar a una persona, el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo.

6.2.7. Corte IDH. Caso *Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009.

Este Tribunal ha establecido que el recurso de amparo por su naturaleza es “el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención”. Asimismo, ha considerado que tal recurso entra en el ámbito del artículo 25 de la Convención Americana, por lo cual tiene que cumplir con varias exigencias, entre las cuales se encuentra la idoneidad y la efectividad¹³⁶. Es preciso analizar el recurso de amparo como recurso adecuado y efectivo, así como por la práctica dilatoria que se le ha dado a éste en el presente caso.

6.2.8. Corte IDH. Caso *Mejía Idrovo Vs. Ecuador*. Sentencia de 5 de julio de 2011.

El derecho a la tutela judicial efectiva demanda una serie de procedimientos de ejecución accesibles a las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de alcanzar su objetivo de manera sencilla, rápida e integral. Adicionalmente, las disposiciones rectoras de la independencia del orden jurisdiccional deben estar formuladas de manera idónea para asegurar la puntual ejecución de las sentencias, sin la existencia de

¹³⁶ Véase Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987. Serie A, núm. 9, párr. 24; *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C N°. 184, párr.78.

interferencias de los otros poderes del Estado, garantizando el carácter vinculante y obligatorio de las decisiones de última instancia.

En un ordenamiento jurídico basado sobre el principio de Estado de Derecho, todas las autoridades públicas dentro del marco de su competencia, deben atender las decisiones judiciales. También presentan la obligación de impulsar y ejecutar las mismas sin obstaculizar el sentido y alcance de las decisiones, ni retrasar indebidamente su ejecución¹³⁷.

6.3. Nuestra postura

En el estudio sobre la naturaleza jurídica de la tutela judicial efectiva se evidencia un tratamiento desigual, es visto como principio, derecho o garantía, por parte de la doctrina y la jurisprudencia. La maestra Judith Useche estima que es una garantía y un derecho, es decir, posee distinta naturaleza, pero un mismo fin, la protección de los derechos e intereses¹³⁸. Similar criterio manejan Cecilia Jiménez Dorgi y Humberto Bello Tabares, refiriéndose indistintamente a derecho y garantía¹³⁹.

A nuestro criterio la tutela judicial efectiva posee un amplísimo contenido, debe ser interpretada como un derecho fundamental cuya funcionalidad se enmarca en el ámbito procesal, es decir, una facultad para el justiciable prevista por el legislador y consagrada en la Carta Magna, encaminada a la protección de sus derechos e intereses. La prestación jurisdiccional es un derecho humano de los todas las personas y persigue el ejercicio efectivo de otros derechos constitucionales.

Es complejo, integrado por varios derechos, pero el primero es sin duda el derecho de acceso, conocido en la doctrina como el derecho de acceso a la jurisdicción. Sin embargo, la tutela judicial efectiva en la actualidad va más allá de los aspectos facilitadores de su consagración constitucional, es decir, hacer frente a la arbitrariedad del poder. También se refiere a la resolución de los conflictos privados, pues debe

¹³⁷ La Corte Europea ha establecido en el Caso *Inmobiliare Saffi versus Italia*: “Si se puede admitir en principio que los Estados intervengan en un procedimiento de ejecución de una decisión de justicia, tal intervención no puede tener como consecuencia práctica que se impida, invalide o retrase de manera excesiva la ejecución en cuestión y menos aún que se cuestione el fondo de la decisión” (traducción libre del autor). Cfr. T.E.D.H., *Caso Inmobiliare Saffi versus Italia*, N^o. 22774/93, Sentencia del 28 de julio de 1999, párr.74.

¹³⁸ Judith Useche, *ob. cit.*, p.39.

¹³⁹ *Ídem*.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

abarcar la posibilidad de acceder a los órganos de justicia para resolver conflictos mediante la aplicación del derecho al caso concreto.

Se encuentra integrada, en términos generales, el derecho a acceder a los tribunales de justicia, la garantía del debido proceso y el derecho a la ejecución o efectividad de la sentencia. En consecuencia, el estudio del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva comprende tres objetos, ellos son:

- ✓ El acceso a una vía judicial idónea para imponer el respeto de los derechos humanos y restablecerlos cuando ellos hayan sido vulnerados;
- ✓ El acceso a una vía judicial idónea para enfrentar la arbitrariedad en el ejercicio ilegal del poder público, en todas sus manifestaciones y restablecer las situaciones infringidas y responsabilizar al Estado y sus agentes por los daños ocasionados; y
- ✓ El acceso a una vía judicial idónea para resolver los conflictos entre particulares y establecer con carácter definitivo la responsabilidad de éstos en los ámbitos penal, civil y administrativo.

La tutela judicial efectiva es algo más que el sólo acceso a los órganos de administración de justicia, como fue originalmente concebido este derecho. El derecho a la justicia no se verifica necesariamente con un derecho de acceso a los órganos encargados de impartirla, pues con tal posibilidad no se garantiza esa tutela judicial efectiva. En efecto, una cosa es, el acceso a los órganos de justicia como derecho y otra más completa es que ese acceso garantice una tutela judicial efectiva.

En comparación con la noción de acceso de a los órganos es mucha más amplia. En todo caso, dentro de la tutela judicial efectiva se conjugan todos los aspectos que por separado conforman las garantías judiciales de los derechos humanos y que como tales constituyen, igualmente, derechos fundamentales.

Dentro de los casos más frecuentes de violación del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los jueces y tribunales encontramos los siguientes: el acceso al proceso; desarrollo del proceso; derecho a utilizar los recursos previstos en las leyes procesales; y el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

El individuo que se considera titular de un derecho o intereses legítimo podrá invocarlo ante los órganos jurisdiccionales, sin más restricciones, que las establecidas

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

por la Ley. En ese sentido, debe evitarse cualquier obstáculo que dificulte el acceso a la justicia, en virtud del principio *pro actione*.

También las interpretaciones formalistas durante el análisis los presupuestos o requisitos de acceso al proceso, facilitando, siempre que sea posible, la subsanación. No obstante, este derecho resulta satisfecho también con la obtención de una resolución de inadmisión, que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada, si esta decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifique aplicada razonablemente por el órgano judicial¹⁴⁰.

Dentro de los límites para el acceso al proceso cabe citar también la imposición de fianzas o depósitos muy altos cuando resultan exigibles por Ley. Como ejemplo, cabe citar la fianza en efectivo exigible a la acusación popular, en el caso español, para constituirse en parte en el proceso penal.

Durante el desarrollo del proceso algunos de los supuestos más habituales de infracción a la tutela judicial efectiva son: derecho al juez natural predeterminado por la Ley y derecho a un juez imparcial; falta de motivación de las resoluciones judiciales; derechos a asistencia de abogado y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; derecho a la práctica de prueba en apoyo de las pretensiones planteadas por las partes.

En síntesis, la tutela judicial efectiva es, sin duda, una noción más acabada, más completa del derecho de acceso a los órganos de justicia. La tutela judicial efectiva es la coronación del Estado de Derecho.

Se garantiza, en todos estos aspectos (acceso, defensa y efectividad del fallo) con vista a los distintos ámbitos que su objeto comprende (protección y restablecimiento de los derechos humanos; interdicción de la arbitrariedad del ejercicio ilegal del poder; y en resolución de los conflictos jurídico-privados). Tales aspectos, están en correspondencia del ordenamiento jurídico que se analice; no todos tienen los mismos mecanismos y en ocasiones no poseen las mismas características.

Su consagración en la Constitución, engloba todas las garantías previstas en otros textos legales, por tanto, no se encuentra limitada a un número determinado de garantías, sino que trasciende hasta encontrarnos frente a un *numerus apertus* de garantías constituyéndose en sí mismo un debido proceso legal.

¹⁴⁰ Véase las Sentencias No. 154/1992, 18/1994, 198/2000 y 116/2001 del Tribunal Constitucional Español, *op. cit.*

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Por lo tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva es un acercamiento al “principio de humanización de la justicia judicial”¹⁴¹, es decir, hacer el proceso más humano, un cambio importante de la perspectiva tradicional, ya el proceso no es visto en función del Juez o de los estudiosos del Derecho, sino desde la mirada del justiciable. Así, se pretende destrabar todos los nudos gordianos y formalismos innecesarios para cumplir la función social a la cual está obligado el Estado. La acción debemos comprenderla no desde la óptica del Estado que administra justicia, sino desde la posición del ciudadano necesitado y urgido de protección.

¹⁴¹ Piero Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973; Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, Bogotá, ABC, 10^{ma} ed., 1985 y Rene Molina García, *op. cit.*

CAPÍTULO III

**PROPUESTA DE UN PROCESO ESPECIAL DE
JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL PARA LA EFICIENTE
DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN Y REALIZACIÓN DE
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA REPÚBLICA
DE CUBA ¡PASEMOS EL RUBICÓN!**

CAPÍTULO III

PROPUESTA DE UN PROCESO ESPECIAL DE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL PARA LA EFICIENTE DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN Y REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA REPÚBLICA DE CUBA ¡PASEMOS EL RUBICÓN!

El último capítulo plantea un grupo de notas significativas de la estructura socioeconómica de Cuba: antes y después de la Revolución. Describe y examina el sistema judicial cubano, los requisitos, funciones y sistema de elección de los jueces (profesionales y legos). Identifica los mecanismos de defensa de la Constitución: Declaración de Excepcionalidad, el procedimiento de Reforma Constitucional y la Justicia Constitucional. Efectúa una breve reseña histórica del control de constitucionalidad en Cuba (1901-1973). Identifica algunas imitaciones actuales de los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales presente en el ordenamiento jurídico patrio. Por último, exponer algunas propuestas de revisión y perfeccionamiento del control de constitucionalidad planteada por la doctrina cubana de las últimas décadas, además de configurar nuestra propuesta para una real tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales.

1. Breves notas sobre la estructura socioeconómica de Cuba: antes y después de la Revolución.

La preservación del contenido y funciones de la Constitución demanda un sistema de protección integral para proteger la integridad normativa y realizar los derechos fundamentales del ser humano. Un conjunto de mecanismos e instituciones destinadas a realizar los principios de legalidad, supremacía constitucional y derechos fundamentales, pero sin perder de vista la realidad histórica concreta del país.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Por esa razón, primero debemos comprender cómo se produce la riqueza en una sociedad, cómo se distribuye, qué tanto alcanza para satisfacer las necesidades vitales del individuo, para después comprender las ideas, pensamientos, valores y necesidades de cambio dentro de una sociedad. Karl Marx emplea la totalidad como una perspectiva o punto de vista destinada a entender todas las causas económicas, sociales, jurídicas y culturales presentes en cada problema social. De ahí, cada problema presenta muchas conexiones o causas y no sólo una.

Si cada problema social presenta muchas interconexiones o causas, debemos considerarlas todas o intentar mínimo identificarlas dentro de una investigación. Por ejemplo, la pobreza tiene una obvia causa económica (la injusta o ineficiente distribución del ingreso); pero también influyen factores políticos (la ausencia de democracia o mecanismos efectivos de participación ciudadana para obligar a los gobiernos corregir sus rumbos económicos); jurídicos (pues las leyes pueden lejos de mejorar la situación ahondar en las brechas sociales y más cuando se carece de un mecanismo de control eficaz de constitucionalidad); y, culturales (se desarrollan estilos de vida, valores, principios y modos de sobrevivir).

Detrás de cada problema social habitan muchas causas, unas principales y otras secundarias. Para Marx, en su interpretación de la realidad, las causas principales son las de tipo económico; las secundarias, son las políticas, sociales, culturales y jurídicas. Empero, ser secundarias no significa o denota menor importancia, nuestra propuesta de revisar e perfeccionar el modelo de control de constitucionalidad, para garantizar una mayor tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la Cuba de hoy, aunque devenga en un problema secundario, no deja de poseer un gran importancia y vigencia.

El punto de vista de la totalidad nos dicta entender cómo se combinan las causas principales con las secundarias, pues de ella depende la forma de cómo se presenta un problema ante nuestros ojos. El desconocimiento de factores no jurídicos, externos al sistema normativo, puede generar disfuncionalidades y consecuencias adversas en el ámbito jurídico, política e ideológica.

En 1959, Cuba era una de las economías latinoamericanas con mayor Producto Interno Bruto (PIB) *per cápita*. No obstante, dentro de esas grandes economías, también era

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

la única sin efectuar cambios estructurales tras la gran depresión económica de 1929-1933, su crecimiento económico dependía principalmente de la producción azucarera y su exportación a los Estados Unidos de América, comprador del aproximadamente el 80% de toda la producción¹.

El principal problema económico cubano después de la crisis de 1929-1933 resultó el propio ajuste emprendido frente a la crisis y la falta de oferta al mercado internacional. La posibilidad de aumentar la producción azucarera en los años siguientes perjudicó al resto de la oferta, causando problemas de crecimiento y financiación de las políticas sociales y una fuerte dependencia de la importación de bienes básicos. No se logró articular un proyecto económico sostenible ni mecanismos que compensasen las oscilaciones cíclicas de las exportaciones de dulce, y se recurrió a la deuda externa como alivio. Así ocurrió tras la Segunda Guerra Mundial o la de Corea, y las crisis ulteriores provocaron un recrudescimiento de los conflictos².

En la década del 50 del siglo pasado Cuba afrontó un alza azucarera, provocando una crisis económica y afectando gravemente el nivel de vida. A la grave situación económica se unió el golpe de Estado de Fulgencio Batista, quien suspendió las garantías constitucionales y mecanismos institucionales de protección de los derechos fundamentales. Además, la clase política imperante y regente en el país se caracterizó por una vertiginosa corrupción vinculada con las concesiones a sus propias empresas y las de capital extranjero, especialmente estadounidense, que generaron una serie de movilizaciones sociales.

En 1959, como expresará el cantautor Carlos Puebla “llegó Fidel y mandó a parar”. La economía comenzó a ser regida por una planificación centralizada con criterios políticos, de servicio social igualitario, pero sin modificar la estructura y los problemas radicales de la economía. Evaluar la situación desde 1959 resulta difícil ante la

¹ Véase Rosemary Thorp, *América Latina en los años treinta*, México, FCE, 1999.

² Véase Jorge Ibarra, *Cuba: 1989-1959*, La Habana, Ciencias Sociales, 1995, pp.250-288; Antonio Santamaría, *Dos siglos de especialización y dos décadas de incertidumbre. La historia económica de Cuba, 1800-2010*, Santiago de Chile, CEPAL, 2011, p.70, en Luis Bertola y Pablo Gerchunoff (comps.), “Institucionalidad y desarrollo en América Latina”, www.eclac.cl/publicaciones/xml/0/44960/Institucionalidad_y_desarrollo_final.pdf, consultado el 25 de marzo de 2018; Ignacio Zuaznívar, *La economía cubana en la década del 50*, La Habana, Ciencias Sociales, 1988, pp.121.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

insuficiencia de estadística, pues las existentes no escapan de complejos debates ideológicos, aun no acabados³.

Durante la primera mitad del siglo XX Cuba acumuló grandes problemas de tierra, industrialización, desempleo, educación y salud del pueblo. Una situación resumida en los seis puntos del Manifiesto del Moncada, por Fidel Castro Ruz durante su alegato de defensa y posterior obra magistral *La historia me absolverá*.

La Constitución de 1940, la legislación laboral y de seguridad social resultaron realmente avanzadas para América Latina, aunque carente de un seguro nacional de salud. El desempleo había alcanzado un 30% para el año 1957, una proporción oscilante y dependiente a la zafra azucarera. El país carecía de asistencia social, viviendas estatales o subsidiadas, estadísticas de incidencia de pobreza y desigualdad social, pero las informaciones y testimonios de la época describen una situación muy precaria. El analfabetismo en las zonas rurales eran de aproximadamente 41,7% y 23% en zonas urbanas⁴. La situación de la vivienda presentaba matices precarios, no existían viviendas estatales o subsidiadas. A principios de la década del cincuenta Cuba albergaba cinco millones y medio de habitantes aproximadamente, un millón de ellos carecían de empleo y medios para sustentar a sus familias.

La propuesta del Movimiento 26-7 consistía en aplicar la Constitución de 1940 y fijar un máximo de extensión para cada empresa agrícola, procediendo a la expropiación del exceso de tierras. Repartir a las familias campesinas las restantes tierras y fomentar cooperativas de agricultores para el uso común de equipos costosos e instalaciones. Rebajar a la mitad los alquileres y exonerar de pagos a los propietarios de viviendas, pero triplicando los impuestos a los propietarios de casas en renta, es decir, dotar a cada familia cubana de una vivienda decorosa y libre de los altos pagos de renta. Por último, la reforma

³ El maestro Mesa-Lago viene estudiando desde hace años la economía cubana sin más canon que la evidencia, otorgándosele a sus investigaciones una gran aceptación en temas tan polémicos. Algunas de las obras consultadas fueron: Carmelo Mesa-Lago, *La economía de Cuba socialista*, Madrid, Playor, 1985; Carmelo Mesa-Lago, *Breve historia económica de la Cuba socialista*, Madrid, Alianza, 1986; Carmelo Mesa-Lago, *Economía y bienestar social en Cuba a comienzos del siglo XXI*, Madrid, Colibrí, 2003; Carmelo Mesa-Lago, *Balance económico-social de 50 años de revolución*, en revista América Latina Hoy, núm.52, 2009, pp.41-61; Carmelo Mesa-Lago, *Cuba en la era de Raúl Castro*, Madrid, Colibrí, 2012.

⁴ Carmelo Mesa-Lago y Alejandro Pavel Vidal, *The impact of the global crisis in Cuba's economy and social welfare*, Journal of Latin American Studies, vol. 42, núm. 4, noviembre, 2005.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

integral del sistema enseñanza devenía en una imperiosa necesidad, para preparar a las generaciones futuras.

Después de 1959, la economía cubana mantuvo su dependencia comercial, del azúcar y un único cliente, ahora la URSS. Las grandes zafra y la utilización de recursos infrautilizados evitaron una crisis económica en los primeros meses de la Revolución. En 1962, la crisis económica esperada llegó, entonces, empezó un debate entre socialismo de mercado y modelo chino, defendidos por Carlos R. Rodríguez y Ernesto Guevara, todo un tema de estudio por investigadores y analistas.

En 1970, el gobierno cubano planificó una zafra de 10.000.000 toneladas de azúcar. De esa manera, se modernizaron los centrales y los cultivos cañeros, creciendo las producciones del rublo y enviadas principalmente en los países integrantes del Consejo de Ayuda Económica (CAME). Así, creció la inversión y productividad del capital y trabajo, se redujo el exceso de moneda, pero a costa de acumular deudas y déficit fiscales.

En el período 1959-1989, la Revolución cubana obtuvo notables avances en la protección social. El Estado destinó grandes recursos económicos para: promover el pleno empleo; reducir la desigualdad en el ingreso mediante la expropiación de la riqueza y la disminución de las diferencias salariales; universalizó los servicios gratuitos de salud y educación, reduciendo las grandes disparidades en el acceso y calidad de los servicios sociales; desarrolló una campaña de alfabetización sin precedentes; graduó masivamente maestros y médicos; construyó centenas de escuelas y hospitales; favoreció la incorporación de la mujer a la vida social, política y económica del país; creo un programa nacional de asistencia social; y, expropió todas las instancias de salud y educación privadas. En 1989, Cuba estaba a la cabeza de la mayoría de los indicadores sociales en América Latina.

La caída de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) provocó una profunda crisis económica en Cuba. La ayuda soviética a Cuba cesó en 1991 y el petróleo enviado desde la tierra del “osito Misha” presentó una reducción de un 76 % entre 1987-1996. La deuda insular era entonces la mayor *per cápita* en América Latina. Se iniciaban reformas que permitían circular dólares, trabajos y cultivos privados. Los cuentapropistas pasaron de 0 a 100.000 hasta 1997, los agricultores particulares a 200.000 y para vender su

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

oferta se autorizaron de nuevo mercados libres. Adicionalmente, se potenció la biomedicina, el turismo y la inversión extranjera. La relación con los exiliados comenzó a suavizarse, dejaron de ser “gusanos” y “escorias” como dice Frank Delgado en su canción *La otra orilla* a ser “comunitarios”. Sin embargo, no cesó el hábito del alternar ciclos ideológicos y pragmáticos y en 1997 se detuvieron las reformas y el progresivo crecimiento desde 1994⁵.

En el período 1990-1994 el Producto Interno Bruto (PIB) cayó en un 35%, la industria y agricultura quedó paralizada por la ausencia de combustible e insumos. Desde 1986 se había iniciado el llamado “proceso de rectificación de errores”, pero resultó incapaz de resolver los problemas estructurales, ampliar las exportaciones y substituir las importaciones. El paternalismo estatal y la máxima de pleno empleo para todos los ciudadanos, provocó la creación empleos estatales innecesarios y lesivos a la productividad del país, coadyuvando en la precaria situación del país.

Las reformas adoptadas y orientadas hacia el mercado (1993-2002), generaron una leve recuperación de la economía. Algunos comenzaron a llamar éste período como “reanimación económica” y otros más optimistas “recuperación económica irreversible”. En 1994-1999, la economía cubana creció a un ritmo promedio anual superior al 4% y entre el 2000-2002, a un 3,6%. El gobierno cubano aplicó una estrategia flexible para dar respuesta al bloqueo económico y financiero de los Estados Unidos, agudizado por la Leyes Torricelli (1992) y Helms Burton (1996).

En el año 2003 llegó con una paralización de los programas sociales adscritos a la “Batallas de Ideas”. La ayuda, colaboración e intercambio comercial con la naciente República Bolivariana de Venezuela favorecía la economía cubana, hasta llegar a un notable ascenso en 2006. Cuba incorporó al PIB un estimado no revelado del valor de los servicios sociales gratuitos, sobrevalorándose el crecimiento real y objetivo de la economía.

En la década de 1996-2006, debemos destacar una recuperación en relación con la situación acontecida en 1989. A partir de la crisis económica global del 2008 comenzaron

⁵ Véase Carmelo Mesa-Lago, *Política y desempeño económicos comparados en modelos de mercado, socialista y mixto*, en Antonio Santamaría, *Sin azúcar no hay país: La industria azucarera y la economía cubana (1919-1939)*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos CSIC, 2002, pp.119-152.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

“nuevas reformas estructurales” para subsanar los problemas económicos-sociales de la nación, siendo aprobadas por el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba (en lo adelante PCC), en 2011⁶. Al finalizar el primer semestre del 2018, continuamos actualizando el modelo económico cubano, sin apreciarse un crecimiento o avances sustanciales en la realidad de la Isla.

Detengamos a analizar algunas cuestiones, por ejemplo, la Revolución cubana logró el pleno empleo a costa del empleo de trabajadores innecesarios en el sector estatal. Las nóminas infladas perdieron toda relación con la productividad y comenzó en círculo vicioso: bajos salarios y productividad. Para eliminar el empleo estatal innecesario, en 2010 acudimos a los procesos de disponibilidad, miles y miles de trabajadores del sector estatal debían buscar en el sector no estatal de la economía nuevos empleos. Algo es cierto, el presupuesto social resulta incapaz de sostener los gastos de la subutilización de la mano de obra o desempleo oculto existentes actualmente.

La “Batalla de Ideas”, en 2002, vaticinaba una desaparición del desempleo acumulado durante el “Período Especial”⁷ y prometía un empleo para todos los jóvenes, mediante la creación de programas como trabajadores sociales y en la agricultura urbana.

⁶ El desempeño económico-social cubano enfrenta la gran problemática de falta de estadística, específicamente, económica, en comparación con los restantes países de América Latina. Los informes de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) brinda cifras sólo en 10 de 24 cuadros estadísticos comparables. Las cifras bancarias o de reserva internacionales no cuentan con estadísticas oficiales (aunque resulta lógica dicha ausencia debido a la vigencia del bloqueo económico y financiero impuesto unilateralmente por los Estados Unidos de América). En Cuba, desde octubre de 1995 opera una red cambiaria nacional para la compra de monedas extranjeras a personas naturales. Además, conviven y circulan dos monedas, es decir, presentamos una dualidad monetaria y cambiaria: el peso nacional (CUP); y, el peso convertible (CUC). Un CUC se vende oficialmente a 24 CUP y se compra por 25 CUP en la Casa de Cambio S.A. (popularmente conocidas como CADECA). Por consiguiente, el país cuenta con dos signos monetarios, una moneda “dura o bala trazadora” (CUC) y otro “blanda o bala salva” (CUP). El cambio de CUC a USD es par, pero con un gravamen.

Cuba no figura en las secciones de pobreza, Gini, PEA por actividad comercial y ocupación de sectores e ingreso. No encontramos información durante nuestra investigación oficial sobre el poder adquisitivo, la canasta familiar, la deserción escolar, el estimado del déficit habitacional, entre otros renglones. Debemos acudir a la prensa nacional, informes de funcionarios del gobierno o revistas cubanas, para tener una idea objetiva de la situación actual cubana.

⁷ El llamado “Período Especial” comenzó en el verano de 1991, unos meses antes de la disolución de la URSS. Fidel Castro al responder a la pregunta, ¿qué significa período especial en tiempo de paz?, expresó: “que debiéramos afrontar una situación de abastecimiento equivalente a lo que llamamos período especial en tiempo de guerra. No sería tan grave [...] porque habría ciertas posibilidades de exportaciones e importaciones [...] pero debemos prever cuál es el peor situación y [...] bajo esas premisas se está trabajando”. Véase Fidel Castro, “Discurso. Clausura del XVI Congreso de la CTC 1990”, www.cuba.cu/gobierno/discursos/1990/esp/f280190e.html, consultado el 25 de marzo de 2018.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

De esa manera, el desempleo oculto aumentó y la tasa de empleo abierto incluía estudiantes con pagos, empleados disponibles en reentrenamiento, cultivadores a tiempo parciales, entre otros.

La “Batalla de Ideas” generó un salto excepcional en la matrícula de educación superior y se proyectaron 300.000 graduados, pero graduaron 71.475⁸. La mitad de los nuevos estudiantes eran a distancia en estudios socioculturales, trabajo social y jubilados en universidades populares. El rápido incremento de las universidades municipales, la calificación de los nuevos profesores y estudiantes constituyen objeto de cuestionamientos en nuestros días. Sin embargo, Cuba detenta una fuerza de trabajo de las mejores calificadas en la región: en 2010, el 54% era técnico medios superior y el 16% tenía título universitario. Sin embargo, una buena cantidad no trabaja en su especialidad por los bajos salarios y acuden a trabajos más lucrativos (por ejemplo, taxistas o vendedores en cafeterías particulares aun detentando títulos de ingeniería, física nuclear, medicina y otras profesiones) o emigran hacia otros países en busca de mejores condiciones económicas, separándose de la familia y seres queridos, por no ver en la superación profesional un camino viable para satisfacer sus necesidades materiales y espirituales. La “Batalla de Ideas” intentó sacrificar la calidad por la cantidad y hoy recogemos los frutos de esa errónea estrategia gubernamental. En 2008, el gobierno cubano reconoció públicamente las fallas en la educación y en el programa de maestro “emergentes”⁹.

La política de pleno empleo llevó mayormente al subempleo y la baja productividad. Los nuevos trabajos recaían en los programas sociales de la “Batalla de Ideas”, contrayéndose la industria y la agricultura. Los procesos de disponibilidad iniciados con las “nuevas reformas estructurales” llevaron a un tercio de los empleados estatales a buscar empleo en el sector no estatal¹⁰.

Hasta 1989, el salario medio, los subsidios a los precios de bienes racionados (arroz, azúcar, aceite, leche, enlatados, entre otros), las bajas tarifas de los servicios públicos, la gratuidad de la educación y salud lograban satisfacer las necesidades básicas de la

⁸ Oficina Nacional de Estadística, *Anuario estadístico de Cuba 2009*, La Habana, 2009.

⁹ Véase Periódico Granma Internacional, 12 de febrero de 2011, Cuba.

¹⁰ Omar Everlenny Pérez Villanueva, *La economía en Cuba: un balance actual y propuestas necesarias*, Centro de Estudios de la Economía Cubana (CEEC), La Habana, 2008.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

población. La caída del campo socialista provocó el desplome del salario real. El año 2005 marcó un ascenso gradual del salario nominal, pero el salario real distaba mucho del nivel existente en 1989. No obstante, en palabras del Presidente del Consejo de Estado y del Consejo Ministros, Raúl Castro Ruz:

“el salario es claramente insuficiente para satisfacer las necesidades y prácticamente ha dejado de cumplir su papel de asegurar el principio socialista de cada cual aporte según su capacidad y reciba según su trabajo [...] todos quisiéramos ir rápido, pero debemos actuar con realismo, si se incrementan los salarios de forma muy veloz, sin previos aumentos en la producción, se disparará la inflación y afectará el poder adquisitivo”¹¹.

El salario mensual de un trabajador cubano oscila en los \$ 448,00 CUP, ¿cuántos días necesita un cubano para comprar los productos básicos? Para una libra de leche en polvo (14 días), frijol (0,7), cerdo (2,6), pollo (2), mantequilla (5,3), arroz (0,4), una docena de huevos (después del paso del ciclón Irma por la Isla, es imposible calcular con certeza), sin mencionar la carne “restringida” (res) o los productos del mar (camarón, langosta, entre otros). En caso de necesitar un refrigerador, un televisor, microondas o auto, tardarían años o varias vidas para lograr reunir la cantidad necesaria¹².

A sólo tres años del triunfo revolucionario quedó instaurado el racionamiento, guiados por un anhelo igualitarista de garantizar un mínimo básico a toda la población. Actualmente, las cuotas se han reducido y hace más de una década las “libretas de abastecimiento” no ven una marca en las páginas destinadas a la carne, pescado, manteca, tubérculos (papas), chicharos o jabón; la sal vio como disminuía cada mes hasta llegar a la mitad y los frijoles un quinto por persona. A veces sonreímos cuando nos hacen ver y aclamar a Harry Potter como un gran mago, porque las madres y abuelas cubanas hacen magias tres veces al día, para formar una alquimia con tres o cuatro ingredientes y poder

¹¹ Raúl Castro Ruz, *Discurso de clausura de la Asamblea Nacional del Poder Popular*, Periódico Granma, 11 de julio de 2008.

¹² Camelo Mesa-Lago, *Cincuenta años de servicios sociales en Cuba*, Temas, núm. 64, octubre-diciembre, 2010.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

estimular algún movimiento en los dientes de sus hijos e hijas, a decir del trovador cubano Frank Delgado ¡Harry Potter debería viajar a Cuba y aprender magia cubana!

Los bajos salarios, los recortes en el racionamiento y el alza constante de precios golpean duramente a la mayoría de la población. Las fuentes de ingreso provenientes de las remesas del exterior, enviadas por familiares asentados en diversas regiones del mundo sustentan las necesidades básicas de miles y miles de cubanos. Sin olvidar, los ingresos legales e ilegales de los cuentapropistas, la subtracción o “búsqueda” de bienes estatales para venta o uso personal.

En Cuba no se manejan cifras oficiales de pobreza, pero las condiciones actuales afectan en mayor grado a los jubilados, amas de casas, madres solteras, afroamericanos e inmigrantes de la región del Oriente del país. La situación no avizora una mejora en los salarios o racionamientos, por el contrario, los precios liberalizados irán desgastando el poder adquisitivo de la población, sobre todo los hogares con menores ingresos. De ahí, la necesidad de fortalecer la red de protección social a nivel nacional, sin dejar de olvidar a las personas más longevas.

En 2008, Raúl Castro llamó a todos los cubanos a prepararse para un “socialismo realista, económicamente viable, donde serían eliminados los subsidiados fiscales colosales y promover la igualdad [...] socialismo es justicia social [...] igualdad de derechos y oportunidades, no de ingreso [...] igualdad no es igualitarismo”¹³. La familia cubana compone un poco más de once millones de seres humanos, sus fuentes de ingreso son varias: salarios en el sector estatal, asistencia y pensión social, pagos o estímulos en divisas, ingresos provenientes del sector no estatal (trabajadores por cuenta propia y las cooperativas), especuladores o “luchadores” en el mercado negro y las remesas familiares del exterior. No existen estadísticas recientes sobre la distribución de ingreso, pero es evidente el aumento de la desigualdad en la Isla y las “reformas estructurales” no parecen reducir la brecha.

En referencia a la discriminación de género y étnica hemos avanzado mucho desde 1959, pero aún nos queda mucho camino por andar. El propio Raúl Castro convocó en el discurso de clausura del VI Congreso del PCC, celebrado en 2011, a una mayor

¹³ Raúl Castro Ruz, *Discurso en las conclusiones de la Asamblea Nacional del Poder Popular*, Periódico Granma, 11 de julio de 2008.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

representatividad de mujeres, jóvenes y afrocubanos en cargos directivos, refirió: “no haber resuelto éste problema en más de medio siglo es una verdadera vergüenza”¹⁴. No obstante, son innegables los avances realizados por las mujeres cubanas y la situación de los afrodescendientes dentro de la Revolución cubana. Sólo basta observar como a nivel mundial el 8 de marzo no es un día de celebración, sino de conmemoración y lucha. Mientras en cada hogar, centro de trabajo o vía pública en Cuba emergen voces, una y otra vez, pronunciado: ¡Felicidades por el día de la mujer!

Durante una breve conversación con un académico sudamericano salía a relucir la situación de la República Oriental del Uruguay como la nación latinoamericana con la población más envejecida. Allí admitimos la “medalla de oro” uruguaya en dicho renglón, pero reclamamos la “medalla de plata” para Cuba. Actualmente, presentamos una transición demográfica muy avanzada, diversos son los factores: disminución de la tasa de natalidad, disminución de la tasa poblacional, aumento de la emigración, entre otros. Desde 1978 la tasa de fecundidad cubana habita en el punto más bajo del continente, algunas razones son: la incorporación de la mujer al mercado laboral, la urbanización (75% de la población total en 2010), una mayor educación sexual y acceso a anticonceptivos, el acceso universal y gratuito al aborto (la mayor tasa en nuestra región), el salario insuficiente, escasez de vivienda y alimentos (el 71% de la mujeres cubanas en unión, no desean tener hijos)¹⁵. Dentro de siete años, la población cubana será la más envejecida del continente, el 59,6% de la población estará en edad productiva y sostendrá al 40,4% no productivo¹⁶.

El sistema público de salud nacional tiene acceso universal, atención gratuita y financiamiento fiscal total. Desde 1984 se creó el programa médicos de la familia y ofrece acceso local a la salud. En el período revolucionario ascendió el número de médicos de 9,2 a 33,4 por 10.000 habitantes, se erradicaron las enfermedades contagiosas, la mortalidad infantil y materna presentaba unos índices comparables con países desarrollados.

Cuba logró en tres décadas universalizar los servicios sociales gratuitos, el pleno empleo y redujo las desigualdades, colocándose entre los primeros países de América Latina. Sin embargo, los gastos sociales crecieron en cifras insostenibles, menos en las

¹⁴ Raúl Castro, *Informe Central al VI Congreso del PCC*, La Habana, 16 de abril de 2011.

¹⁵ Oficina Nacional de Estadística, *Anuario Estadístico de Cuba 2011*, La Habana, 2011.

¹⁶ Oficina Nacional de Estadística, *Anuario Estadístico de Cuba 2010*, La Habana, 2010.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

condiciones actuales de la economía. A pesar de la crisis económica de la década del noventa del siglo pasado y del 2008, el Estado cubano continúa destinando gran parte del presupuesto a garantizar los gastos en educación y salud. No obstante, para mantener los altos estándares históricos alcanzados en ambos reglones, el país necesita un incremento de bienes y servicios de mayor calidad y eficiencia. Raúl Castro, advirtió: “los gastos en la esfera social deben estar en consonancia con las posibilidades reales y suprimir aquellos de que se pueda prescindir [...] los gastos de salud y educación son insostenibles y hay que recortarlos”¹⁷. Antes de iniciar la crisis económica de 2008, Cuba tenía el porcentaje del PIB más alto de gasto social en la región y en dólares per cápita era el segundo, pero en el porcentaje de gasto público ubicaba en décimo lugar¹⁸.

2. El sistema judicial cubano actual

Hablar sobre Cuba constituye un tema complejo y difícil, debido al amplio desconocimiento de la realidad cubana o porque sencillamente no se comparte nuestra visión de sociedad justa. Cuba no es sólo palmeras, sol, playas, mujeres hermosas y automóviles clásicos. Los cubanos con aciertos y desaciertos hemos intentado durante casi seis décadas construir una sociedad diferente, por esa razón, consideramos que deberíamos tener más miedo de ser iguales y no de ser diferentes.

Las teorías occidentales y su marco conceptual resultan insuficientes para estudiar y analizar el poder público político de los países socialistas. Ambos sistemas, capitalista y socialista detentan concepciones distintas sobre el poder político, consecuentemente sus diseños institucionales exhiben estructuras sostenidas sobre principios distintos.

La concepción sobre el sistema de justicia ha sufrido en Cuba diversas transformaciones, debido en gran medida a los cambios sociales, económicos y políticos acontecidos después de la Revolución Cubana, el 1 de enero de 1959. Anterior a esa fecha contábamos con un sistema de corte tradicionalista e influido por la ideas de la ex metrópoli

¹⁷ Raúl Castro, *Discurso en conmemoración del asalto al Cuartel Moncada*, Periódico Granma, 27 de julio de 2009.

¹⁸ CEPAL, *Panorama Social de América Latina 2010*, Santiago de Chile, publicación de las Naciones Unidas, 2010.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

española, una realidad constatable en la estructura y funcionalidad del Poder Judicial cubano. Dichas estructuras se mantuvieron casi estáticas durante todo el período neocolonial, como sucedió en gran parte de América Latina, con todos sus vicios y aciertos, en sentido amplio.

La oleada de leyes revolucionarias devenidas después de 1959, como la Reforma Agraria, hicieron de los campesinos desposeídos propietarios de las tierras que trabajaban¹⁹. Las nacionalizaciones de los grandes negocios extranjeros (incluidos banca y comercio) y cubanos, eliminaron la acción de la grandes transnacionales.

El Estado cubano destino grandes recursos económicos para: promover el pleno empleo; reducir la desigualdad en el ingreso mediante la expropiación de la riqueza y la disminución de las diferencias salariales; universalizó los servicios gratuitos de salud y educación, reduciendo las grandes disparidades en el acceso y calidad de los servicios sociales; desarrolló una campaña de alfabetización sin precedentes; graduó masivamente maestros y médicos; construyó centenas de escuelas y hospitales; favoreció la incorporación de la mujer a la vida social, política y económica del país; creo un programa nacional de asistencia social; y, expropió todas las instancias de salud y educación privadas.

Esas medidas de la naciente Revolución estuvieron destinadas a instaurar: la igualdad económica; una verdadera justicia social; abrir las puertas al pueblo a la educación, salud, deporte, ciencia, seguridad social y al trabajo. Dichas transformaciones propiciaron la creación de las premisas sociales, económicas y políticas necesarias para emprender también cambios en el campo judicial.

En los comienzos de la Revolución surgió la idea de desarrollar en el país un “sistema de justicia comunitaria”, basados en las premisas imprescindibles de igualdad social y económica entre la ciudadanía, para depositar en la propia comunidad la noble y vital tarea de impartir justicia. A partir de 1963, Fidel Castro Ruz impulsó la constitución de tribunales populares, como un sistema paralelo al Poder Judicial tradicional, para conocer y resolver los delitos de menor cuantía.

¹⁹ Las mejores tierras eran propiedad de las grandes compañías extranjeras (*United Fruit Company* y la *West Indies*), mientras un quinto de millón de familias campesinas yacía sin tierra para sembrar y cosechar sus propios alimentos. Cuba era una factoría productora de materia prima y necesitada de industrializar el país.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Los tribunales populares fueron fruto de la elección popular de los ciudadanos a nivel de barrio, se estructuraron como órganos colegiados, con jueces legos (no profesionales), quienes dedicaban sus horas libres para dirimir los conflictos suscitados dentro de la comunidad. Una concepción en consonancia con una revolución liberadora, democrática y popular, dotando a la actividad de impartir justicia con un gran sentido de limpieza, transparencia, control social y popular.

Previamente, a la jurisdicción de los tribunales del Poder judicial tradicional y la jurisdicción militar existente, se le había sumado la jurisdicción de los tribunales revolucionarios, creados al calor de la lucha contra la tiranía de Fulgencio Batista y Zaldívar, sostenida y financiada por el gobierno de Estados Unidos de América. Finalmente, en el 1963 se sumaron los tribunales populares, una proyección en concordancia al nuevo sistema democrático y popular surgido con la Revolución Cuba.

El avance del proceso revolucionario y su ineludible institucionalización llevó a la necesidad de unificar las jurisdicciones de los diferentes tribunales existentes, atemperándose a la estructura de poder existente. La década de los setentas del siglo pasado fue esencial para la administración de justicia.

La Comisión de Estudios Jurídicos redactó el Proyecto de Ley sobre el Sistema Judicial, una vez aprobado, dio vida a la Ley No. 1250, de 23 de junio de 1973, Ley sobre el Sistema Judicial. La citada Ley posibilitó la unificación de todas las jurisdicciones en un sistema único de tribunales populares, donde se intentó recoger los aspectos más positivos de nuestra propia experiencia y la de otros países con amplia base popular.

A esa malgama de jurisdicciones judiciales se incorporaron la esfera militar y laboral, para años posteriores integrar los conflictos de carácter económico. La Fiscalía adquirió su independencia del sistema judicial, erigiéndose como un organismo independiente encargado de velar por el cumplimiento de la legalidad. Se eliminó la fórmula de jueces unipersonales por tribunales colegiados en todas las instancias (jueces profesionales y legos) y adaptó la estructura de los tribunales a la división política-administrativa del país, realizándose los cambios necesarios ante cualquier reestructuración.

Un período donde surgió la Organización de Bufetes Colectivos, para reunir a los abogados del país que actuaban en representación de las personas individuales. También

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

inició el camino y organización de los juristas cubanos, a la postre sería la Unión Nacional de Juristas de Cuba.

2.1. Estructura del sistema judicial

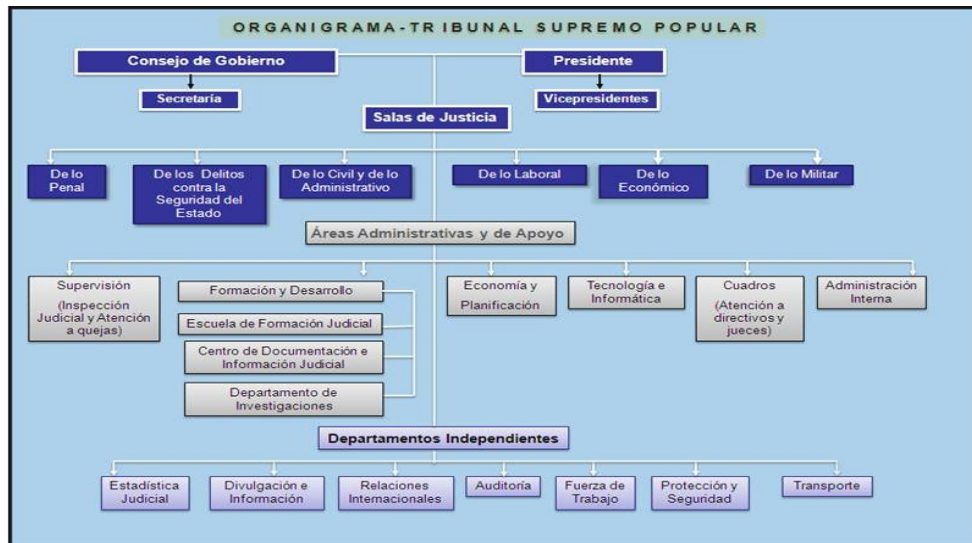
La promulgación de la Constitución de 1976 estableció una nueva división política-administrativa, nuevos órganos de poder y sus correspondientes funciones. En la elección de los jueces, implicó realizar ajustes en la Ley de Organización del Sistema Judicial, desembocando en la Ley No. 4, de 10 de agosto de 1977.

El trabajo de perfeccionamiento de la labor judicial no cesó, continuaron promoviéndose cambios y ajustes, hasta encontrar su reflejo en la Ley No. 70, de 12 de julio de 1990, “Ley de los Tribunales Populares”, y en la Ley No. 82, de 11 de julio de 1997, de igual denominación, vigente hasta la actualidad. En Cuba, en virtud del artículo 120 de la Constitución de la República, la función de impartir justicia dimana del pueblo, y es ejercida a nombre de este por el Tribunal Supremo Popular y los demás tribunales que la ley instituye.

Según el artículo 3, de la Ley No. 82, de 1997, “Ley de los Tribunales Populares”, los tribunales son: El Tribunal Supremo Popular; los Tribunales Provinciales Populares; los Tribunales Municipales Populares; y los Tribunales Militares. El Tribunal Supremo Popular, ejerce la máxima autoridad judicial y sus decisiones son definitivas. Presenta seis salas judiciales, ellas son: Sala de lo Penal, Sala de lo Civil y Administrativo, Sala de lo Delitos contra la Seguridad del Estado, Sala de lo Económico, y Sala de lo Militar (Ver Gráfico 1). Además, cuenta con un Consejo de Gobierno, compuesto por el Presidente del Tribunal Supremo Popular, los vicepresidentes del propio órgano de justicia y los presidentes de sus seis Salas, encargado de regular la actividad jurisdiccional y adoptar las decisiones gubernativas de trascendencia.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

GRÁFICO 1. ESTRUCTURA DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR DE LA REPÚBLICA DE CUBA.



Los Tribunales Provinciales Populares, ejercen su jurisdicción en el territorio de las respectivas provincias. Mientras los Tribunales Municipales Populares ejercen su jurisdicción en los municipios donde radican. No obstante, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular puede disponer el conocimiento de un asunto judicial perteneciente a un municipio a otro, por cuestiones de escasa radicación o diversos motivos que puedan presentarse. Por último, los Tribunales Militares desarrollan sus funciones jurisdiccionales de acuerdo a la división militar del territorio nacional.

En atención al artículo 121 constitucional, los tribunales constituyen un sistema de órganos estatales, estructurados con independencia funcional de cualquier otro y subordinado jerárquicamente a la Asamblea Nacional del Poder Popular (en lo adelante ANPP) y al Consejo de Estado (en lo adelante CE). La ANPP es la máxima instancia de poder de la nación y representa la voluntad de todo el pueblo, elegida mediante el voto directo y secreto. Por otro lado, el Consejo de Estado constituye el órgano que representa a la ANPP entre uno y otro período de sesiones. En teoría, esta subordinación, en el orden jerárquico estructural, no implica intromisión de los citados órganos en las funciones y asuntos judiciales.

2.2. Elección de los jueces

La ANPP detenta la facultad de elegir y revocar a los jueces del Tribunal Supremo Popular, así como conocer, evaluar y adoptar las decisiones pertinentes respecto a los informes de rendición de cuenta presentado por el ANPP, para no intervenir en las decisiones judiciales de los tribunales. El CE, tiene la facultad de impartir instrucciones generales por medio del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, en virtud del artículo 90, inciso ch), de la Constitución. Las referidas instrucciones deben ser generales, sobre política penal u otras materias jurídicas, no en relación a ningún caso concreto, y no puede impartirse directamente a los tribunales, pues constitucionalmente, está dispuesto mediante el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

Respecto a las Asambleas Provinciales del Poder Popular y las Asambleas Municipales del Poder Popular, eligen a los jueces de sus respectivos territorios, jueces propuestos por el Presidente del Tribunal Supremo Popular. Empero, los jueces municipales son electos también por la Asambleas Provinciales del Poder Popular correspondientes, oído previamente el parecer del respectivo Presidente de la Asamblea Municipal del Poder Popular. Los Tribunales Municipales Populares presentan sus informes de rendición de cuentas ante la Asamblea Municipal del Poder Popular de su territorio, pero estas Asambleas no cuentan con la facultad, ni por Constitución ni por leyes, para impartir instrucciones.

2.3. Jueces: funciones y requisitos.

El artículo 122, de la Constitución y el artículo 2, inciso 1, de la Ley No. 82, de 1997, señalan el principio rector de la actividad jurisdiccional cubana. Los jueces, en su función de impartir justicia, son independientes y sólo deben obediencia a la ley. El artículo 2, inciso 2, de la referida Ley complementa los principios de la función jurisdiccional, ellos son:

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

- a) La justicia se imparte sobre la base de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y el tribunal;
- b) La función judicial se ejerce conforme a lo establecido por la ley;
- c) Todo acusado tiene derecho a la defensa y se presume inocente mientras no se dicte fallo condenatorio contra él;
- ch) Solo los tribunales competentes, conforme a la ley, imponen sanciones por hechos que constituyen delitos;
- d) Las sentencias o fallos de los tribunales se pronuncian en nombre del pueblo de Cuba;
- e) Para los actos de impartir justicia, todos los tribunales funcionan de forma colegiada, y en ellos participan con iguales derechos y deberes jueces profesionales y jueces legos;
- f) Las vistas de los juicios son públicas, salvo casos excepcionales estipulados por la ley; y
- g) La justicia se dispensa gratuitamente.

Los Tribunales Populares en Cuba se componen por jueces profesionales y legos, con iguales derechos y deberes en la función de impartir justicia, elegidos por sus respectivas asambleas del Poder Popular. Los jueces profesionales de manera indefinida y los jueces legos por un período determinado. Para la elección de los jueces profesionales deben cumplirse los requisitos previsto en el artículo 42, de la Ley No. 82, de 1997, dígame:

- a) Estar habilitado para el ejercicio del Derecho por título expedido o revalidado por universidad o institución oficial autorizada.
- b) Ser ciudadano cubano; y
- c) Gozar de buen concepto público y poseer buenas condiciones morales.

También, es necesario haber ejercido como jurista o practicado la docencia en las distintas facultades de Derecho de las universidades nacionales, durante determinado tiempo, según el nivel del tribunal:

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

- a) Para el TSP, diez años;
- b) Si es para un TPP, cinco años; y
- c) Si es para un TMP, dos años.

El profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, durante la celebración del Congreso sobre Derechos Humanos, celebrado en octubre de 1993, en Curitiba, Brasil. Dividió los sistemas de elección de los jueces en tres grandes vertientes, ellos son: “empírico-primitiva”, “tecnoburocrática” y “democrática”²⁰.

La “empírico-primitiva” es la elección de los jueces verticalizada, dependiente de las decisiones políticas de los poderes legislativo y ejecutivos sujeta al partido mayoritario en el órgano electivo que determina la selección de los jueces, como acontece generalmente en América Latina. El “tecnoburocrático” son aquellos basados únicamente en el concurso de oposición. Por último, el “democrático” fundado en la elección de los jueces por colegios o consejos de juristas, que de manera horizontal y ajena a influencias políticas o partidistas, es decir, de manera absolutamente independiente, eligen a los funcionarios judiciales.

La doctrina y diversas constituciones señalan a los tribunales como órganos independientes del poder político y no sujetos a los mandatos del gobierno. Precisamente, en ese momento llega el mito de la división de poderes y considera garantizada la defensa constitucional. Sin embargo, ¿cuándo los jueces son designados por el poder político existe una real independencia judicial?, ¿los órganos judiciales son ajenos al poder? Debemos buscar vías para garantizar efectivamente la supremacía constitucional, la seguridad jurídica y la justicia.

Para ingresar y promover en el sistema judicial cubano, todos los candidatos deben haber aprobado el ejercicio de oposición convocado por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular. Lo anterior con excepción del Presidente y vicepresidentes del Tribunal Supremo Popular; de los presidentes y los vicepresidentes de los Tribunales Provinciales Populares, y de los Presidentes de los Tribunales Municipales Populares. Los ejercicios de oposición consisten en pruebas de conocimiento y habilidades realizados por

²⁰ Jorge Bodes Torres, Sistema..., *op. cit.*, p.26.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

un tribunal examinador, previamente designado, y acorde a las necesidades de plantilla de los tribunales.

Los jueces legos presentan como requisitos: poseer una buena actitud ante el trabajo o la actividad de interés social que realicen; tener un adecuado nivel educacional; gozar de buen concepto público y condiciones morales. Además, se impone un requisito mínimo de edad, así:

- a) Para el TSP, 30 años;
- b) Si es para un TPP, 25 años;
- c) Si es para un TMP, 21 años.

Los tribunales colegiados y la conjugación de jueces profesionales y legos, con igualdad de derechos y deberes, permite la realización efectiva del principio de participación popular directa en la impartición de justicia. La resolución judicial adoptada no sólo posee una correspondencia con la técnica jurídica, también con las cuestiones sociales presentes en los casos judiciales.

La revocación de los jueces compete a las asambleas del Poder Popular respectivas que efectuaron su elección y nombramiento, atendiendo a las causales definidas en el artículo 67, de la Ley No. 82, de 1997, a saber:

- a) Por haber sido sancionado por la comisión de un delito que lo haga desmerecedor en el concepto público;
- b) Por pérdida de algunos requisitos exigidos para su elección;
- c) Por incompetencia en el desempeño de la función judicial; y
- d) Por negligencia que cause o pueda causar perjuicio grave a la administración de justicia.

Los jueces son elegidos por los representantes de pueblo e imparten justicia en nombre del pueblo de Cuba, y deben obediencia sólo a la Ley. El sistema judicial cubano no es ajeno al fenómeno de corrupción, pero nada comparable con la situación existente a

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

nivel mundial y regional. La Ley, para proteger y salvaguardar la imparcialidad, establece la obligación de los jueces de abstenerse a conocer, por sí, aquellos casos donde pudiera presentar algún interés. Si el juez no hace uso de su derecho a excusarse, las partes intervinientes en el proceso tienen el derecho de recusarlo. En caso de no acogerse oportunamente una recusación fundada, puede llegarse a considerarse nulo el fallo dictado, previa promoción del correspondiente recurso por la parte afectada.

Respecto a la obligatoriedad de las resoluciones judiciales dictados por los tribunales, el artículo 123 de la Constitución, establece: “los fallos y demás resoluciones firmes de los tribunales, dictados dentro de los límites de su competencia, son de ineludible cumplimiento por los organismos estatales, las entidades económicas y sociales y los ciudadanos, tanto por los directamente afectados por ellos, como por los que no teniendo interés directo en su ejecución vengan obligados a intervenir en la misma”. Su reflejo y complementariedad puede ubicarse en la Ley No. 82, de 1997, artículo 7, inciso f), el citado precepto estipula: “la obligación de los tribunales de ejecutar efectivamente los fallos firmes que se dicten y de vigilar el cumplimiento de estos por los organismos encargados de intervenir en el proceso de ejecución; así como realizar las actuaciones que dispongan las leyes procesales correspondientes, cuando la ejecución de sus fallos incumban a otros organismos del Estado”.

2.4. La supresión del centralismo democrático y la unidad de poder como principios de organización y funcionamiento de los órganos del Estado: Reforma constitucional de 1992.

El concepto de división de poderes alcanzó su connotación mundial gracias a la obra de Montesquieu. No obstante, era una idea previamente abordada por John Locke en su obra *Dos tratados sobre el gobierno civil*, en 1690. Charles de Luis de Secondat tomó como fundamento la Constitución inglesa y distinguió los tres órganos de poder máximos en Inglaterra, dígase: poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial.

Montesquieu abogó por la existencia de poderes divididos e independientes uno de otros. No obstante, el poder del Estado es materialmente indivisible y acudimos a un mito

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

político-jurídico fomentado por los juristas occidentales. La doctrina de Montesquieu nos permite avizorar las tres funciones principales mediante la cual se expresa la voluntad del Estado.

El poder es único y hablar de “división de poder” no es acertado, sino de una distribución de facultades en los órganos jerárquicos del Estado. Es un poder unitario expresado mediante una pluralidad de funciones y ejercido por diversos órganos estatales, es decir, una delimitación funcional no orgánica, por eso es correcto hablar de división funcional y no de poderes.

La Constitución cubana de 1976 concibe la unidad del poder con un matiz roussoniano, es decir, el pueblo no enajena su voluntad ni delega su soberanía. La ANPP es el órgano supremo del poder del Estado y máximo representante de los intereses de la nación. El calificativo de “poder popular” es porque el pueblo es soberano del poder y de él procede el poder del Estado. Cada órgano integrante del Estado cubano tiene sus funciones reguladas por normas jurídicas, siendo el control vertical y horizontal entre los órganos una de las principales funciones.

La Carta Magna cubana vigente rompe una concepción del poder constitucionalmente asida, donde se patrocina la “división de poderes” como garantía democrática y de control, a partir de la existencia de determinados tipos de órganos y sus funciones respectivas. Los cubanos optamos por una concepción filosófica, socio-jurídica distinta, no opuesta a la distribución de funciones entre los órganos y el necesario control entre ellos.

La “división de poderes” es un concepto ideológico erróneo, pero como principio político organizativo de los Estados democráticos resulta muy conveniente y útil. Dichas funciones son asignadas como facultades soberanas a los órganos legislativo, ejecutivo y judicial. Los dos últimos tienden a subordinarse al poder legislativo, especialmente en los sistemas de gobierno parlamentario (inglés y francés). En la práctica el poder ejecutivo ha desplazado a los otros poderes, poniendo en riesgo el Estado de Derecho. La teoría de la tripartición de poderes original se encuentra desarticulada en la actualidad, diversas precisiones, transformaciones, moderaciones e integraciones cristalizadas en las Constituciones de los Estados modernos demuestran su no adopción de manera absoluta.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

El concepto de unidad de poder ideológicamente es acertado, pero su consagramiento jurídico como principio organizativo y de funcionamiento del Estado conduce generalmente a la hegemonía de un poder sobre los otros, sobre todo en las democracias monopartidistas. La Constitución cubana de 1976, reconoció la unidad de poder, el centralismo democrático y la democracia socialista como principios de organización y funcionamiento del Estado cubano.

La Reforma constitucional de 1992 sustituyó el artículo 66 por el 68. Esa modificación supuso la supresión del centralismo democrático y la unidad de poder como principios de organización y funcionamiento de los órganos del Estado. Sin embargo, la diversidad de formas establecidas para manifestarse permaneció sin modificaciones sustanciales.

Las instituciones del Estado cubano conforman un sistema de órgano de poder, gobierno y administración (justicia y defensa), todos interrelacionados e interdependientes. En base a principios generales y básicos la Ley prevé un conjunto de relaciones (externas e internas) mediante las cuales se articulan dichos órganos. El control político figura como un principio constitucional básico erigido sobre la base del centralismo democrático. La responsabilidad de los órganos jerárquicamente superiores ejercen controles de legalidad sobre los inferiores, estos últimos rinden cuentas de su gestión. Además, el control popular directo e indirecto de las actividades de los órganos estatales, diputados, delegados, funcionarios y órganos administrativos se subordina a los órganos representativos y de poder.

3. Fiscalía

La actividad inquisitorial de la fiscalía existente en Cuba provenía de la metrópoli española, así como el modelo de organización judicial en general. Sobre dicha base, el sistema de tribunales creado, a partir a comienzos del siglo XX adoptó la misma forma unitaria y centralizadora, incluyendo la Fiscalía dentro del Poder Judicial. Su principal objetiva era actuar como instrumento acusador en los órganos de justicia.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

La actividad de la Fiscalía estaba limitada a formular conclusiones acusatorias contra los presuntos autores de los delitos, actuar en los juicios orales como parte acusadora y establecer los recursos autorizados por la ley. Era una actuación muy limitada y constreñida dentro del Poder Judicial, una situación invariable después del triunfo de la Revolución Cubana.

Las corrientes de pensamiento de las décadas de los sesentas y setentas, especialmente, las provenientes de la antigua y extinta Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, incidieron en la formación de una concepción de ampliación e independencia de la actividad fiscal en Cuba. La Ley No. 1250, de 23 de junio de 1973, instauró la Fiscalía General de la República, como órgano independiente del sistema de tribunales.

La Fiscalía se organizaba como un sistema centralizado, encabezado por la figura del Fiscal General, con independencia funcional, subordinado en sus inicios, al Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros. A la promulgación de la Constitución de 1976, se ratificó su independencia, quedando subordinada jerárquicamente a la ANPP y al CE.

La Ley No. 70, de 12 de julio de 1990, no representó cambios respecto a lo establecido a la Fiscalía General de la República y la Organización de Bufetes Colectivos. Finalmente, la ANPP aprobó la Ley No. 83, “Ley de la Fiscalía General de la República”, de 11 de julio de 1997, donde queda regulada la estructura y funciones de esta institución.

3.1. Estructura y nombramiento

La Fiscalía presenta una estructura vertical. El Fiscal General de la República, elegido por la ANPP, propone al CE los aspirantes a fiscales de la Fiscalía General, para su posterior designación. Además, resulta encargado de nombrar a los fiscales provinciales y municipales.

En cada provincia y municipio existe una fiscalía provincial y fiscalía municipal respectivamente. Los jefes de éstas últimas son designados por el Fiscal General. De tal guisa, las fiscalías municipales y provinciales, actúan con independencia de los órganos locales del Poder Popular, acatando únicamente las indicaciones expresas del Fiscal General.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

La estructura vertical sea hace extensiva a los cuerpos armados del país (fiscalías militares y de guarnición), subordinándose directamente al Vicefiscal Militar de la Fiscalía General, éste a su vez, se subordina al Fiscal General de la República.

3.2. Funciones

El objetivo fundamental de la Fiscalía Generales es el control y la preservación de la legalidad, sobre la base del cumplimiento estricto de lo regulado en la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales²¹. Las mismas deben ser cumplidas por los organismos del Estado, las entidades económicas y sociales, además de los ciudadanos en general. También presenta la tarea de promover y ejercer la acción penal pública, representando al Estado²².

De esa manera, la Fiscalía procura el restablecimiento de la legalidad cuando sea quebrantado por actos o decisiones contrarias a la Constitución y demás disposiciones normativas, actuando de oficio o a instancia de los interesados, frente a los infractores. Para ello, se auxilia de los mecanismos judiciales y administrativos existentes.

La Fiscalía debe actuar en protección de los ciudadanos y defender el ejercicio legítimo de sus derechos e intereses, contra las violaciones de sus derechos fundamentales. Resguarda a los órganos, instituciones y dependencias estatales, sin olvidar las dependencias sociales y económicas.

En la esfera penal, la Fiscalía más allá de ejercer la acción pública penal desarrolla un trabajo de prevención del delito y otras conductas antisociales, en busca de una mayor

²¹ La Constitución cubana de 1976 prevé en su artículo 10, el principio de legalidad. Establece que todos los órganos del Estado, sus dirigentes y funcionarios deben actuar dentro de sus respectivas competencias, observando estrictamente la legalidad socialista y velar por su respecto dentro de la sociedad. Un acto contrario a la ley, en virtud del presente artículo, puede considerarse una violación constitucional. Además el cumplimiento estricto de la Constitución y las leyes es deber (constitucional) inexcusable de todos.

²² La Fiscalía General de la República resulta el órgano encargado constitucionalmente de controlar y preservar la legalidad. Pero, sus decisiones acerca de la constitucionalidad de las Leyes, Decretos-Leyes, Decretos y demás disposiciones generales carecen de obligatoriedad jurídica, en último caso, no pasan de ser obligaciones morales para los receptores o presuntos quebrantadores de la legalidad socialista, debido a la ausencia de una vía judicial donde dirimir y resolver los cuestiones de violación de los preceptos constitucionales. Véase Julio Antonio Fernández Estrada, *De Roma a América Latina: el tribuno del pueblo frente a la crisis de la república*, San Luis Potosí, México, CENJUS, 2014, p.94.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

disciplina, respecto y educación de los ciudadanos para lograr un cumplimiento voluntario y consciente de las normas legales.

Otro aspecto a destacar es su papel en la protección de los niños y niñas, defendiendo los intereses de los infantes carentes de representación legal o cuando los intereses de estos están en colisión con el interés superior del menor. Presta especial atención a los derechos de los menores sin amparo filial y vela celosamente por el cumplimiento legal del trato procesal dispensado a los menores con problemas de conducta o cometen actos contrarios a la ley.

A partir de la descentralización de la Fiscalía del Poder Judicial, empezó a salvaguardar la legalidad en la investigación e instrucción de un hecho delictivo. Sin obviar, su facultad de imponer medidas cautelares no detentivas y detentivas, durante la sustanciación del proceso.

La Fiscalía imparte instrucciones a la Policía Nacional Revolucionaria y sus instructores para favorecer el esclarecimiento de los hechos investigados, dispone de la práctica de diligencias y asiste a las acciones de instrucción cuando estime necesario. En aras del cumplimiento de sus misiones, el fiscal procura la revisión de los expedientes de fase preparatoria instruidos contra los imputados y verifica su apego a la legislativa vigente. Ante la visualización de alguna ilegalidad, incumplimiento de formalidades o violación de los términos legalmente establecidos debe proceder con la revocación de las resoluciones ilegales o infundadas y dictar en su lugar las procedentes a ley.

La vigilia por la legalidad no concluye solamente en los supuestos antes descritos, pues se extienden al cumplimiento de las ejecuciones de las sanciones y otras medidas privativas de libertad personal. Para ello, el fiscal debe visitar los centros de procesamiento y reclusión, examina la documentación, comprueba el respecto y ejercicio de sus derechos fundamentales, dicta resoluciones para el restablecimiento de la legalidad, emite recomendaciones o dispone la libertad inmediata de un detenido mediante resolución fundada ante una detención ilegal.

La excusa de un fiscal sólo puede darse en virtud de impedimentos o incompatibilidades previstas por la ley, por ejemplo: cuando algunos de los jueces integrantes del tribunal o el abogado de la defensa sea su cónyuge (matrimonio formalizado

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

o no); y, por la existencia de vínculos de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

4. Mecanismos de defensa de la Constitución: Declaración de Excepcionalidad, el procedimiento de Reforma Constitucional y la Justicia Constitucional.

La autoridad y fuerza jurídica de la Constitución es indiscutible, dentro de las sociedades modernas constituye el documento de mayor trascendencia y norma cabecera de los ordenamientos jurídicos. Los dos núcleos cardinales de las constituciones son: el diseño del poder político; y, el establecimiento de un catálogo de derechos y libertades. Así, podemos inferir la esencia del régimen económico y el papel del Estado respecto a ella, los principios y valores rectores de la sociedad.

Refleja la lucha de clases existente en un momento histórico determinado. Diseña los fundamentos y bases de la estructura del Estado, delimitando las funciones de los órganos constitucionales, esbozando los procedimientos de creación normativa. La superioridad o supremacía constitucional deriva de la voluntad de un poder constituyente²³.

La Constitución es fundamento y base del sistema jurídico, una norma jurídica, integrado al ordenamiento jurídico, con total fuerza vinculante y eficacia jurídica. El pensamiento kelseniano asigna a la Constitución la facultad de establecer los diferentes normativos, los sujetos u órganos y sus respectivas competencias. Así, no sólo están abocados a controlar formalmente la producción normativa, también del contenido material de dichas normas o actos normativos. Por esa razón, la validez y fuerza jurídica superior de la Constitución emana de su condición de norma jurídica directamente invocable y aplicable.

Un punto medular de los ordenamientos jurídicos en la posibilidad de aplicación directa o no por los órganos designados para ello, fundamentalmente por los jueces. La eficacia directa llama a aplicar la Constitución como una premisa en sus decisiones. Es

²³ La participación popular como parte del proceso de creación, es decir, el pueblo como titular y protagonista directo en todas las etapas o fases, desde su decisión de emprender la elaboración de un texto constitucional hasta su aprobación final por el cuerpo electoral mediante referéndum.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

concebir a la Constitución como fuente del Derecho y norma aplicable, dejando atrás la concepción simple de norma sobre norma.

La fuerza imperativa y coercitiva son características semejantes entre la norma jurídica constitucional y las restantes normas jurídicas. La Constitución no es una simple declaración política, también es Derecho, heredando su fuerza obligatoria y capacidad de vincular a sus destinatarios. Las normas constitucionales dependen de su propio contenido y correspondencia con la vida social.

La falta de adecuación entre la realidad social y la Ley de Leyes, carece de eficacia y legitimación. La legislación complementaria de la Constitución debe buscar viabilizar la realización de sus mandatos en la vida social. La Constitución es el punto de partida y meta final en la actuación de los órganos del Estado, funcionarios, empleados y ciudadanos.

La supremacía constitucional no constituye algo natural, necesita de un sistema de protección coherente y articulado, para ser prevenir su vulneración y desconocimiento. Un sistema integrado por los instrumentos jurídicos y técnicos procesales rectores de la Declaración de Excepcionalidad, el procedimiento de Reforma Constitucional y la Justicia Constitucional. El sistema no es inmutable, oscila en dependencia de las definiciones de la Constitución, Estado y Derecho prevalecientes, además de los principios y contenidos principales del texto constitucional.

En las sociedades puede presentarse situaciones excepcionales e imprevistas, producto de catástrofes naturales, agresiones externas o situaciones internas. Consecuentemente, se adoptan provisionalmente un grupo de medidas especiales y normas respecto a la estructura estatal, el Derecho vigente, participación y derechos de la ciudadanía. A partir del carácter provisional deriva la obligación de retornar al orden constitucional una vez concluida la situación excepcional presentada.

Por otro lado, la Reforma Constitucional busca la adecuación de la Constitución a la realidad social, económica y política imperante en la sociedad. En términos técnico constitucionalista, ajustar la Constitución material a la formal y evitar su pérdida de legitimidad. Generalmente, la Reforma debe producirse mediante un proceso especial y con base a la supremacía de las normas constitucionales, resultado de la voluntad del pueblo soberano, erigido en poder constituyente.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Por último, la Justicia Constitucional encargada de la defensa de la Constitución y su contenido, ante actos o hechos provenientes de entidades estatales o de particulares. Además, de corregir jurídicamente los resultados de la actividad legislativa, ejecutivos y los tribunales.

4.1. Sobre la justicia constitucional

Resulta innegable el avance experimentado por el Derecho Procesal constitucional en los últimos años. Los estudios especializados sobre la materia deslumbran un incremento en cantidad y calidad, especialmente en la comunidad latinoamericana²⁴. En gran medida gracias a la proliferación de reformas legales en nuestro continente y el nivel alcanzado por los disímiles tipos de magistratura constitucional, desde tribunales constitucionales autónomos, salas constitucionales o las nuevas atribuciones conferidas a los órganos supremos de justicia para interpretar las cartas magnas. Sin obviar, el esfuerzo de los procesalistas y constitucionalistas por elaborar los cimientos científicos de ésta joven parcela del saber jurídico.

Las reformas constitucionales parciales o totales llevadas a cabo en las décadas de los ochenta y noventa del siglo pasado en América Latina evidencian la incorporación o reforzamiento de instituciones de justicia constitucional. El propio sistema jurisdiccional mexicano constató como su Suprema Corte de Justicia de la Nación, diseñada e ideada como un tradicional tribunal supremo se ha convertido en un auténtico tribunal constitucional, a partir de sus reformas de 1994-1995²⁵.

El fenómeno de expansión de la justicia constitucional plantea diversas cuestiones sobre su significado y funciones. Por lo tanto, procederemos a depurar de manera muy breve qué entendemos por justicia constitucional.

²⁴ Véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997; Francisco Eguiguren Praeli, *Los tribunales constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa*, Buenos Aires, CIEDLA, 2000. No obstante, recomendamos el seguimiento continuo del *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* y el *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, editados por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid y la Fundación Konrad Adenauer respectivamente.

²⁵ Véase José Ramón Cossío Díaz, *La justicia constitucional en México*, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp.221-253.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Durante gran parte del siglo XX la justicia constitucional era asimilada a la justicia constitucional concentrada o modelo kelseniano, donde la justicia constitucional radicaba en un órgano especial o *ad hoc*. En contraste, encontramos el gran modelo de control de las leyes, nos referimos al modelo difuso de corte norteamericana o de *judicial review*, consagrado en 1803 por la Sentencia *Marbury vs Madison* del juez Marshall, a partir de los precedentes existentes en materia de control de constitucionalidad de leyes estatales²⁶.

Ante la crisis de la idea de Constitución emerge la justicia constitucional como garante de la Constitución, especialmente, para proteger los derechos fundamentales de las minorías frente a las mayorías parlamentarias. Por ende, la justicia constitucional representa un instrumento vital en los procesos de transición política, especialmente desde regímenes autoritarios o *de facto* hacia sistemas democráticos. El objetivo fundamental de su nacimiento es la defensa de las constituciones nacionales.

Empero, si inicialmente su función era proteger y defender la constitución de ataques autoritarios, ahora su contenido es mucho más amplio. En este sentido, sirve de protección ante lesiones eventuales, no importa si no cuestionan el sistema constitucional en sí mismo. También enriquece los contenidos de la Constitución y deja de ser un mero garante, para asumir un papel de intérprete de la Constitución.

La defensa de la Constitución es un tema amplio y complejo de investigación, tanto en el constitucionalismo burgués o socialistas. Sin embargo, no hablamos de mecanismos externos a la Constitución, sino de las garantías constitucionales. Estas últimas deben ser distinguidas de las garantías individuales presentes en todas las constituciones, quienes tutelan derechos y libertades reconocidos a los individuos.

²⁶ El modelo de control difuso permite la defensa de los derechos subjetivos individuales, el control de la actividad del legislativo y ejecutivo, además de las decisiones tomadas por los tribunales inferiores. Cualquier instancia judicial tiene la facultad de conocer por vía incidental y declarar la inaplicabilidad de una Ley. La observancia del *stare decisis* favorece a la estabilidad y uniformidad de las decisiones.

Por otro lado, el Poder Judicial tiende a posicionarse por encima de los poderes legislativo y ejecutivo, transformándose en poder político. A través de las interpretaciones de los jueces se puede reformar la Constitución, llegándose a afirmar que la Constitución de los Estados Unidos de América es el “gobierno de los jueces”. El control de constitucionalidad es indirecto, es decir, es por vía incidental y a instancia de parte afectada. La ausencia de control de constitucionalidad previo de las leyes y demás disposiciones generales genera una presunción de constitucionalidad. Por último, la observancia del principio *stare decisis* no es absoluto y los tribunales pueden variar la razón que fundamentan sus fallos e inaplicar sus propios precedentes.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Las garantías constitucionales son el conjunto de mecanismos insertos en la normativa constitucional y encargadas de asegurar el mantenimiento de la vida social, política y jurídica del país. Ninguna sociedad puede crear, organizar y fijar las bases jurídicas de las múltiples relaciones sociales, políticas, económicas y jurídicas, para luego dejarlas a su suerte o volverlas letra muerta.

Para evitar la violación de los preceptos constitucionales se instituyen mecanismos de autoprotección y órganos constitucionales imprescindibles para defender la Constitución. No puede haber o perdurar libertad política, democracia y conquistas de los pueblos, sin proteger el régimen constitucional establecido y vigente. No obstante, debemos saber diferenciar entre la tutela constitucional y defensa constitucional, en tal sentido Bastida Freijedo plantea:

“el primero significa aquellos mecanismos jurídicos de los que dispone un ordenamiento jurídico para reaccionar frente a cualesquiera infracción de sus normas, es decir, se protege a la Constitución de los infractores; en cambio el término defensa se ha reservado para indicar la reacción frente al cambio, para proteger el espíritu, esto es el orden constitucional, frente a los enemigos de la Constitución”²⁷.

Pero, ¿qué órgano del Estado debe asumir la defensa de la Constitución? Es una pregunta cuya respuesta provocó grandes y encarnizados debates entre Carl Schmitt y Hans Kelsen, a manera de respuesta Kelsen efectúa una crítica a Schmitt y propone un órgano jurídico y no político. Un modelo caracterizado por ser concentrado, principal y constitutivo, colocándose en manos de un solo órgano el control de constitucionalidad de las leyes y solicitada por vía de acción, mediante un recurso dirigido a obtener un control abstracto y sus efectos *erga omnes* y *ex nunc*.

Los Tribunales Constitucionales son órganos constitucionales formados por los jueces seleccionados por órganos políticos, cuando un particular somete al conocimiento de

²⁷ F. Bastida Freijedo, *Cuestionario Comentado de Derechos Constitucionalidad*, Barcelona, Ariel, 1991.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

un juez una presunta inconstitucionalidad de la ley a aplicar, dicho juez no resuelve la contradicción. Por eso, la eleva al tribunal constitucional y espera su fallo.

También resulta posible plantear un recurso de inconstitucionalidad contra las leyes sin necesidad de ser parte en una relación jurídica concreta. Habitualmente, el Tribunal Constitucional conoce del recurso de inconstitucionalidad contra las leyes y demás actos de rango similar, delegando en la jurisdicción ordinaria la anulación de otros actos normativos sin rango de ley y opuestas a la Constitución. Las sentencias declaran la inconstitucionalidad con efectos *erga omnes* sobre el acto declarado inconstitucional.

En Europa se han distinguido dos modelos de control centrado: primero, uno centrado en la ley, de carácter abstracto y con base en la idea original del modelo europeo; segundo, centrado en la defensa de los derechos fundamentales (recurso de amparo) y de carácter concreto. Una experiencia presente en Alemania e Italia respectivamente, pero en Francia existe un *sui generis*, donde el control de constitucionalidad es efectuado por un órgano político y establecido por la Constitución de 1958. Anteriormente, en Francia no había un control de constitucionalidad, en sentido estricto, sino un control preventivo encargado de la entrada de las leyes a tono con la Constitución²⁸.

El control de constitucionalidad dentro de los sistemas jurídicos socialistas viene ejercido por el órgano supremo de poder estatal, también constituido como parlamento. Es un autocontrol de constitucionalidad de sus propias leyes y las restantes disposiciones generales, además del ejercicio sobre los actos normativos emanados por todos los órganos del Estado subordinados jerárquicamente al poder estatal.

Los Estados socialistas no acogieron el modelo europeo, francés o norteamericano, institucionalizaron un mecanismo peculiar para defender la Constitución frente al legislador ordinario y los restantes órganos estatales con facultades para crear Derecho. Los tribunales ordinarios quedaron al margen de control de constitucionalidad y su labor de defensa de la Constitución, sólo resolviendo conflictos jurídicos a instancia de parte, sin poder cuestionar

²⁸ Una idea heredada de la Revolución Francesa de 1789, donde se argumentaba la imposibilidad de someter a control de constitucionalidad a la Asamblea, por cuanto ésta era la depositaria de la soberanía nacional. Las leyes constituían su manera de expresarse y llevar la vida social en nombre del pueblo, por ende no pueden ser impugnadas. El modelo francés pone un freno a los jueces y reniega su competencia de examinar la constitucionalidad de las leyes, pues no hacerlo sería desconocer la independencia de las funciones estatales.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

la legitimidad constitucional de la labor del legislador ordinario. Un modelo renuente a la idea de un tribunal especial para efectuar el control de constitucionalidad, excepto por la extinta República de Yugoslavia.

En América Latina encontramos órganos especializados y especiales en materia de justicia constitucional, es decir, tribunales constitucionales (Chile, Perú, Colombia, Guatemala, Bolivia y Ecuador). También ubicamos países donde la justicia constitucional, a pesar de poseer un órgano especializado se insertan dentro del propio poder judicial (El Salvador, Costa Rica, Venezuela, Nicaragua, Paraguay y Honduras). Por último, países donde la justicia constitucional presenta linderos borrosos con la justicia ordinaria (Argentina, Brasil, Panamá, República Dominicana, Uruguay y México).

En resumen, presentamos sistemas de tribunal constitucional *ad hoc*, de órgano especializado inserto dentro del poder judicial y de atribución de la justicia constitucional a órganos judiciales no especializados. Sin embargo, la presencia de un órgano *ad hoc* o especializado formalmente en justicia constitucional, no excluye la facultad de declarar inconstitucional una ley por parte del órgano supremo de justicia (Nicaragua y Paraguay). A nuestro criterio la parte organizativa respecto a la justicia constitucional cae en un segundo plano, pues el tema no recae en cómo esté organizada, sino su eficacia e independencia, es una cuestión más de voluntad política que organizacional.

5. La justicia constitucional en la República de Cuba (1901-1973)

La experiencia del Derecho Constitucional cubano es amplia y ha sido motivada por diversas circunstancias sociales, políticas, económicas, culturales, políticas y jurídicas. La historia de Cuba presenta una gran diversidad de eventos constitucionales e incluso de proyectos constitucionales inoperantes²⁹.

²⁹ En la Perla del Caribe estuvieron vigentes las constituciones españolas siguientes: Constitución Política de la Monarquía Española (1812), Estatuto Real (1834) y la Constitución Política de la Monarquía Española (1876). En ocasión de nuestras luchas por la independencia iniciadas el 10 de octubre de 1868 podemos contrastar la Constitución de Guáimaro (1869), Constitución de Baraguá (1878), Constitución de Jimaguayú (1895) y la Constitución de la Yaya (1897). La primera Constitución de Cuba independiente devino con la Constitución de la República de Cuba (1901), empañada por el Apéndice Constitucional”, conocida históricamente como la Enmienda Platt.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Los estudios de Derecho Constitucional en Cuba tuvieron como precursores las figuras de Félix Varela, Prudencia Echevarría y José González Ferragut. Durante el siglo XX sobresalen nombres como: Francisco Campos y Riverol, José Clemente Vivanco, Francisco Carrera Jústiz, Enrique Hernández Cartaya, Guillermo de Montagú, Juan Federico Edelman, Antonio Lancís y Sánchez, Ramón Infiesta y Bages, Juan José Expósito Casasús, Fernando Álvarez Tavio, Miguel D' Estefano Pisani, Héctor Garcini Guerra, Juan Vega Vega, José Peraza Chapeau, Gabriel Pichardo y Julio Fernández Bulté. En la actualidad destacan Martha Prieto Valdés, Lissette Pérez Hernández, Josefina A. Méndez López, Danelia Cutié Mustelier y Karel A. Panchot Zambrana. El control de constitucionalidad, en sede judicial, en Cuba ha sido objeto de estudio no sólo por investigadores patrios, sino también por foráneos, tales como: Francisco Fernández Segado, Domingo García Belaúnde y otros³⁰.

En la Perla del Caribe rigieron diversas normas encaminadas a ordenar la vida social, tales como: las Leyes de Indias, Ordenanzas de Cáceres y Concha para La Habana. También existió la posibilidad de interponer recursos administrativos para la defensa de los derechos, como se colige de la Constitución autonómica para Cuba y Puerto Rico³¹.

Posteriormente, devino la Constitución de la República de Cuba (1940) considerada por muchos estudiosos nacionales y foráneos como la más progresista y democrática de su época, pero colisionó con la falta de voluntad política del gobierno en turno y jamás se dictaron las leyes complementarias para lograr su plena eficacia. Los lamentables Estatutos Constitucionales y su intento de legitimar el golpe de Estado de Fulgencio Batista el 10 de marzo de 1952, conocida oficialmente como Ley Constitucional de la República de 4 de abril de 1952.

El triunfo revolucionario del 1 de enero de 1959 motivó la promulgación de una Ley Fundamental, específicamente un 7 de febrero de 1959, donde se recogía parte de los preceptos de la Constitución de 1940 y sirvió de base jurídica esencial para llevar a cabo todas las transformaciones estructurales de los primeros años de la Revolución. El 24 de febrero de 1976 vio la luz la Constitución de la República de Cuba, vigente hasta la actualidad con las respectivas modificaciones y reformas introducidas en 1978, 1992 y 2002.

³⁰ Véase Domingo García Belaúnde, *El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba (1940-1952)*, Lima, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 2002; Francisco Fernández Segado, *El control de constitucionalidad en Cuba (1901-1952)*, en José F. Palomino Manchego y José Carlos Remotti Carbonell, (coords.), *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica*, Lima, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2002; A. Jorge Alvarado, *El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes*, Madrid, Reus, 1920; Rodolfo Reyes, *La defensa constitucional*, Madrid, Espasa-Calpe, 1934; Joaquín López Montes, *El mecanismo de defensa de la Constitución de México y Cuba*, UNAM, 1995; Héctor Fix-Zamudio, *Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional (1940-1965)*, México, UNAM, 1968.

³¹ Las constituciones mambisas de Guáimaro (1869), Baraguá (1878), Jimaguayú (1895) y la Yaya (1897) no contaron con disposiciones expresas sobre el control de constitucionalidad. En Guáimaro se estableció la independencia del Poder Judicial, en su artículo 22. El mismo criterio se sostuvo en Baraguá y Jimaguayú, pero en la Yaya la justicia criminal recayó en manos de la jurisdicción militar y la justicia civil en las autoridades civiles. En la Constitución de la República de Cuba, de 20 de mayo de 1902, acordada por la

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

A partir del siglo XVIII la imperatividad de los textos constitucionales comenzó a manifestarse a nivel mundial. Una cuestión no ajena a la Cuba neocolonial y constatable en la Constitución de 1901. La citada Ley de leyes resultó ser muy amplia en materia de regulación de derechos y garantías, entre ellas las jurisdiccionales. Así, la ciudadanía tuvo acceso a un órgano imparcial e independiente de los funcionarios de la Administración, en conflicto con sus derechos y pudieron solicitar su intervención para subsanar las ilegalidades cometidas contra los mismos³².

Cuba se afilió desde 1901 a un sistema jurisdiccional de control constitucional, inicialmente presentó similitudes al modelo norteamericano. Luego evolucionó hasta llegar a un modelo concentrado en 1940. En 1976 sobreviene el cambio de modelo centrado a modelo político. En contraposición a diversos criterios el modelo concentrado no constituye un requisito para una democracia, existen un gran número de países sin un tribunal constitucional, pero no por ello dejan de contar con algún tipo de control jurisdiccional, ausente en la Cuba de hoy.

El objeto de las siguientes y última líneas es ofrecer una visión general de la situación actual del control de constitucionalidad en la Cuba de hoy. Una exposición cuya finalidad pretende ser no sólo la de enmarcar este tema, uno de los más importantes del Derecho Público de finales del siglo XX y principios del siglo XXI. También constituye un grito teórico con el objetivo de recuperar en la Mayor de las Antillas un eficaz modelo de control constitucional para la cabal protección de los derechos fundamentales.

La Constitución de 1901 en materia de regulación de derechos y garantías resultó bastante amplia, sobre todo por extender su protección a los derechos no contenidos en el texto, pero derivados del principio de soberanía popular. Posibilitó a los ciudadanos contar

Constituyente de del pueblo cubano del 21 de febrero de 1901 y promulgada mediante la Orden No. 181 del Gobierno Militar de 1902 podemos comenzar a hablar en nuestra legislación del recurso de inconstitucionalidad.

En el artículo 83 inciso 4 de la Constitución de 1901 se colige la facultad del Tribunal Supremo de Justicia para sustanciar y decidir cuestiones de constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, cuando fuere objeto de controversia entre las partes. Posteriormente, en virtud de una Ley dictada el 31 de marzo de 1903 se desarrolló el recurso de institucionalidad de parte afectada, dentro o fuera de las actuaciones.

³² El artículo 20 de la Constitución de 1901 regula el procedimiento de *habeas corpus*, establecía: “todas personas detenida o presa sin las formalidades legales, o fuera de los casos previstos en esta Constitución o en las leyes, será puesta en libertad a petición suya o de cualquier ciudadano”. Una institución existente desde la Constitución provisional de Santiago de Cuba (1898), impuesta por la Orden Militar 427.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

con un órgano imparcial e independiente de los funcionarios de la Administración ante una vulneración de sus derechos y contingente ilegalidad³³.

La facultad de revisión de constitucionalidad de las normas por el Tribunal Supremo encuentra su refrendación directa en la Constitución de 1901. Destacan dos innovaciones al modelo de control de constitucionalidad existente en la Isla, pasamos de un control de corte político a uno de cisura judicial. También, echó a andar la maquinaria judicial a instancia de parte o de manera colectiva para la garantía de los derechos y las atribuciones de los entonces poder insulares.

La forma de acceder al control de constitucionalidad fueron dos: una, vía apelación o casación en asuntos judiciales³⁴; y segundo, por vía directa en los restantes casos mediante un recurso de inconstitucionalidad³⁵. Ambas vías convivieron con la existencia independiente del *habeas corpus* como garantía específica para la libertad³⁶. No obstante, la declaración de inconstitucionalidad no tenía efectos *erga omnes*, sino particulares.

La década del treinta del siglo XX recoge una serie de intentos de reforma constitucional, sería imposible en nuestra exposición referirnos a cada una de ellas. Empero, detendremos nuestra mirada en la Ley Constitucional de 3 de febrero de 1934 y la ampliación de la protección de los derechos devenidos a raíz de su entrada en vigor. Resalta la creación de la acción pública de inconstitucionalidad y la posibilidad de ser invocada por un ciudadano o de manera conjunta (mínimo de veinticinco ciudadanos) para la defensa de los derechos fundamentales ante posibles infracciones, violaciones o vulneraciones de la Constitución.

Uno de los grandes logros de la Ley Constitucional de 1934, es clarificar la diferencia entre defender por un lado los derechos y por otro la Constitución. Sin embargo, la cita

³³ Dentro de las garantías consagradas y plasmadas por la Constitución de 1901, podemos citar el procedimiento de *habeas corpus*, previsto en el artículo 20. Refiere el citado artículo: “todo persona detenida o presa sin las formalidades legales, o fuera de los casos previstos en esta Constitución o en las leyes, será puesta en libertad a petición suya o de cualquier ciudadano”.

³⁴ El artículo 83 de la Constitución de 1901 estipula: “además de las atribuciones que le estuvieren anteriormente señaladas y de las que en lo sucesivo le confieran las leyes, corresponden al Tribunal Supremo las siguientes: 1. Conocer de los recursos de casación; 4. Decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, cuando fuere objeto de controversia entre partes”.

³⁵ Domingo García Belaúnde, *El Tribunal... op. cit.*, p.37.

³⁶ El artículo 20 del citado cuerpo legal expone: “toda persona detenida o presa sin las formalidades legales, o fuera de los casos previstos en esta Constitución o en las leyes, será puesta en libertad a petición suya o de cualquier ciudadano”.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

normativa tuvo una vida efímera³⁷. Posteriormente, aparece el Tribunal de Garantías Constitucionales con el proyecto de reforma de 1936 y consagrado en la Constitución de 1940³⁸. Dicha institución constituyó un medio especial de defensa de los derechos constitucionales y había reforzado el carácter de norma de los preceptos superiores.

La Constitución de 1940, constituyó unas de las más avanzadas en la esfera de tutela de derechos en su época. Reconoció los mismos derechos civiles y políticos de su antecesora, la Constitución de 1901, pero con una letra más garantista. Respecto a las garantías constitucionales, el texto de 1940, reconoció expresamente, las jurisdiccionales ante detenciones arbitrarias o carentes de las formalidades establecidas en la ley, y el recurso de inconstitucionalidad de las leyes, tramitada ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales.

³⁷ Al mes de haber cumplido su aniversario, fue emitida la Resolución Conjunta de 8 de marzo de 1935, del Gobierno Provisional derogando la Ley constitucional de 1934. Decretó la suspensión de la Ley constitucional de la República, con todas sus modificaciones posteriores a su promulgación, en todo el territorio nacional mientras se mantuvieran los estados de huelga y las propagandas sediciosas y revolucionarias encaminadas a alterar el orden, quebrantar la paz e intentar sustituir el régimen vigente. La nueva normativa dejaba recogido de manera expresa, el no restablecimiento de anteriores constituciones. A los tres meses de la Resolución Conjunta se emitió la Ley Constitucional, donde se restableció la garantía en sede judicial frente a detenciones arbitrarias, según lo establecido en sus artículos 21 y 38.

³⁸ La Ley de Reforma Constitucional de 1936, en su artículo 118, 119, 121 y 123 estipula la constitución del Tribunal Supremo de Justicia, sus atribuciones, la jurisdicción y quienes pueden acudir ante del Tribunal de Garantías Constitucionales. A continuación la letra de los artículos referidos:

Art. 118: El Tribunal Supremo de Justicia se organiza en Salas. Habrá por lo menos una Sala para cada una de las siguientes jurisdicciones: Constitucional, Social, Civil, Contencioso – administrativa y Criminal.

Art. 119: El Tribunal Supremo de Justicia tendrá, además de las otras atribuciones que esta Constitución y las Leyes le señalan, las siguientes: 2. 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 las Municipalidades. Exceptuándose las cuestiones de competencia entre el Tribunal Supremo y el Tribunal de Garantías Constitucionales, que serán resueltas por este.

Art. 121: El Tribunal de Garantías Constitucionales, cuya jurisdicción se extiende a todo el territorio de la República, es competente para conocer de los siguientes asuntos: 1. Los recursos de inconstitucionalidad contra las Leyes, Decretos o actos que disminuyan, restrinjan o adulteren los derechos de seguridad personal, el sufragio y los preceptos constitucionales sobre suspensión de garantías, o impidan el libre funcionamiento de los órganos del Estado; 2. Los recursos de hábeas corpus cuando haya sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades o tribunales.

Art. 123: Pueden acudir ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, sin necesidad de prestar fianza: 5. Toda persona individual o colectiva que haya sido afectada por un acto o disposición que considera inconstitucional.

Las personas no comprendidas en algunos de los incisos anteriores pueden acudir también al Tribunal de Garantías Constitucionales, siempre que presten la fianza señalada por las Leyes.

Las Leyes establecerán el modo de funcionar del Tribunal de Garantías Constitucionales y el procedimiento de los recursos que ante el mismo se presentan.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

El maestro Carlos Manuel Villabella Armegol sostiene la idea de la ocurrencia de un cambio de paradigma o de configuración en la justicia constitucional bajo el amparo de la Constitución de 1940. Efectivamente, podemos apreciar un cambio o paso de un sistema centralizado y no especializado a uno centralizado y cuasi especializado, diseño innovador para ese período histórico³⁹.

La Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, muestra el doble carácter de jurisdicción constitucional y social. Así, se establecieron una serie de recursos en conformidad al sujeto promovente, aplicables a cuestiones y conflictos de índole social, tales como: recurso de acción privada fuera de actuación judicial; recurso por parte afectada; recurso interpuesto por acción pública contra actos o disposiciones que nieguen; restrinja, disminuyan o adulteren derechos y garantías; recurso de *habeas corpus* ante los tribunales ordinarios; y, recursos de apelación y casación en asuntos laborales y sociales⁴⁰.

En virtud del golpe de Estado propinado el 10 de marzo de 1952 por Fulgencio Batista y Zaldívar, podemos avizorar una violación flagrante y continua durante toda esa década del texto constitucional de 1940. A pesar de estar previsto en la Ley Constitucional para la República de Cuba de 1952, en sus artículos 20, 29 y 147 muchos de los preceptos de la Carta Magna eran vulnerados, sobre todo en materia de garantías⁴¹.

La Constitución de 1940 y la Ley Constitucional para la República de Cuba del 4 de abril de 1952, está última aprobada por el dictador Fulgencio Batista y Zaldívar, posterior al Golpe de Estado del 10 de marzo del propio año, concibió que la función jurisdiccional constitucional debía ser impartida por un órgano de poder independiente del Poder Judicial ordinario. Por tal motivo, surgió el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, competente para conocer:

- a) Los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos-leyes, y demás disposiciones o actos que nieguen, restrinjan, disminuyan o adulteren los derechos

³⁹ Véase Carlos Manuel Villabella Armegol, *Derecho Procesal y constitucionalismo en Cuba*, en Andry Matilla Correa (comp.), *Estudios cubanos sobre control constitucional (1901-2008)*, México, Porrúa, 2009, p.139.

⁴⁰ *Ibidem*, p.149.

⁴¹

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

- y garantías consignados en Ley Constitucional o que impidan el libre funcionamiento de los órganos del Estado.
- b) Las consultas de los jueces y tribunales sobre la inconstitucionalidad de las leyes, decretos leyes y demás disposiciones que hayan de aplicar en juicio.
 - c) Los recursos de habeas corpus, por vía de apelación, o cuando haya sido ineficaz la reclamación del procedimiento y de la reforma constitucional. Los citados supuestos fueron reproducidos por la Ley Fundamental del 7 de febrero de 1959, en sus artículos 160 y 161, promulgada por el naciente gobierno revolucionario.

El triunfo revolucionario del 1 de enero de 1959 trajo el restablecimiento de la Constitución de 1940, retornando a la luz nuevamente las garantías consagradas en la misma, especialmente mediante la Ley Fundamental de 1959. Respecto al órgano especial para conocer la materia constitucional sostuvo una regulación similar, es decir, se sostuvo el órgano especial para conocer la materia constitucional, pero adquirió la denominación de “Sala de Garantías Constitucionales y Sociales del Tribunal Supremo”, a partir de la Ley de Reforma Constitucional, de 11 de mayo de 1960.

Los procesos constitucionales y la Sala estuvieron presentes en el contexto cubano hasta la promulgación de la Ley de Organización del Sistema Judicial en el año 1973. La revisión de las sentencias dictadas por la Sala durante su vigencia avizora una notable contribución al fortalecimiento y preservación de las garantías individuales o sociales, además de incidir en la transformación del Derecho vigente cubano.

La entrada en vigor de la Ley No. 1250, 23 de junio de 1973 estableció la unificación de los Tribunales en Cuba, subordinado al Consejo de Ministros. La eliminación en nuestro país de la Sala de Garantías Constitucionales y Sociales demarca la desaparición de la jurisdicción constitucional, por ende, de las atribuciones de los Tribunales de conocer y resolver pretensiones constitucionales. En virtud de la Disposición Transitoria Tercera de la referida Ley todos los asuntos pendientes en dicha materia ante la Sala de lo Civil y contencioso Administrativo y de la de Garantías Constitucionales y Sociales del Tribunal Supremo de Justicia pasaron a ser conocimiento de la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Es una etapa marcada por la ausencia de un medio especial, en sede judicial, para la defensa de los derechos constitucionales. Por lo tanto, comenzó un proceso de reforzamiento de la Queja ante la Administración⁴², el PCC y las restantes instituciones del sistema político del país, como instrumento o garantía normativa para la defensa de todos los derechos.

La Constitución de 1976 reconoció un gran conjunto de derechos y libertades de los ciudadanos, conjuga una malgama de mecanismos de defensa de la supremacía constitucional y los derechos fundamentales. El propio texto constitucional, en su artículo 75, inciso c), estipula dentro de las atribuciones de la ANPP decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos leyes, decretos y demás disposiciones generales, aunque llevamos esperando cuarenta años por la primera declaración de inconstitucionalidad. Dicha situación nos hace reflexionar: ¿se interponen demandas de inconstitucionalidad y no se tramitan o no se ha presentado ninguna demanda hasta la fecha? También podemos citar los preceptos constitucionales 90, inciso ñ) y o); 105, inciso j); y 106, inciso d), ubicados dentro de las funciones de los Órganos del Estado, denotándose la falta de acierto técnico-jurídico en su ubicación dentro del texto.

La salvaguardia de la Constitución recae en manos del único órgano con facultad constituyente y legislativa en la Isla, representante de la soberanía popular. Así, visualizamos un control concentrado, político y posterior. Sin embargo, la idea de un parlamento como productor de leyes y controlador de la constitucionalidad de sus propias normas, resulta un idilio o utopía. La ANPP es parte y juez de todo cuanto dice y hace, no hay principio de unidad de poderes o supremacía parlamentaria capaz de sustentar tal ilusión. De ahí, una de las razones del debate entre Karl Schmitt (control político o autocontrol) y Hans Kelsen (control judicial o externo).

⁴² La Constitución y práctica cubana cuenta con una institución para la defensa de los derechos fundamentales o realizar reclamaciones: la Queja. En el artículo 63 de la Carta Magna plantea: “todo ciudadano tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir atención o respuestas pertinentes y en plazo adecuado, conforme a la ley”. Es un derecho fundamental presente en la legislación cubana desde el Real Decreto de 23 de septiembre de 1888 y reflejada en las Constituciones Mambisas de Guáimaro, Jimaguayú y La Yaya. Desde hace más de un siglo constituye una valiosa herramienta para la defensa de derechos e intereses legítimos, un instrumento de control sobre la actuación de los órganos incitadores de la queja mediante su actuación y disposiciones.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

La Reglamentación del Control de Constitucional figuró inicialmente en el Reglamento de la ANPP, de 18 de julio de 1977, específicamente, en el Capítulo VIII, artículos 93 al 98, disponía el modo de decidir acerca de las cuestiones de constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones generales. Posteriormente, el Reglamento de la ANPP, de 5 de agosto de 1992, derogó al anterior y en su capítulo XI, artículos 79, 80 y 83, además de la Disposición Transitoria Única. La Disposición Transitoria Única presentaba un carácter provisional y nunca se dictó una ley para decidir acerca de las cuestiones de constitucionalidad. Una materia con gran trascendencia social, política y jurídica no puede ser objeto de regulación por una disposición transitoria y provisional.

El Reglamento de la ANPP de 1982 y el Acuerdo No. III-60 de 1988 del propio órgano, resultaron derogados por el actual Reglamento de la ANPP, de 25 de diciembre de 1996. En los artículos 69 y 70 estipula el control previo de constitucionalidad a los proyectos de leyes, facultad atribuida a la Comisión de Asuntos Constituyentes y Jurídicos (en lo adelante CACJ) de la ANPP. Sin embargo, no existe un procedimiento para resolver los conflictos de inconstitucionalidad surgidos *a posteriori*. Según el Acuerdo No. IV-57, de 25 de noviembre de 1996 de la propia ANPP correspondía a la CACJ y a la Dirección de Legislación del Ministerio de Justicia la elaboración de un anteproyecto de ley para establecer un procedimiento para dirimir dichas cuestiones. Después de dos décadas continuamos preguntándonos: ¿cómo solucionar una colisión entre una ley, decreto-ley, decreto y disposiciones generales contra la Constitución?

La ANPP es el único órgano legitimado para conocer y decidir sobre un proceso de inconstitucionalidad, según el referido artículo 75, inciso c) del texto constitucional. El mismo precepto constitucional otorga la facultad a otros órganos del Estado, funciones propias del control de constitucionalidad. Por tal guisa, hablamos de un control difuso de leyes y disposiciones generales, emanadas por los órganos del Estado, sus funcionarios y agentes.

La ANPP mediante la CACJ tiene la obligación de efectuar un control previo de la constitucionalidad, emitiendo finalmente un dictamen. No sólo hablamos de una simple presunción de constitucionalidad, sino de una garantía formal.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

El CE como órgano permanente de la ANPP tiene la facultad de emitir decretos-leyes, aunque la propia ANPP detenta la facultad constitucional de derogarlos en su próximo período de sesiones o ratificarlos, según sea el caso. Así, al momento de ratificarlos o derogarlos presenciamos una declaración implícita de constitucionalidad o conveniencia política.

La ANPP y el CE pueden suspender disposiciones emanadas del Consejo de Ministros, Asambleas locales del Poder Popular o Administraciones locales cuando no se ajusten a la Constitución. Un control orgánico y funcional destinado a la defensa de la Constitución y no de los derechos individuales lesionados. Por ende, poseemos una especie de control difuso, visto desde la óptica de un control realizado por diversos órganos del Estado respecto a las disposiciones provenientes de órganos inferiores.

Por esa razón, las maestras Martha Prieto Valdés y Lissette Pérez Hernández definen el control de legalidad y constitucionalidad de las leyes y disposiciones generales realizadas por los órganos del Poder Popular como difuso, de oficio e interno, posterior a la entrada en vigor de las disposiciones, de efectos generales, de revocación o derogación⁴³.

La Fiscalía General de la República desarrolla un control concentrado y externo de la legalidad, mediante la vigilancia del estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y restantes disposiciones legales. La Fiscalía por mandato constitucional, de oficio o a instancia de partes investiga las denuncias presentadas por violación de legalidad y lesiones a los derechos, vela por el cumplimiento de la ley. Ante violaciones de legalidad emite una resolución y con carácter obligatorio dispone su restablecimiento.

El artículo 7 de la Ley No. 83, de 11 de julio de 1997 “Ley de la Fiscalía General de la República” regula como objetivos de la Fiscalía: procurar el restablecimiento de la legalidad quebrantada, por decisiones contrarias, por aplicación o incumplimiento de la Constitución y las leyes, así como proteger a los ciudadanos en el ejercicio legítimo de sus derechos e intereses. El artículo 8, reconoce la función de la Fiscalía de actuar frente a la violación de derechos constitucionales y las garantías legalmente establecidas frente a las infracciones de la legalidad, además de atender a las reclamaciones presentadas por los ciudadanos sobre presuntas violaciones de derechos.

⁴³ Martha Prieto Valdés y Lissette Pérez Hernández, *El control...*, op. cit., p.435-453.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

En la Ley No. 82 “De los Tribunales Populares”, de 11 de julio de 1997, prevé en su artículo 4, inciso c), indica los principales objetivos de los Tribunales, ellos son: amparar la vida, la libertad, la dignidad, el honor, el patrimonio, las relaciones familiares y los demás derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. Por lo tanto, los tribunales en sus sentencias o fallos deben velar y proteger a los ciudadanos de los actos de la autoridad contradictorios a sus derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Ley de leyes.

Posteriormente, el artículo 5 de la Ley 82/1997 ratifica tal criterio, al disponer explícitamente la obligación de los tribunales de cumplir la Constitución y restantes disposiciones legales. A partir de la lectura de los artículos 10 y 123 del texto constitucional avizoramos la posibilidad de efectuar un control externo y judicial de constitucionalidad, ante la presencia de una ley o disposición normativa general lesiva a los preceptos constitucionales. El juez como cuestión incidental a un proceso puede determinar la inaplicación de la normatividad estimada inconstitucionalidad y aplicar directamente la Constitución, una práctica ausente y obviada en la práctica judicial cubana. Es momento de comenzar a cumplir con nuestras obligaciones constitucionales en esta materia, sobre todo por los jueces y dejar atrás ese actuar judicial cerrado, limitado y sesgado políticamente.

6. Los derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales: algunas de sus limitaciones.

La Constitución de 1976 (reformada en 1978, 1992 y 2002) resultó aprobada mediante referéndum popular. En materia de derechos humanos (término no presente en la Carta Magna) siguió el modelo constitucional de tipo estatalista, proveniente de la experiencia del modelo soviético.

Reconoce a todos los ciudadanos cubanos un conjunto de derechos y libertades, sin restricción de los derechos de la primera generación⁴⁴, posteriormente ampliados con la

⁴⁴ La división de los derechos humanos en primera, segunda y tercera generación son empleadas en la presente exposición exclusivamente con fines meramente didácticos y metodológicos, pues en virtud del principio de interdependencia no puede hablarse de dicha división. En 1948, sólo se hablaba de derechos humanos en general. No existían propiamente clasificaciones o generaciones de derechos humanos. A partir del ensayo de Theodore H. Marshall, en 1950, se comenzó a hablar de derechos civiles, derechos políticos y derechos sociales como tres distintos momentos históricos que habrían formado el núcleo actual de los

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

incorporación de los derechos de la segunda generación y en gran medida sienta las bases para la futura enumeración de los derechos de la tercera generación.

El derecho a la vida, honor, presunción de inocencia, personalidad jurídica, libre circulación y crear o afiliarse a sindicatos no están reconocidos de modo expreso en la Ley de leyes cubana, pero sí en disposiciones normativas ordinarias. En materia de derechos humanos en Cuba debe mirarse desde dos planos: el texto constitucional y la legislación ordinaria.

En materia de garantías, el texto constitucional es impreciso y no distingue con claridad los derechos de las garantías. El Capítulo VIII “Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales” se mezclan unos con otros, avizorando una gran confusión de índole terminológica entre derechos y garantías, pues sólo las condiciones materiales para la realización de los derechos figuran como garantía. El Capítulo VIII, no cuenta con los medios o instrumentos para lograr una pronta y eficaz tutela judicial efectiva de los derechos frente a la posible vulneración o amenaza de los derechos.

Una lectura extensa y minuciosa del texto constitucional permite advertir algunas vías o mecanismos para la protección de los derechos. La acción de reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización ante daño o perjuicio causada indebidamente por funcionario o agente del Estado, con motivo del ejercicio de las funciones propias de su cargo (garantía de la responsabilidad, artículo 26 de la Constitución de la República de Cuba). Era menester de una Ley regular la forma de reclamar y obtener la correspondiente reclamación o indemnización.

En el artículo 127 del texto constitucional estipula la responsabilidad y actuación de la Fiscalía como órgano encargado del control y preservación de la legalidad. No obstante, resulta apreciable la ausencia de regulación expresa de las garantías jurisdiccionales y surgen muchas interrogantes, entre ellas: ¿existen garantías jurisdiccionales en Cuba?, ¿cuál es el papel de los Tribunales Populares en la protección de los derechos humanos?

sistemas de derechos. Posteriormente, la percepción de diferencia entre tipos de derechos humanos se acrecentó luego de la publicación de *Pour une Troisième Génération des Droits de l'Homme*, de Karel Vasak. Véase Karel Vasak, *Pour les droits de l'homme de la troisième génération*, Strasbourg, Institut International des Droits de l'Homme, 1979.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

El escenario cubano actual se caracteriza por contar con un sistema de garantía de los derechos fundamentales con una limitada utilización de los mecanismos jurisdiccionales y la exclusión del recurso de inconstitucionalidad de parte afectada. El control constitucional recae como advertimos anteriormente sobre la ANPP, es decir, se concibe como un remedio político, distante de su consideración como un instrumento jurídico, impidiendo su instrumentación como garantía directa.

Por esa razón, la búsqueda de la inconstitucionalidad de una norma no es ventilada ante los tribunales, sino ante la citada ANPP, quien ejerce el control político o abstracto de constitucionalidad. Además, el subsistema de garantías jurisdiccionales cubano presenta una gran dispersión normativa, es decir, se encuentra en varias leyes y disímiles procesos de tutela a los derechos.

El procedimiento de *habeas corpus* no aparece regulado de modo expreso en el articulado de la Constitución de 1976, pero sí en la Ley No. 5 de 1977, Ley de Procedimiento Penal, capítulo IX, denominado Procedimiento de *habeas corpus* (Artículos 467- 478). Se trata de un procedimiento judicial para tutelar el derecho de libertad personal contra detenciones arbitrarias sin constituir un medio apropiado para la defensa de otros derechos, razón por la que el ámbito de protección de esta garantía es muy específico y limitado.

En el ámbito del procedimiento civil se destacan como vías de garantías los procesos: de amparo de la posesión; sucesorio; reivindicatorio de bienes muebles; y reparación por daños e indemnización por perjuicios. Pero, la falta de uniformidad en los términos y trámites supedita el caso concreto al tipo de proceso instado para reclamar el derecho.

El procedimiento administrativo, conocido como contencioso-administrativo en franca correspondiente con la tradición hispánica abarca la protección de cualquier derecho, mientras el titular tenga la condición de administrado y la lesión provenga de la Administración Pública o sus agentes (artículos 690 y 691 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico). Una de las grandes limitaciones del Procedimiento Administrativo es la demora en la tramitación, a veces excesiva. Son términos largos (hablamos de meses a efectos prácticos) y perjudiciales a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, cuya protección debe caracterizarse por la inmediatez.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

El Código Penal Cubano, Ley No. 62 de 1987, protege determinados derechos al prever y sancionar varias figuras delictivas cuya comisión entrañaría la violación de derechos reconocidos por el texto constitucional. De esta forma, el título IX, denominado “Delitos contra los Derechos Individuales”, regula una serie de conductas delictivas que atentan contra algunos de los derechos fundamentales recogidos en el capítulo VII de la Constitución, como es el caso de la libertad e inviolabilidad personal, inviolabilidad del domicilio, inviolabilidad de reunión, asociación, queja y petición y libertad de cultos. El derecho de propiedad y la igualdad son igualmente protegidos, pero no encuentra su respaldo legal en el Capítulo VII⁴⁵.

La base del proceso penal recae en la comisión de un acto ilícito independientemente de la lesión o no a derechos ajenos. La regulación de las conductas delictivas presentan un fundamento más allá de un interés individual, sino en la protección de bienes jurídicos considerados socialmente protegibles, es decir, trasciende a la mera lesión de un derecho individual, cuya reparación o reposición puede hallarse en otras vías.

En otras palabras, el proceso penal tiene como objeto el enjuiciamiento de las conductas trasgresoras de normas penales y eventualmente, la imposición de una sanción en el supuesto de que se determine la efectiva existencia de la transgresión. No es objeto del proceso penal ni la preservación de un concreto derecho subjetivo ni la reparación del daño causado por la violación de aquél.

La Constitución de 1976, en armonía con la Ley de Organización del Sistema Judicial de 1973, tampoco concibió la presencia de un órgano jurisdiccional especial para la defensa de los derechos constitucionales. Su desaparición puede estar condicionada por diversos motivos, algunos autores señalan el prejuicio histórico causado por el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales en 1952, pues validó los denominados Estatutos Constitucionales de Fulgencio Batista y Zaldívar y brindó legitimidad formal al golpe de

⁴⁵ Es significativo como el Código Penal cubano por una parte restringe su ámbito de protección al tutelar algunos derechos reconocidos en la Constitución y por otro lado extiende dicha protección a otros derechos que no están previstos en el texto constitucional, tal es el caso del derecho a la vida (Título VIII, capítulos II, III, IV, V, VI, VII y VIII) y el derecho al honor (Título XII, artículos 318-321), poniéndose de manifiesto una evidente incongruencia entre la Constitución y el Código Penal, resultando más avanzando este último al reconocer y tutelar estos dos derechos humanos de gran significación, recogidos en los instrumentos jurídicos internacionales, pero no reconocidos en el texto constitucional vigente.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Estado⁴⁶. Resultó célebre la Sentencia No. 127, de 17 de agosto de 1953 del citado órgano, refiere: “cuando los gobiernos de *facto* adquieran investidura plausible, es decir, cuando por su fortaleza y estabilidad logran el asentamiento de los gobiernos mediante el acatamiento al nuevo orden político, y el reconocimiento de las naciones que forman la comunidad jurídica internacional, pueden abrogar las normas del régimen anterior y darse su propio orden legal [...] las normas dictadas por el gobierno de *facto* vienen a sustituir a la Constitución y las leyes que de hecho perdieron su vigencia constituyéndose así un nuevo orden jurídico”⁴⁷.

Otro elemento a valorar en la extinción de la Sala Especial podría recaer sobre idea de considerar al Estado como único y principal garante de los derechos sociales, económicos y culturales. Por lo tanto, no cabría la posibilidad de otras instituciones u organismos capaces de garantizar el ejercicio de los referidos derechos.

La desaparición de un proceso judicial especial y un órgano encargado de la defensa directa de los derechos previstos en la Carta Magna deja a la vía ordinaria tal misión. Es cierto que descomponer un perjuicio es más difícil que desintegrar un átomo, recordando la famosa frase de Albert Einstein, pero cabría preguntarse, ¿quién cometió la “traición histórica”, el Tribunal o sus integrantes?, ¿debería ser un freno en la actualidad para no retomar o desarrollar el camino abandonado en la década del setenta del siglo XX?

El derecho de toda persona reclamar y a obtener la correspondiente reparación o indemnización en las formas previstas frente al actuar de la Administración, previsto en el artículo 26 de la Constitución de 1976⁴⁸. Perfectamente, puede ser el fundamento legal para instar a los tribunales para la defensa de los derechos fundamentales. Si, estimados detractores, la Constitución no establece de manera expresa, es decir, no distingue. Pero, es innegable la regulación en la Carta Magna del derecho a la exigencia de los derechos fundamentales.

⁴⁶ Daniela Cutié Mustelier y Josefina Méndez López, *La función de los Tribunales de salvaguardar la Constitución*, en Andry Matilla Correa (comp.), *ob. cit.*, p.519 y 520.

⁴⁷ Yumil Rodríguez Fernández, (coord.), *Los Tribunales en Cuba: pasado y actualidad*, La Habana, Organización de Bufetes Colectivos, 2013, p.111.

⁴⁸ Artículo 26. Toda persona que sufre daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tiene derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización en la forma que establece la ley.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

En Cuba, la Administración detenta amplios y cómodos poderes para decidir en casos concretos, es centralizadora, algo evidente en el propio diseño constitucional y la normativa ordinaria. En diferentes sectores posee una gran maniobrabilidad en el ejercicio de su potestad reglamentaria, incluso puede limitar el acceso a la vía judicial en casos de reclamación.

El fundamento legal para excluir la discrecionalidad administrativa del control judicial como si fuera imposible por esa vía lacerar derechos o abusar del poder continúa siendo un tema de estudio en Cuba. ¿Deben existir restricciones para el acceso a vía judicial cuando se desee reclamar actos devenidos de la Administración?, ¿cómo se protegerán los afectados de los actos de la Administración o ejercer su control sobre ella?

Sin duda, desde hace un buen tiempo se impone una revisión y reformulación en la presente temática. ¿Hasta cuándo debemos esperar los cubanos o cualquier persona afectada por un acto de la Administración cubana para recurrir a la vía judicial y obtener una tutela judicial efectiva de nuestros derechos, sobre todos los fundamentales?, ¿por qué seguimos obviando los artículos constitucionales 10, 26 y 123? Dichos preceptos establecen la obligatoriedad de observancia de la Constitución y las leyes para todos y que los jueces sólo deben obediencia a la ley.

Reiteramos nuestro criterio sobre la posibilidad vigente de un control externo judicial, además de dotar de amparo legal a los jueces para actuar ante la presencia de una ley lesiva a la preceptiva constitucional. La inaplicación del juez de una norma infraconstitucional puede llegar vía incidental o como resultado de un proceso paralelo, aplicando directamente los tribunales cubanos la normativa constitucional. Empero, no constituye una práctica de la judicatura cubana y sería tema de otro análisis.

Debemos partir reconociendo las imperfecciones y limitaciones de nuestro texto constitucional. Un análisis normativo de las mismas nos impide ver la magnitud completa del problema. Necesitamos propuestas generadoras del mayor equilibrio entre intereses sociales e individuales, una implementación y concreción de la promoción de oficio y la acción pública individual para la defensa de la Constitución. Se consagraron garantías de tipo material o socioeconómico para permitir la realización de los derechos sociales

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

esenciales, también un grupo de tipo normativo. No obstante, no previó las jurisdicciones especiales para dichos derechos.

El mero reconocimiento legal de los derechos resulta insuficiente, pues se necesita el establecimiento de condiciones, instituciones y mecanismos para la correcta realización efectiva de los mismos. Un derecho consagrado en una Constitución confiere determinadas atribuciones a sus destinatarios, pero ello no conlleva directamente por sí solo una necesaria protección, tutela o realización.

Resulta imprescindible y vital un matrimonio entre los derechos estipulados en la Carta Magna y las garantías, para asegurar la protección efectiva y real de los derechos. Precisamente, el reconocimiento constitucional de los derechos y la existencia de mecanismos adecuados son vitales para su pleno disfrute. Todos los derechos demandan la convergencia y presencia de garantías normativas y procesales, materiales y jurídicas, además de institucionales para una protección eficaz y validación.

Más de cuatro décadas llevamos esperando el control de constitucionalidad de la ANPP, ni un caso hasta la actualidad ha sido conocido. Por esa razón, resulta útil ir una y otra vez a la carga por nuestros derechos, aunque parezca una imagen, un sueño o utopía.

7. Algunas propuestas para el perfeccionamiento del control de constitucionalidad en Cuba

La Constitución cubana vigente ha dotado de inmensas atribuciones a la Administración, a fin de poder instrumentalizar los cambios sociales, políticos y económicos necesarios para el bienestar general de la sociedad. De esa manera, concebimos una Administración centralizadora y con amplios poderes en muchos sectores de la sociedad, incluso para limitar el acceso a la vía judicial.

La exclusión de la discrecionalidad administrativa del control judicial lesiona el derecho de las personas. Allí, donde debería haberse cerrado la brecha a la arbitrariedad y el abuso de poder, decidimos dejarle la ventana abierta. A nuestro criterio resultan injustificables las restricciones para reclamar actos de la Administración vía judicial.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

El pacto social asumido en 1976 no conllevaba renunciar al control del actuar de la Administración, mucho menos de aquellos actos lesivos a nuestros derechos. Esa interpretación y práctica debe ser revisada, corregida y rebasada, pues toda persona tiene la facultad de recurrir a la vía judicial para obtener la protección de sus derechos, en especial, los fundamentales.

La Cuba de hoy demanda un reformulación de la noción de discrecionalidad administrativa, exigimos como mínimo despojarnos de las ataduras “legales” impuestas y contar con la oportunidad de defendernos. Los detentores del poder van modificando las constituciones de manera discreta y sutil. El uso del poder debe ser en beneficio de la mayoría, una previamente consultada y escuchada, los gobernantes no tienen más poder que el otorgado por la sociedad. Recordemos las palabras de Thomas Paine, durante la Constitución del Estado de Pennsylvania:

“advertimos un proceso regular, un gobierno que surge a partir de una constitución, formado por el pueblo en su carácter original [...] esa constitución no sirve únicamente como autoridad sino como ley de control del gobierno [...] todo poder delegado está en depósito, y todo poder tomado, es una usurpación”⁴⁹.

Nuestra confianza y respecto por la Constitución descansan sobre una profundidad concepción de justicia, legalidad e ingenuidad. Siempre escuchamos como la Constitución es la voluntad general del pueblo, pero esa voluntad no es permanente, eterna y constante. La voluntad, aspiraciones, deseos, ilusiones y sueños de los cubanos de 1959, 1976 no es idéntica a la del 2018. La voluntad del pueblo no es estática, sino dinámica, asumir lo contrario es aceptar una concepción estática del mundo y de la sociedad. La Constitución jamás será un camino o garantía para los ciudadanos, sino existen mecanismos reales, accesibles, democráticos y abiertos para interponer su aplicación.

Vivir en un Estado de Derecho no es aceptar pasivamente las leyes impuestas por los gobernantes. El Estado de Derecho va más allá del simple acatamiento de las leyes, pues

⁴⁹ Clemente Valdés S., *La Constitución como instrumento de dominio*, México, Coyoacán, 2000, pp.14 y15.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

estas deben responder a los intereses de la sociedad, iniciando por la Constitución. En términos actuales, una doctrina de la Constitución ajena a la posibilidad real de una sociedad internamente conflictiva, ajena a la existencia de clases opuestas e intereses contrapuestos, es incompleta y reducida.

El tema de los derechos humanos debe juzgarse de igual manera. La afirmación de algunos derechos humanos puede actuar como antifaz para cubrir la violación de otros. Dar por sentado un determinado orden económico y subsistencia de un orden político como derecho humano, que refuerce el mantenimiento y la vigorización de ese orden económico, hace derribar éticamente por su base toda posible defensa de los derechos humanos.

Si establecemos un mecanismo de control de constitucionalidad y hacemos ver la posibilidad de efectuar dicho control, pero en la realidad resulta casi imposible acceder a dicho mecanismo, ya sea por falta de un procedimiento especial o voluntad política, es irrisorio y decadente hablar de control de constitucionalidad. Entonces, la orientación económica y la sociedad que la propugna están negando realmente un derecho humano fundamental como la tutela judicial efectiva.

Desde mediados de los años noventa del siglo pasado comenzó en Cuba una proliferación de estudios sobre el control de constitucionalidad. Era un imperativo de la sociedad cubana fomentar la institucionalidad y juridicidad. ¿Por qué es impostergable revisar y perfeccionar todos los mecanismos e instituciones jurídicas? Ninguna sociedad puede dejar de efectuar un control sobre la producción jurídica.

La revisión y perfeccionamiento del control de constitucionalidad en Cuba, deviene en una necesidad impostergable. La Constitución constituye una fuente de legitimación formal y material del orden jurídico, político e ideológico. También determina los órganos y procesos de creación de normas, procurando la base de la unidad del ordenamiento jurídico. La protección de la Carta Magna conlleva defender el sistema socio-político, siendo imprescindibles mecanismos jurídicos efectivos para el pleno de ejercicio del poder.

La Cuba de hoy carece de un órgano y proceder especial para la defensa y tutela de la Constitución. No hay vía expedita, celera y capaz de detener u obligar a la Administración en caso de amenazas o lesiones a nuestros derechos fundamentales. La previsión de un proceso especial para la defensa de los derechos y el acceso a la justicia harán de los

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

tribunales los garantes y guardianes, por excelencia, de los derechos. En tal sentido, la maestra Cutié Mustelier expresa: “acudir a un órgano imparcial, independiente, capaz de aplicar los derechos fundamentales de conformidad con su contenido constitucionalmente reconocido; permite o posibilita a quien ve vulnerado, o amenazado, un derecho humano obtener su protección y reparación; lo que sin dudas constituye garantía primordial de nuestro sistema”⁵⁰.

El maestro Julio Fernández Bulté propuso un modelo múltiple de control de constitucionalidad, abogó por un control jurisdiccional y la vigilia permanente de los tribunales contra disposiciones o actos trasgresores de la Constitución. Además, de un tipo de recurso de corte político-jurídico, con efectos *erga omnes* ante la CACJ de la ANPP. También concibió la posibilidad de acudir por vía jurisdiccional ordinaria ante el Tribunal Supremo Popular cuando en una declaratoria de inconstitucionalidad esté involucrada la administración de justicia. Por último, sobre los efectos de la sentencia del máximo órgano de justicia brindó dos posibilidades: primero, efecto *erga omnes*; segundo, elevar el asunto a la ANPP para alcanzar efectos generales y la derogación sobre la disposición jurídica trasgresora de la Constitución.

Es indudable la facultad de la ANPP para decidir acerca de las cuestiones de constitucionalidad de las normatividad jurídica general. Tampoco podemos olvidar la letra del artículo 137 de la Constitución⁵¹, dado que ante una posible modificación de esa atribución del parlamento, supondría activar el procedimiento de reforma constitucional.

Para Serafín Seriocha Fernández Pérez las cuestiones de constitucionalidad pueden ser abordadas de diferentes vías⁵². La primera, la acción pública para solicitar por cualquier ciudadano una declaración de inconstitucionalidad, delimitando cuáles normas puede la ANPP o su CACJ declarar inconstitucionales. La ANPP declarará la inconstitucionalidad de las leyes y decretos-leyes. Por otro lado, la Comisión los Decretos y otras disposiciones

⁵⁰ Danelia Cutié Mustelier, *El sistema de garantías...*, op. cit., p.76.

⁵¹ Artículo 137. Esta Constitución sólo puede ser reformada por la ANPP mediante acuerdo adoptado, en votación nominal, por una mayoría no inferior a las dos terceras parte del número total de sus integrantes, excepto en lo que se refiere al sistema político, social y económico, cuyo carácter es irrevocable lo establece el ARTICULO 3 del Capítulo I, y la prohibición de negociar bajo agresión, amenaza o coerción de una potencia extranjera, como se dispone en el ARTICULO 11.

⁵² Serafín Seriocha Fernández Pérez, *Documento especial sobre las transformaciones del Derecho en Cuba*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Alternativos, ILSA, 1994, pp.29 y ss.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

normativas de inferior jerarquía. Las resoluciones judiciales dictadas en base a la norma declarada inconstitucional mantendrían su valor de cosa juzgada. La potestad constituyente, legislativa y control de constitucionalidad continúa en manos de la ANPP.

La segunda, cuando un tribunal durante el conocimiento y resolución de un conflicto considera a la norma aplicable o sus consecuencias inconstitucionales. El Tribunal no procede a declarar la inconstitucionalidad de la Ley, sólo aplica los preceptos constitucionales por encima de la norma presuntamente inconstitucional. Sus efectos no serían *erga omnes* simplemente para el caso concretos y los interesados, es decir, la norma seguiría vigente y aplicable a otros casos.

Una propuesta acompañada de la creación de una Sala de Garantías Constitucionales y Jurídicas para armonizar y uniformar la práctica de los Tribunales. Un órgano encargado de conocer las resoluciones judiciales definitivas y firmes dictadas por los Tribunales (ordinarios y militares), sin olvidar las resoluciones emitidas por la Administración sin opción de recurso ante la vía judicial. La propuesta de creación o reintroducción de una Sala expuesta por Fernández Pérez⁵³, también encuentra ecos en la maestra Martha Prieto Valdés, quien defendía la integración de la misma por jueces de cada una de las restantes Salas del Tribunal Supremo.

El tercer camino, es la institucionalización del recurso de amparo, para fortalecer y dotar al sistema jurídico cubano de mayores garantías. Los ciudadanos contarían con un mecanismo para la defensa directa de sus derechos fundamentales ante amenazas o violaciones debido a los actos u omisiones de las autoridades públicas y particulares.

El jurista Ángel Rafael Mariño Castellanos defiende la creación de un Tribunal Constitucional, uno integrante al sistema de Tribunales Populares, pero no subordinado al máximo órgano de justicia. El objetivo principal del Tribunal Constitucional es salvaguardar la Carta Magna e interpretar su contenido en aras de solucionar un caso concreto, los procesos de amparo constitucional, los procesos promovido por la parte afectada en defensa de sus derechos individuales y colectivos, ejercer la acción de inconstitucionalidad ante la ANPP para la defensa política de la Constitución (después de dos resoluciones judiciales firmes declarando una norma jurídica inaplicable por

⁵³ Martha Prieto Valdés, *Garantías y defensa de los derechos fundamentales de la ciudadanía cubana*, Revista El otro derecho, Bogotá, ILSA, vol. 6, núm. 2, 1994, p.120.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

inconstitucional), evacuar las consultas elevadas en materia constitucionalidad por parte de los tribunales ordinarios y sus sentencias firmes, cuando se aluda a una lesión a los derechos fundamentales, incluyendo las devenidas de los procedimientos extraordinarios de revisión.

A criterio de Mariño Castellanos los fallos del Tribunal Constitucional sólo tendrían carácter declarativo. De esa manera, los tribunales ordinarios cuando se declare la violación de los derechos fundamentales debían dictar nuevos fallos. Las resoluciones resolviendo un proceso de inconstitucionalidad declararían la inaplicación de la norma jurídica o disposición general inconstitucional.

La maestra Lissette Pérez Hernández propone la creación de un sistema mixto que perfeccione el control político-legislativo y el control de legalidad para el control abstracto, permitiendo judicializar la defensa respecto al control concreto. Considera viable la creación de una Sala Especial para conocer de los recursos de inconstitucionalidad y establecerse a su vez el procedimiento judicial correspondiente. Por último, plantea incluir la promoción popular en la regulación del procedimiento para presentar y tramitar la declaración de inconstitucionalidad.

8. Nuestra propuesta de control de constitucionalidad para la Cuba de hoy

El ordenamiento jurídico cubano presenta un conjunto de órganos encargados de ejercer el control constitucional. En razón del principio de legalidad, todos los órganos estatales pueden controlar internamente la constitucionalidad de las leyes y disposiciones generales. El órgano facultado constitucionalmente para decidir la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones generales, es la ANPP, máximo representante de la voluntad soberana del pueblo, además de único órgano con potestad constituyente y legislativa en el país.

Es indiscutible la potestad de la ANPP para decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y restantes disposiciones generales (*a priori* y *a posteriori*). No obstante, es imperiosa la promulgación de una norma de desarrollo, donde se reconozca no sólo a los órganos políticos como sujetos legitimados para promover una cuestión de

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

inconstitucionalidad, también debe considerar a los ciudadanos. Es esencial y vital instaurar la acción pública e individual para el control abstracto de constitucionalidad y defensa ante lesiones o menoscabos de derechos e intereses legítimos.

Debe fomentarse el control previo de las disposiciones emanadas de los organismos de la Administración Central de Estado. La CACJ y el Ministerio de Justicia deben jugar un papel clave en dicho control. Respecto a los efectos de las decisiones de inconstitucionalidad tomadas luego de la promulgación de la norma impugnada y declarada inconstitucional, tendrían un carácter general y derogatorio.

La revisión y perfeccionamiento del diseño general de control constitucional constituye una exigencia y necesidad actual. Sostenemos la imposición de un modelo múltiple, conjugándose controles políticos y jurisdiccionales, en pos de perfeccionar nuestro diseño vigente. El camino de la revisión y perfección nos lleva a reforzar el rol de la Constitución y Derecho Constitucional dentro de la sociedad cubana.

El simple reconocimiento de los derechos es insuficiente, necesitamos del libre acceso a los órganos jurisdiccionales para poder dirimir en un proceso posibles conflictos, contar con todas las garantías reconocidas por el ordenamiento jurídico, obtener una resolución judicial motivada y su respectiva ejecución. Así, el proceso deviene en garantía para el reconocimiento, disfrute y defensa de los derechos. En aras del pleno ejercicio y realización de los derechos fundamentales debemos fijar los requisitos procesales indispensables y rectores de un proceso constitucional y de configuración especial.

Un proceso constituido sobre los principios de legalidad, seguridad e igualdad jurídica. Empero, necesitamos de un órgano imparcial destinado a llevar a cabo dicho proceso y evitar restricciones, lesiones o vulneraciones de los derechos fundamentales. Sin olvidar la participación de la Fiscalía no como representante de los intereses del Estado o velador de la legalidad de los actos, sino de representante de los incapacitados, discapacitados o menores sin representación legal, debiendo ser designados para esas funciones en específico.

Es un “secreto a voces” la ausencia de una verdadera tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en Cuba, muchos de ellos carecen de un desarrollo por las leyes y son reclamados sin contar con un proceso especial. Los derechos fundamentales carecen de

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

una norma posterior e inferior encargada de regularlos, afectado su pleno disfrute y realización. La Cuba de hoy afronta disposiciones generales emanadas de la Administración limitadoras de la vía judicial, sancionando y restringiendo los derechos fundamentales.

Así, la actividad discrecional de la Administración evade la revisión y control de los administrados, además de autoprevenir la imposibilidad de invocar a los tribunales ante violaciones de los derechos, específicamente, los consagrados en el texto constitucional. Actualmente, urge la necesidad de un proceso especial y la creación de una Sala Especial del Tribunal Supremo Popular, para poder reclamar y exigir el respeto, protección y realización de nuestros derechos, frente a todos aquellos que puedan amenazar o lesionar los mismos, incluso la propia Administración.

Además, diseñar un control constitucional jurisdiccional, edificado a partir de la creación de una jurisdicción especial: Sala de Garantías Constitucionales. En sentido general, sería competente para resolver las controversias relativas a la constitucionalidad de leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones generales. El efecto de los fallos respecto a las leyes y decretos-leyes sería declaratorio, dejando a la ANPP toda modificación o derogación. Pero, si existen dos fallos emitidos por la Sala de Garantías declarando inconstitucional una ley o decreto-ley, esta declaratoria pasa a ser de obligatorio cumplimiento para los tribunales ordinarios. Dentro de las diversas situaciones a presentarse ante los Tribunales podemos advertir:

- ✓ Un individuo o grupos de individuos recurren a los Tribunales para defender su derecho fundamental amenazado, vulnerado o lesionado por actos concretos o disposiciones emanadas de la Administración. De ahí, la necesidad de configurar un proceso especial para la defensa de los derechos fundamentales. No obstante, otra opción adicional sería perfeccionar el proceso contencioso administrativo en defensa de los derechos ordinarios y constitucionales por actos lesivos de la Administración ante el Tribunal Provincial Popular correspondiente.
- ✓ Un individuo o grupos de individuos cuyos derechos fundamentales han sido restringidos o vulnerados por la existencia de Leyes, Decretos-Leyes,

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Decretos o disposiciones generales contradictorias a los preceptos constitucionales. La Sala de Garantías Constitucionales determinaría la inaplicación de la norma jurídica en cuestión, dejando la declaración de inconstitucionalidad a la ANPP en su período de sesiones posterior.

- ✓ Ante casos de inconstitucionalidad por omisión, debido al incumplimiento por parte del legislativo del mandato constitucional de elaborar una ley de desarrollo que, garantice el pleno ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución.
- ✓ Por último, cuando un individuo o grupos de individuos cuyo derecho fundamental resultó lesionado por la falta de inmediatez en las actuaciones jurisdiccionales o inconformidad ante sentencia del Tribunal Supremo Popular. La existencia de un proceso especial y una Sala de Garantías Constitucionales constituiría una garantía para el caso y el derecho reclamado.

Por otro lado, cuando los tribunales y jueces, a instancia de parte u oficio consideran una norma aplicable al caso contraria a la Constitución, deberán elevar la cuestión de constitucionalidad a la Sala de Garantías Constitucionales, con efectos suspensivos hasta la decisión final de la Sala. Así, los tribunales y jueces ordinarios participarán en el control constitucional. Es asumir la Constitución como norma de aplicación directa, constante y efectiva, es ajustar y ceñir el actuar los tribunales populares conforme al texto fundamental.

En caso de no aplicación directa de la Constitución por los tribunales y jueces, podríamos acudir al proceso especial propuesto y reclamar su aplicación, instar a los órganos del Estado a resolver contradicciones, reformulen los derechos y los mecanismos para garantizar su ejercicio en el caso concreto. Son disimiles las situaciones a presentarse en la vida cotidiana, vinculadas al pleno ejercicio y aseguramiento de los derechos fundamentales.

Los órganos del Estado son los principales responsables de la salvaguarda y protección de los derechos fundamentales, pero a pesar de ser los mayores garantes, no podemos excluir la posibilidad de la Administración como vulneradora de nuestros derechos. Consecuentemente, se requieren vías efectivas, expeditas y respetadas por la

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

sociedad, encargadas de asegurar el cumplimiento de las normativas generales, además del equilibrio entre intereses individuales y colectivos.

En virtud de todos nuestros análisis el Proceso Especial debe contar con los elementos esenciales siguientes:

- ✓ **Objeto de protección:** los derechos fundamentales.
- ✓ **Sujetos legitimados para instar la vía judicial:** cualquier persona natural y jurídica que considere haber sufrido una amenaza o lesión inminente en el ejercicio sus derechos fundamentales (personalmente o por representación), o tercero con interés legítimo. Sin olvidar la participación de la Fiscalía como representante de los incapacitados, discapacitados o menores sin representación legal, debiendo ser designados para esas funciones en específico.
- ✓ **Órgano competente:** Sala de Garantías Constitucionales, del Tribunal Supremo Popular.
- ✓ **Actos impugnables:** acciones u omisiones emanadas de órganos y autoridades estatales o particulares lesivos a los derechos fundamentales.
- ✓ **Efectos de la presentación:** el efecto suspensivo deberá ser declarado por la Sala de Garantías Constitucionales, pero no podría ser *ipso facto* a la mera presentación de la cuestión de inconstitucionalidad ante la Sala.
- ✓ **Composición de la Sala de Garantías Constitucionales:** 5 jueces profesionales y 4 legos, directamente elegidos por el pueblo cubano y limitado por 10 años, con la posibilidad de una sola y única reelección por igual término. No obstante, puede ser sujeto revocación de su mandato por incumplimientos de sus funciones e incumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley.
- ✓ **Tipo de Proceso:** Amparo Constitucional, en ningún caso puede ser interpretado como una injerencia o intromisión en las facultades de la ANPP y su CACJ, ni de la Sala de Garantías Constitucionales. Su jurisdicción estaría limitada a resolver la solicitud de los ciudadanos cubanos de amparo de sus

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

derechos fundamentales cuando sean amenazados o violados por actos u omisiones de las entidades estatales y particulares. Dentro de los requisitos previos estarían: el agotamiento de la vía judicial ordinaria, es decir, no hubiera otro procedimiento accesible al interesado; la ley orgánica de los Tribunales Populares establecerá los casos y formalidades para entablar el respectivo amparo.

- ✓ **Efectos del fallo:** mandato de inmediato cumplimiento y restablecimiento del derecho vulnerado o lesionado, con efectos *erga omnes*.

En aras de dar cumplimiento a la anterior propuesta resulta necesario crear una Ley para instaurar el citado proceso especial, para ordenar coherentemente su proceder y efectos. En la actualidad, vitalizar el control de constitucionalidad en Cuba permitiría concretar mecanismos jurídicos eficaces, efectivos y coadyuvantes de la institucionalización del Estado cubano. La revisión y perfeccionamiento del modelo de control constitucional vigente contribuye a libertad política y protección de los derechos fundamentales de las personas naturales y jurídicas. La nueva etapa de la Revolución no debe circunscribirse a un solo guión y apelar a todos los puntos de vistas, opiniones, argumentos y criterios propios de una sociedad culta, responsable y renovación.

Nuestra Revolución, no es una revolución constitucionalizada, si nos basamos en el concepto de poder negativo del jurista italiano Pierángelo Catalano, cuando conceptualiza el poder negativo como: “es una forma diversa de ejercicio (directo e indirecto) de la soberanía por parte del pueblo: poder de impedir, del todo o en parte, la creación y la aplicación del derecho: poder impedir, del todo o en parte, la creación y aplicación del derecho; poder que puede llegar a ‘negar’ el ordenamiento jurídico (salvados sus principios fundamentales) e impedir su dominio y aplicación. Se podrían hablar de revolución constitucionalizada”⁵⁴.

No podemos hablar de un modelo absoluto, único y exclusivo, ni propugnar un modelo acabado y final como paradigma. Cada sociedad debe acudir a un sistema

⁵⁴ Catalano Pierángelo, *Un concepto olvidado: Poder negativo*, en *Costituzionalismo Latino I*, Torino, Consiglio Nazionale delle Ricerche Progetto Italia-América Latina, 1991, p.52, cita por Julio Antonio Fernández Estrada, *De Roma...*, *op. cit.*, p.71.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

institucional propio y a su legado histórico político, jurídico y científico para garantizar el pleno ejercicio democrático. Los proyectos políticos y sociales serán sostenidos con mayor solidez mientras sus beneficiarios logren comprometerse con su formulación y puesta en práctica. A los juristas cubanos nos corresponde en palabras del Fernández Bulté tenemos el deber, desde la perspectiva de cuarenta años de historia comprometida, de examinar con pupila crítica y despejada aquella ingente obra legislativa, despojando ese análisis de retóricas superficiales y vacías⁵⁵.

⁵⁵ Julio Fernández Bulté, *Tras las pistas de la Revolución en cuarenta años de Derecho*, en Revista Temas, La Habana, núm. 16-17, 2000, p. 112.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA. La eficacia jurídica del reclamo de los derechos humanos ante los tribunales en las sociedades modernas viene determinada por un *ethos* de derechos humanos. A través del estudio de la noción filosófico-axiológica y la noción jurídica-positiva de los derechos humanos, podemos advertir su complejidad y carácter multidimensional. Sin dicha escisión, meramente metodológica y didáctica resulta difícil comprender la naturaleza ética y jurídica de los derechos humanos, además de su tránsito desde una concepción abstracta hasta su declaración, positivización e instrumentación de las garantías encargadas de su protección. De esa manera, logramos determinar las diferencias entre derechos humanos, derechos fundamentales, derechos constitucionales, garantías individuales y derecho subjetivo público.

SEGUNDA. La noción filosófico-axiológica predica un conjunto de principios y valores éticos sobre los cuales se erige la idea de los derechos humanos, atribuidos a todas las personas sólo por el hecho de serlo y estos deben ser respetados por toda la sociedad, Estado o poder. Una noción no referida a “derechos”, sino a principios, valores o paradigmas dinámicos y siempre en búsqueda permanente de respuestas a las necesidades, urgencias, conflictos y dilemas éticos. Por otro lado, la noción jurídico-positiva comprende un conjunto de normas jurídicas donde se positivizan los valores y principios, tales como: dignidad humana, igualdad, autonomía y otros. A su vez, alcanza los derechos reconocidos por los instrumentos jurídicos de Derecho internacional, las constitucionales o leyes de los sistemas jurídicos nacionales. Así, comenzamos a hablar de derechos propiamente en sentido estricto, sin embargo, no significa una fusión, pérdida o disolución de su carácter de exigencias éticas, dado que continúan guardando su independencia y entablan una relación de complementariedad. Dicha delimitación muestra unos derechos humanos que, no son exclusivamente valores o principios, ni exclusivamente derechos. Su carácter complejo manifiesta a los derechos humanos como valores o principios éticos, pero también como derechos con la más alta jerarquía dentro de sus distintas dimensiones.

TERCERA. Pensar y practicar los derechos humanos desde el iuspositivismo nos lleva a un formalismo, donde las leyes resultan válidas por su correspondencia con otras normas y la constitucionalidad del procedimiento de formación de las leyes. Por ende,

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

su contenido resulta irrelevante, pues el derecho devendría en un dispositivo autónomo y se otorgaría así mismo su rango. En referencia a la propuesta positivista-relativista de Luigi Ferrajoli no parece buscar la perfección moral del sujeto o el clásico bien común político, sino la vigencia del contenido determinado por el Derecho positivo. La teoría del garantismo de Ferrajoli sostiene una clara escisión entre Derecho y moral. Esta última no debe adherirse por ningún motivo al Derecho e incluso llega a imponer su no imposición. A nuestro criterio durante el proceso de construcción de la norma resulta desacertado disociar: moralidad y juridicidad. De lo contrario, la discrecionalidad del Estado podría negar o atribuir los derechos humanos como meras concesiones y careceríamos de recursos para oponernos a su voluntad antojadiza. En síntesis, el garantismo de Ferrajoli demanda una revisión crítica y cuenta con todos los elementos para acometer tal misión, dado que acepta el carácter sociohistórico de los derechos fundamentales, reconoce el papel de la violencia y el conflicto en los mismos.

CUARTA. La acción es el instrumento de ejercicio del derecho a la justicia o tutela jurisdiccional y que en el orden jurídico privado corresponde, como facultad, a toda persona (excepto en los casos expresamente excluidos) frente al Estado (por medio del Tribunal competente) y contra otro sujeto. Los órganos jurisdiccionales no pueden suministrar al accionante el bien concreto, es decir, el objeto material del proceso. No obstante, si puede hacerlo de manera excepcional cuando el bien consiste en la seguridad jurídica que puede proporcionar, por ejemplo, una sentencia mero-declarativa o una medida cautelar.

QUINTA. El proceso es una institución jurídica consignada a la satisfacción de pretensiones, vertidas ante un órgano imparcial, predeterminado por ley y heterocompositivo. A su vez, se sustenta bajo determinados principios y presupuestos básicos, tales como: dispositivo; contradicción o audiencia; economía procesal; derecho a la defensa y asistencia letrada; congruencias de las sentencias; concentración: igualdad de la partes ante y en la ley; sujeción a la ley, formal y material; probidad; publicidad de las actuaciones e impulsión procesal. Por ende, el proceso es garantía y medio eficaz para la defensa de los derechos y libertades (individuales y colectivas) reconocidos en el ordenamiento jurídico, especialmente en la Constitución. En virtud de lograr un equilibrio y armonía entre los diversos intereses (privados y públicos) debe asegurarse el acceso a una tutela judicial efectiva a todos, siendo el proceso constitucional una vía idónea para tales fines.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

SEXTA. En América Latina encontramos diversos procesos especiales la defensa de los derechos, destacándose: el amparo fruto del constitucionalismo mexicano como institución procesal de mayor amplitud en la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales; el *habeas corpus*, asegurador de la libertad individual; el *mandado de segurança* colectivo, de origen brasileño que sólo puede interponerse por las instituciones asociativas para la defensa de los intereses de sus miembros por la violación de sus derechos constitucionales, es decir, para la defensa de los intereses supraindividuales; la acción de protección ecuatoriana, como garantía jurisdiccional, caracterizada por su aplicación residual y que pretende generar un marco de protección efectiva a los derechos consagrados constitucionalmente, cuando no estén resguardados por las acciones de *habeas corpus*, acceso a la información pública, *habeas data*, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

SÉPTIMA. La tutela judicial efectiva posee un amplio contenido y debe ser refrendado como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico cubano, como facultad para el justiciable destinada a la protección de sus derechos e intereses. Se encuentra integrado, en términos generales por: el derecho a acceder a los tribunales de justicia, la garantía del debido proceso y el derecho a la ejecución o efectividad de la sentencia. En consecuencia, el estudio del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva comprende tres objetos, a saber:

- El acceso a una vía judicial idónea para imponer el respeto de los derechos humanos y restablecerlos cuando ellos hayan sido vulnerados;
- El acceso a una vía judicial idónea para enfrentar la arbitrariedad en el ejercicio ilegal del poder público, en todas sus manifestaciones y restablecer las situaciones infringidas y responsabilizar al Estado y sus agentes por los daños ocasionados; y
- El acceso a una vía judicial idónea para resolver los conflictos entre particulares y establecer con carácter definitivo la responsabilidad de éstos en los ámbitos penal, civil y administrativo.

OCTAVA. La tutela judicial efectiva va más allá de su concepción originaria de acceso a los órganos de administración de justicia. El derecho a la justicia no se verifica

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

necesariamente con un derecho de acceso a los órganos encargados de impartirla, pues con tal posibilidad no se garantiza esa tutela judicial efectiva. En efecto, una cosa es, el acceso a los órganos de justicia como derecho y otra más completa es que ese acceso garantice una tutela judicial efectiva. En comparación con la noción de acceso de a los órganos es mucha más amplia. En todo caso, dentro de la tutela judicial efectiva se conjugan todos los aspectos que por separado conforman las garantías judiciales de los derechos humanos y que como tales constituyen, igualmente, derechos fundamentales. Dentro de los casos más frecuentes de violación del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los jueces y tribunales encontramos los siguientes: el acceso al proceso; desarrollo del proceso; derecho a utilizar los recursos previstos en las leyes procesales; y el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. En resumen, la tutela judicial efectiva es, sin duda, una noción más acabada, más completa del derecho de acceso a los órganos de justicia. La tutela judicial efectiva es la coronación del Estado de Derecho y es un acercamiento al principio de humanización de la tutela judicial, es decir, hacer el proceso más humano, un cambio importante de la perspectiva tradicional, ya el proceso no es visto en función del Juez o de los estudiosos del Derecho, sino desde la mirada del justiciable.

NOVENA. La normativa constitucional cubana establecía desde 1901 hasta la promulgación de la Ley No. 1250/1973 una jurisdicción constitucional, inicialmente mediante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, luego por medio de la Sala de Garantías Constitucionales y Sociales. La Constitución socialista del 24 de febrero de 1976 reforzó el papel de la Queja ante la Administración, el Partido Comunista de Cuba y las restantes instituciones del sistema político del país como instrumentos o garantías para la defensa de los derechos constitucionales. La salvaguardia y defensa de la Constitución recayó en la Asamblea Nacional del Poder Popular, único órgano con facultad constituyente y legislativa en Cuba y representante de la soberanía popular. De esa manera, la Asamblea es parte y juez de todo cuanto dice y hace, tranzando una quimera de legalidad sobre la sociedad cubana. Actualmente en Cuba, los derechos fundamentales, por sí mismos, no cuentan con una garantía judicial especial para su defensa, dificultando en gran medida su real tutela judicial efectiva, sólo pueden ser reclamados mediante la vía ordinaria. En síntesis, el modelo de garantías jurisdiccionales, políticas y administrativas vigente, no ofrece suficientes medios jurídicos para la protección de los derechos, frente a actos u omisiones

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

provenientes del Estado, o cualquier persona, debido a la limitación existente de acceso a la justicia o de cuestionar determinadas materias en vía judicial, desconociéndose los nuevos imaginarios y sujetos sociales presentes en la Cuba de hoy.

DÉCIMA. La práctica judicial cubana hace caso omiso en materia de control constitucional de los siguientes preceptos: 10 y 123 de la Constitución; 4, inciso c) y 5 de la Ley No. 82/1997. Los jueces adoptan una posición conformista y no una posición despolitizada en sus decisiones judiciales, ignoran la posibilidad de efectuar un control externo y judicial de constitucionalidad. El juez como cuestión incidental a un proceso puede ante una ley o disposición normativa general lesiva a los preceptos y principios constitucionales determinar su inaplicación, dejando a la Asamblea declarar su inconstitucionalidad. Es momento de comenzar a cumplir con nuestras obligaciones constitucionales en esta materia, sobre todo los jueces y dejar atrás ese actuar judicial cerrado, limitado y sesgado políticamente.

ONCENA. Durante nuestra investigación constatamos la necesidad de revisar, perfeccionar y modificar los mecanismos legales existentes en el ordenamiento jurídico cubano, para garantizar el buen funcionamiento de la justicia cubana y alcanzar una eficaz tutela judicial efectiva de nuestros derechos fundamentales. Rediseñar el modelo de control de constitucionalidad deviene en una garantía primordial del proceso revolucionario, en virtud de la situación actual resulta más viable adoptar un sistema múltiple, donde se conjuguen controles políticos y jurisdiccionales, instaurando un órgano imparcial (Sala de Garantías Constitucionales), cuya composición demandaría un redemocratización del sistema de elección actual de los jueces. Sin olvidar la participación de la Fiscalía no como representante de los intereses del Estado o velador de la legalidad de los actos, sino de representante de los incapacitados, discapacitados o menores sin representación legal, debiendo ser designados para esas funciones en específico.

DUODÉCIMA. El dogma revolucionario imperante en la Cuba de asimilar los derechos humanos y sus necesarias garantías con reconocer o admitir violaciones a los mismos, debe ser superado, de una vez y por todas. No todo defensor de los derechos humanos es “disidente”, “mercenario” o “centrista”, nuestra Revolución y sociedad no son perfectas y debemos saber cuándo reorientar la nave hacia aguas más navegables. La Constitución no es una simple norma programática y necesita de complementación, actualización, además de encontrar una expresión procesal y jurisdiccional. Los cubanos

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

contamos con una rica historia política, jurídica y científica, pero preferimos adentrarnos más a la tormenta, sin darnos cuenta que la lluvia cada vez más borra nuestros senderos republicanos y democráticos, porque más allá de la rendición de cuentas carecemos de verdaderas instituciones o expresiones del llamado poder negativo indirecto. ¡Vivimos en una Revolución no constitucionalizada y carente de un modelo eficaz de control de constitucionalidad!

RECOMENDACIONES

RECOMENDACIONES

PRIMERA. A la Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba, a tenor de su carácter de órgano constituyente y por medio de su Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos:

- Que estudie, analice y emprenda la modificación del texto constitucional vigente para consagrar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, además de un proceso (amparo constitucional) y órgano (Sala de Garantías Constitucionales) especial para la defensa de la Constitución y tutela de los derechos fundamentales.

SEGUNDA. A la Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba y su órgano permanente el Consejo de Estado:

- Que elabore la Ley correspondiente para la instauración del proceso especial, previa consulta popular y real participación ciudadana en los debates. Además, de subsanar la omisión legislativa dejada por Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídico y la Dirección de Legislación del Ministerio de Justicia e instaurar un procedimiento para resolver los conflictos de inconstitucionalidad *a posteriori*.
- Que modifique la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico vigente, a fin de eliminar todas las restricciones de acceso de todos a la vía judicial en caso de amenazas o violaciones de los derechos fundamentales.
- Que se emitan las indicaciones pertinentes al Tribunal Supremo Popular, a través de su Consejo de Gobierno para cumplir con los preceptos constitucionales 10 y 123, además del artículo 4, inciso c) y 5 de la Ley No. 82/1997. Así, la práctica judicial cubana debería comenzar a inaplicar las normas inferiores contradictorias o restrictivas de las superiores, cuando amenacen o provoquen lesión a los derechos

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

fundamentales, Por último, aplicar directamente la Constitución en casos de omisión legislativa.

TERCERA. Al Ministerio de Educación Superior, instituciones y autoridades académicas cubanas correspondientes:

- Que se incorpore al Plan de Estudios de la carrera de Derecho la disciplina Derechos Humanos y fomentar una comunicación libre, racional y comprensiva entre los alumnos, docentes y sociedad en general.
- Que continúen los estudios en materia de control de constitucional en Cuba, debido a la necesidad de mayores y actualizados conocimientos del proceso como mecanismo de protección de los derechos.
- Que promueva debates, seminarios, talleres, cursos de posgrado relativos a los Derechos Humanos, procesos constitucionales y mecanismos de protección de los derechos, especialmente en América Latina.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

- A. Jorge Alvarado, *El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes*, Madrid, Reus, 1920.
- Alberto Ricardo Dalla Vía, *Las garantías constitucionales y la tutela judicial efectiva*, Brasilia, Instituto Río Franco, 2004.
- Alejandro Pekelis, *Acción*, en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 2, Buenos Aires, Ediar, 1948.
- Alejandro Rosillo Martínez, *Fundamentación de derechos humanos desde América Latina*, México, Ítaca, 2013.
- Allan R. Brewer-Carías, *El amparo constitucional en Venezuela*, en *Revista del Instituto Jurídico de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Año V, núm. 27, enero-junio, Puebla, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, 2011.
- _____, *Principios del Procedimiento Administrativo*, Madrid, Civitas, 1990.
- Andrea Lugo, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, Varese, Giuffrè, 1967.
- Andrés de la Oliva y Miguel Ángel Fernández, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 4^{ta} ed., 1996.
- Ángela Aparisi, *Persona y dignidad ontológica*, en José Justo Megías (comp.), *Manual de Derechos Humanos*, Navarra, Aranzadi, 2006.
- Antonio Carlos Pereira Menaut, *Teoría Constitucional*, Santiago de Chile, Lexis Nexis, 2006.
- Antonio Carlos Wolkmer, *Teoría Crítica del Derechos desde América Latina*, México, Akal, 2017.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Antonio Enrique Pérez Luño, *Concepto y concepción de los derechos humanos*, en Revista Doxa, núm. 4, Alicante, 1987.

_____, *Derechos humanos: Estado de derecho y constitución*, Madrid, Civitas, 1982.

_____, *El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales*, en Anuario de Derechos Humanos, núm. 1, Madrid, Instituto de Derechos Humanos, 1982.

_____, *Derechos humanos, significación, estatutos jurídicos y sistemas*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1999.

Antonio María Lorca Navarrete, *Introducción al Derecho Procesal*, Madrid, Tecnos, 2^{da} ed., 1991.

Antonio Santamaría, *Dos siglos de especialización y dos décadas de incertidumbre: la historia económica de Cuba, 1800-2010*, Santiago de Chile, CEPAL, 2011.

Arístides Rangel Romberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Caracas, Arte, 4^{ta} ed., 1994.

Axel Hägerström, *Inquiries into the Nature of Law and Morals*, trad. C. D. Broad, Estocolmo, Almqvist Wiksell, 1953.

Benjamín Marcheco Acuña, *Los fundamentos de la Justicia Administrativa en Cuba*, tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de La Habana, Cuba, 2014.

Bernhard Windscheid y Theodor Muther, *Polémica sobre la actio*, Buenos Aires, EJE, 1974.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Camelo Mesa-Lago, *Cincuenta años de servicios sociales en Cuba*, Temas, núm. 64, octubre-diciembre, 2010.

_____, *Balance económico-social de 50 años de revolución*, en Revista América Latina Hoy, núm.52, 2009.

_____, *Breve historia económica de la Cuba socialista*, Madrid, Alianza, 1986.

_____, *Cuba en la era de Raúl Castro*, Madrid, Colibrí, 2012.

_____, *Economía y bienestar social en Cuba a comienzos del siglo XXI*, Madrid, Colibrí, 2003.

_____, *La economía de Cuba socialista*, Madrid, Playor, 1985.

Carlos Arellano García, *Derecho procesal civil*, México, Porrúa, 3^{ra} ed., 1993.

Carlos Cortés Figueroa, *Introducción a la teoría general del proceso*, México, Cárdenas, 1974.

Carlos Ignacio Massini, *El fundamento de los derechos humanos en la propuesta positivista-relativista de Luigi Ferrajoli*, en Persona y Derecho, núm. 61, 2009.

Carlos Manuel Villabella Armegol, *Derecho Procesal y constitucionalismo en Cuba*, en Andry Matilla Correa (comp.), *Estudios cubanos sobre control constitucional (1901-2008)*, México, Porrúa, 2009.

Carlos Santiago Nino, *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Paidós, 1984.

Carlos Villabella Armegol, *Los Derechos Humanos: consideraciones teóricas de su legitimación en la Constitución cubana*, en Martha Prieto Valdés y Lissette Pérez

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Hernández, *Temas de Derecho Constitucional cubano*, La Habana, Félix Varela, 2000.

Carmelo Mesa-Lago y Alejandro Pavel Vidal, *The impact of the global crisis in Cuba's economy and social welfare*, *Journal of Latin American Studies*, vol. 42, núm. 4, noviembre, 2005.

Catalano Pierángelo, *Un concepto olvidado: Poder negativo*, en *Costituzionalismo Latino I*, Torino, Consiglio Nazionale delle Ricerche Progetto Italia-América Latina, 1991.

Cecilia Jiménez Dorgi; Humberto Bello Tabares, *Tutela Judicial Efectiva y Otras Garantías Constitucionales Procesales*, Caracas, Paredes, 2004.

CEPAL, *Panorama Social de América Latina 2010*, Santiago de Chile, publicación de las Naciones Unidas, 2010.

César Landa, *El proceso de amparo en América Latina*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XVII, Montevideo, 2011.

Cipriano Gómez Lara, *Teoría general del proceso*, México, Harla, 8^{va} ed., 1990.

Clemente Valdés S., *La Constitución como instrumento de dominio*, México, Coyoacán, 2000.

Dalmo de Abreu Dallari, *Direitos Humanos e Cidadania*, São Paulo, Moderna, 1998.

Danelia Cutié Mustelier, *El sistema de garantías de los Derechos Humanos en Cuba*, Tesis en opción del grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, Santiago de Cuba, Cuba, 1999.

Danilo Zolo, *Libertad, propiedad e igualdad en la teoría de los derechos fundamentales. A propósito de un ensayo de Luigi Ferrajoli*, en Gerardo Pisarello (ed.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2005.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Domingo García Belaúnde, *De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, México, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 3^{ra}. ed., 2002.

_____, *Derecho Procesal Constitucional*, Bogotá, Temis, 2001.

_____, *El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba (1940-1952)*, Lima, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 2002.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Manuel González Oropesa, (coords.), *El juicio de amparo: a 160 años de la primera sentencia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *El amparo mexicano*, en *Estudios Constitucionales*, noviembre, Santiago de Chile, Centro de Estudios Constitucionales, vol. 4, núm. 002, 2006.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Fabiola Martínez Ramírez y Giovani A. Figueroa Mejía, (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2014.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997; Francisco Eguiguren Praeli, *Los tribunales constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa*, Buenos Aires, CIEDLA, 2000.

Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Palma, 3^{ra} ed., 1997.

Eloy Emiliano Suárez, *Introducción al Derecho*, Argentina, Ivanna Tosti, 2004.

Emmanuel Levinas, *Totalidad e infinito: ensayo sobre la exterioridad*, trad. Daniel E. Guilloit, Salamanca, España, Sígueme, 1997.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Enrico Tullio Leibman, *L'azione nella teoría del proceso civile*, en *Scritti Giuridici in Onore di Francesco Carnelutti*, vol. II, Padova, Cedeman, 1950.

Enrique Dussel, *Método para una filosofía de la liberación: superación analéctica de la dialéctica*, Salamanca, Sígueme, 1974.

Enrique M. Falcón, *Derecho procesal civil, comercial y laboral*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1978.

Enrique Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Montevideo, 9^{na} ed., 2010.

Ermanno Vitale, *¿Teoría general del derecho o fundación de una república óptima? Cinco dudas sobre la teoría de los derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli*, en Gerardo Pisarello (ed.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2005.

Eusebio Fernández, *El contractualismo clásico (siglos XVII y XVIII) y los derechos naturales*, en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1983.

F. Bastida Freijedo, *Cuestionario Comentado de Derechos Constitucionalidad*, Barcelona, Ariel, 1991.

Fernando Álvarez Tabio, *El recurso de inconstitucionalidad*, La Habana, Martí, 1960.

Fernando Rovetta Klyver, *El descubrimiento de los Derechos Humanos*, Madrid, Iepala, 2008.

Francisco Fernández Segado, *El control de constitucionalidad en Cuba (1901-1952)*, en José F. Palomino Manchego y José Carlos Remotti Carbonell, (coords.), *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica*, Lima, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2002.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Francisco Laporta, *Sobre el concepto de derechos humanos*, Alicante, Doxa, 1987.

Gastón Gómez, *Derechos fundamentales y Recurso de Protección*, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, 2005.

Germán Bidart Campos, *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1992.

Gian Antonio Micheli, *Curso de Derecho Proceso Civil*, trad. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Melendo, Ediciones Jurídicas, 1970.

Giorgio Vecchio, *Filosofía del Derecho y estudios de Filosofía del Derecho*, México, Hispano-América, 1946.

Giuseppe Chiovenda, *La acción en el sistema de los derechos*, Colombia, Temis, 1986.

_____, *Principios de Derecho Procesal Civil*, México, Cárdenas, 1989.

Gregorio Cámara Villar, *La objeción de conciencia al servicio militar: las dimensiones constitucionales del problema*, Madrid, Civitas, 1991.

Gregorio Peces-Barba *et al.*, *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid, Debate, 1987.

_____, *Derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1986.

_____, *Desobediencia civil y objeción de conciencia*, en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 5, Madrid, Instituto de Derechos Humanos, 1988.

Gregorio Robles Morchón, *Análisis crítico de los supuestos teóricos y del valor político de los derechos humanos*, en *Epistemología y Derecho*, Madrid, Pirámide, 1982.

Guillermo Fraile, *Historia de la Filosofía*, t. II, Madrid, BAC, 1975.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Gustavo Escobar Valenzuela, *Ética: introducción a sus problemática y su historia*, México, McGraw-Hill, 1990.

Hans Kelsen, *Teoría General del Estado y del Derecho*, México, UNAM, 5^{ta}. ed., 1995.

Héctor Faúndez Ledezma, *El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 3^{ra} ed., 2004.

Héctor Fix-Zamudio, *Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica*, Conferencia magistral, en Valadés, Diego y Gutiérrez, Rodrigo, *Derechos Humanos, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2001.

Héctor Fix-Zamudio, *La protección jurídica procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Ed. Civitas, Madrid, 1982.

_____, Héctor Fix-Zamudio, *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, Porrúa, 1988.

_____, *Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional (1940-1965)*, México, UNAM, 1968.

Helio Gallardo, *Teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*, San Luis Potosí, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2008.

Ignacio Burgoa Orihuela, *Garantías individuales*, México, Porrúa, 1993.

Ignacio Otto y Pardo, *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades: la garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución*, en Lorenzo Martín-Retortillo e Ignacio de Otto y Pardo, *Derechos fundamentales*, Madrid, Civitas, 1992.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Ignacio Zuaznívar, *La economía cubana en la década del 50*, La Habana, Ciencias Sociales, 1988.

Imre Szabo, *Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollo posteriores*, en *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, trad. Hernan Sabaté y María José Rodellar, Barcelona, UNESCO, 1984.

Jacques Maritain, *Los derechos del hombre y la ley natural*, trad. Héctor F. Miri, Buenos Aires, Leviatán, 1970.

Jaime Guasp Delgado, *La Pretensión Procesal*, Madrid, Civitas, 1985.

James Goldschmidt, *Derecho Procesal Civil*, trad. Leonardo Pietro-Castro Ferrándiz, con adiciones sobre legislación española de Niceto Alcalá-Zamora, Barcelona, Llabor, 1956.

_____, *Principios generales del proceso*, México, Obregón Heredia, 1983.

Javier Dorado Porras, *Inaturalismo y Positivismo Jurídico*, Madrid, Dykinson, 2004.

Jean-Jacques Rousseau, *El contrato social o principios de derecho político*, trad. Daniel Moreno, México, Porrúa, 1982.

Jesús Antonio de la Torre Rangel, *El derecho como arma de liberación en América Latina*, San Luis Potosí, México, UASLP-Cenejus-CEDH, 2006.

Jesús González Amuchástegui, *Acerca del origen de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*, en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1983.

Jesús María Casal, *Los derechos humanos y su protección: estudios sobre derechos y humanos y derechos fundamentales*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2014.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Joan Pico, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, Ejido, 1997, cit. por Yuheisy Acuña, *Tutela judicial efectiva y debido proceso en Venezuela*, tesis, Cumana, Universidad Católica Andrés Bello, 2013.

Joaquín Herrera Flores, *El vuelo de Anteo: Derechos humanos y crítica de la razón liberal*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2000.

_____, *La reinención de los derechos humanos*, Andalucía, Colección Ensayado, 2008.

Joaquín López Montes, *El mecanismo de defensa de la Constitución de México y Cuba*, UNAM, 1995.

Joaquín Migliore, *Derechos humanos y ley natural: ¿continuidad o ruptura*, en *La lucha por el Derecho natural*, Santiago, Cuadernos de Extensión Jurídica Universidad de los Andes, 2006.

Joaquín Silgueiro Estagnan, *La tutela jurisdiccional de los intereses a través de la legitimación de los grupos*, Madrid, Dykinson, 1995.

John Locke, *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. Amado Lázaro Ros, Madrid, Aguilar, 1979.

John Mitchell Finnis, *Ley natural y derechos naturales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001.

Jorge Bodes Torres, *Sistema de justicia y procedimiento penal en Cuba*, La Habana, 2001.

Jorge Clariá Olmedo, *Derecho procesal*, t. II, Buenos Aires, De-Palma, 1993.

Jorge Ibarra, *Cuba: 1989-1959*, La Habana, Ciencias Sociales, 1995.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Jorge Mario García Laguardia, *Derechos Humanos y Democracia*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1997.

José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Sao Paulo, Malheiros, 27^{ma} ed., 2014.

José Afonso da Silva, *Mandado de Segurança do Brasil*, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Carlos Manuel Villabella Armengol, (coords.), *El Amparo en Latinoamérica*, México, Fundap ICI, 2012.

José Luis Gonzáles, *Instituciones de Derecho Procesal*, Madrid, Tecnos, 3^{ra} ed., 1993.

José María Bilbao Uvillos, *La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

José Ramón Cossío Díaz, *La justicia constitucional en México*, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

José Vizcarra Dávalos, *Teoría general del proceso*, México, Porrúa, 1997.

Josefina A. Méndez y Danelia Cutié Mustelieir, *La función de los tribunales de salvaguardar la Constitución*, en Andry Matilla Correa, (comp.), *Estudios cubanos sobre el control de constitucionalidad (1901-2008)*, México, Porrúa, 2009.

Juan Montero Aroca y Manuel Ortells Ramos y Juan Gómez Colomer, *Derecho Jurisdiccional*, Barcelona, Bosch, 1994.

Juan Montero Aroca, *Introducción al Derecho Procesal: jurisdicción, acción y proceso*, Revista de Derecho Procesal, 1976.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Judith Useche, *El Acceso a la Justicia en el Nuevo Orden Constitucional Venezolano: bases y principios del Sistema Constitucional Venezolano*, tomo II, San Cristóbal, Venezuela, Litolilla, 2002.

Julio Antonio Fernández Estrada, *De Roma a América Latina: el tribuno del pueblo frente a la crisis de la república*, San Luis Potosí, México, CENJUS, 2014.

Julio Fernández Bulté, *Los desafíos de la justicia constitucional en la América Latina en los umbrales del siglo XXI*, en Andry Matilla Correa, (comp.), *Estudios cubanos sobre el control de constitucionalidad (1901-2008)*, México, Porrúa, 2009.

Julio Fernández Bulté, *Los modelos de control constitucional y la perspectiva de Cuba hoy*; Julio Fernández Bulté, en Andry Matilla Correa, (comp.), *Estudios cubanos sobre el control de constitucionalidad (1901-2008)*, México, Porrúa, 2009.

Julio Fernández Bulté, *Tras las pistas de la Revolución en cuarenta años de Derecho*, en Revista Temas, La Habana, núm. 16-17, 2000.

Julio Garcerán de Vall y Souza, *El proceso de inconstitucionalidad*, La Habana, Librería Martí, 1947.

Karel Vasak, *Pour les droits de l'homme de la troisième génération*, Strasbourg, Institut International des Droits de l'Homme, 1979.

Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 2^{da} ed., 1986.

Karl Olivecrona, *Lenguaje jurídico y realidad*, trad. Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1991.

Leonardo Pietro-Castro y Ferrándiz, *Derecho de Tribunales: organización, funcionamiento y gobierno* Madrid, Aranzadi, 1986.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Lisette Pérez Hernández, *El control constitucional de leyes y disposiciones normativas en Cuba*, en Andry Matilla Correa, (comp.), *Estudios cubanos sobre el control de constitucionalidad (1901-2008)*, México, Porrúa, 2009.

Luigi Ferrajoli, *Derecho y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004.

_____, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1997.

_____, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, trad. Perfecto Andrés y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999.

_____, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, trad. Perfecto Andrés y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999.

Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, Madrid, Tecnos, 5^{ta} ed., 1986.

Luis Dorantes Tamayo, *Teoría del proceso*, México, Porrúa, 8^{va} ed., 2002.

Luis Guillermo Torres Díaz, *Teoría general del proceso*, México, Cárdenas, 1994.

Luis Legaz y Lacambra, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1979.

Luis López Guerra *et. la.*, *Derecho Constitucional: el ordenamiento constitucional-derechos y deberes de los ciudadanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2^{da} ed., 1994.

Luis López Palau, *Los Derechos Humanos: “nos dan risa”*, San Luis Potosí, México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1997.

Luis Prieto Sanchís, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990.

Manuel Serra Domínguez, *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, Ariel, 1969.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Marco Tullio Zanzucchi, *Diritto Processuale Civile*, Varese, Giuffrè, 1947.

María Isabel Tobar Subía Contento, *Aspectos generales de la acción de protección en Ecuador*, en *Revista de Investigación, Docencia y Proyección Social*, Ecuador, Axioma, vol. 2, núm. 11, 2013.

Maria Victoria Benevides Soares, *Cidadania e Direitos Humanos*, en J. S. Carvalho (coord.), *Educação, Cidadania e Direitos Humanos*, Petrópolis, Vozes, 2004.

Mario I. Álvarez Ledesma, *Acerca del concepto de derechos humanos*, México, McGraw-Hill, 1998.

Mario Jori, *Ferrajoli sobre los derechos*, en Gerardo Pisarello (ed.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2005.

Martha Prieto Valdés y Lissette Pérez Hernández, *El control de la constitucionalidad de las leyes y otros actos: sus formas en Estados Unidos y Cuba*, en Andry Matilla Correa, (comp.), *Estudios cubanos sobre el control de constitucionalidad (1901-2008)*, México, Porrúa, 2009.

Martha Prieto Valdés, *El sistema de defensa constitucional cubano*, en Andry Matilla Correa, (comp.), *Estudios cubanos sobre el control de constitucionalidad (1901-2008)*, México, Porrúa, 2009.

Martha Prieto Valdés, *Garantías y defensa de los derechos fundamentales de la ciudadanía cubana*, *Revista El otro derecho*, Bogotá, ILSA, vol. 6, núm. 2, 1994.

Martín Kriele, *Introducción a la teoría del Estado: fundamentos históricos de la legitimidad del Estado Constitucional democrático*, trad. Eugenio Bulying, Buenos Aires, Palma, 1980.

Mauricio Beuchot, *Derechos humanos y naturaleza humana*, México, UNAM, 2000.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Maximiliano Prado, *Limitación de los derechos humanos: algunas consideraciones teóricas*, en *Revista de Chilena de Derecho*, vol. 34, 2007.

Michel Villey, *Compendio de filosofía del derecho: definiciones y fines del derecho*, trad. Javier Hervada, Pamplona, Universidad de Pamplona, 1979.

Michelangelo Bovero, *Derechos fundamentales y democracia en la teoría de Ferrajoli: un acuerdo global y una discrepancia concreta*, en Gerardo Pisarello (ed.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2005.

Neil MacCormick, *Derecho legal y socialdemocracia: ensayos sobre filosofía jurídica y política*, trad. María Lola González Soler, Madrid, Tecnos, 1990.

Niceto Alcalá Zamora y Castillo, *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción*, en *Estudios de Derecho Procesal en Honor de Hugo Alsina*, Buenos Aires, 1946.

Norbert Brieskorn, *Filosofía del derecho*, trad. Claudio Gancho, Barcelona, Herder, 1993.

Norbert Hoerster, *En defensa del positivismo jurídico*, trad. Jorge M. Seña, Barcelona, Gedisa, 1992.

Norberto Bobbio, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991.

Norberto Bobbio, *Jusnaturalismo y positivismo jurídico*, trad. Ernesto Garzón Valdés, en *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 1992.

Norberto Bobbio, *Presente y porvenir de los derechos humanos*, en *El Tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991.

Norberto Bobbio, *Presente y porvenir de los derechos humanos*, en *El Tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Oficina Nacional de Estadística, *Anuario estadístico de Cuba 2009*, La Habana, 2009.

Oficina Nacional de Estadística, *Anuario Estadístico de Cuba 2010*, La Habana, 2010.

Oficina Nacional de Estadística, *Anuario Estadístico de Cuba 2011*, La Habana, 2011.

Oliver Wendell Holmes, *Collected Legal Paper's*, New York, Harcourt Brace and Company, 1920.

Omar Everlenny Pérez Villanueva, *La economía en Cuba: un balance actual y propuestas necesarias*, Centro de Estudios de la Economía Cubana (CEEC), La Habana, 2008.

Oscar Morineau, *El estudio del Derecho*, México, Porrúa, 1953.

Oscar von Büllow, *Excepciones y presupuestos procesales*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2001.

Paolo D'Onofrio, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, trad. José Becerra Bautista, México, Ius, 1945.

Pedro Nikken, *El concepto de Derechos Humanos*, en Estudios Básicos de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Instituto Latinoamericano de Derechos Humanos, 1994.

Pedro Talavera, *Derechos Humanos: ¿inalienables o disponibles?*, en José Justo Megías Quirós (coord.), *Manual de Derechos Humanos*, Thomson, Aranzadi, The Global Law Collection, 2006.

Piero Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973; Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, Bogotá, ABC, 10^{ma} ed., 1985.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Piero Calamandrei, *Sobre la relatividad del concepto de acción*, en Estudios sobre el Proceso Civil, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1945.

Pierre-Henri Imbert, *Los derechos humanos en la actualidad*, en Antonio Enrique Pérez Luño (coord.), *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Marcial Pons, 1996.

Rafael Bielsa, *Los conceptos jurídicos del positivismo jurídico*, trad. Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1990.

Rafael de Asis Roing, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Madrid, Debate, 1992.

Raúl Castro Ruz, *Discurso de clausura de la Asamblea Nacional del Poder Popular*, Periódico Granma, 11 de julio de 2008.

_____, *Discurso en las conclusiones de la Asamblea Nacional del Poder Popular*, Periódico Granma, 11 de julio de 2008.

_____, *Discurso en conmemoración del asalto al Cuartel Moncada*, Periódico Granma, 27 de julio de 2009.

_____, *Informe Central al VI Congreso del PCC*, La Habana, 16 de abril de 2011.

Rene Molina García, *Reflexiones sobre una Visión Constitucional del Proceso y su Tendencia Jurisprudencial: ¿Hacia un Gobierno Judicial?*, Caracas, Paredes, 2002.

Ricardo A. Goibourg, *Una concepción analítica del derecho*, en Andrés Botero Bernal (comp.), *Filosofía del derecho argentina*, Bogotá, Temis, 2008.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Richard Bellamy, *Liberal Rights, Socialist Goals and the Duties of Citizenship*, in D. Milligan y W.W. Millers (edits.), *Liberalism, Citizenship and Autonomy*, Avebury, Aldershot, 1992.

Robert Alexy, *La institucionalización de los Derechos Humanos es Estado Constitucional Democrático*, Madrid, Instituto Bartolomé de las Casas, 2000.

Robert Alexy, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

Rodolfo Reyes, *La defensa constitucional*, Madrid, Espalsa-Calpe, 1934.

Rosemary Thorp, *América Latina en los años treinta*, México, FCE, 1999.

Rubén Hernández Valle, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2005.

Serafín Seriocha Fernández Pérez, *Cuba y el control de constitucional en el estado socialista de derecho: reflexiones para su perfeccionamiento*, en Andry Matilla Correa, (comp.), *Estudios cubanos sobre el control de constitucionalidad (1901-2008)*, México, Porrúa, 2009.

Serafín Seriocha Fernández Pérez, *Documento especial sobre las transformaciones del Derecho en Cuba*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Alternativos, ILSA, 1994.

Thomas Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y poder de un república, eclesiástica y civil*, trad. Manuel Sánchez Sarto, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

Thomas S. Kuhn, *A Estrutura das Revoluções Científicas*, São Paulo, Perspectiva, 1975.

Ugo Rocco, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Bogotá-Buenos Aires, Temis-De Palma, 1983.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Víctor Fairén Guillén, *Acción, Derecho Procesal y Derecho Político*, Revista de Derecho Procesal, núm. 3, 1955.

_____, *Acción*, en Nueva Enciclopedia Jurídica, vol. II, Barcelona, Francisco Seix, 1993.

Víctor Moreno Catena; Valentín Cortés Domínguez y Vicente Gimeno Sendra, *Introducción al Derecho Procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2^{da} ed., 1995.

Yumil Rodríguez Fernández, (coord.), *Los Tribunales en Cuba: pasado y actualidad*, La Habana, Organización de Bufetes Colectivos, 2013.

INTERNET

Alda Facio, “Hacia otra teoría crítica del Derecho”, https://es.scribd.com/document/55745958_Hacia-otra-teoria-critica-del-Derecho-Alda-Facio, consultado el 17 de marzo de 2018.

Allan Brewer Carias, “Los principios de legalidad y eficacia en las leyes de procedimientos administrativos en América Latina”, allanbrewercarias.com/.../%C2%93los-principios-de-legalidad-y-eficacia-en-las-leyes-..., consultado el 17 de marzo de 2018.

Catalina Botero Marino, “La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano”, uniciencia.ambientalex.info/infoCT/Acctutordconco.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

Fidel Castro, “Discurso. Clausura del XVI Congreso de la CTC 1990”, www.cuba.cu/gobierno/discursos/1990/esp/f280190e.html, consultado el 25 de marzo de 2018.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Luis Bertola y Pablo Gerchunoff (comps.), “Institucionalidad y desarrollo en América Latina”, www.eclac.cl/publicaciones/xml/0/44960/Institucionalidad_y_desarrollo_final.pdf, consultado el 25 de marzo de 2018.

Patricio Maraniello, “El amparo en la Argentina: evolución, rasgos y características especiales”, patriciomaraniello.com.ar/.../El-amparo-en-la-Argentina-MARANIELLO-CORRECCI..., consultado el 25 de junio de 2017.

Rachel Sieder, “La Antropología frente a los derechos humanos y los derechos indígenas”, www.rachelsieder.com/.../la-antropologia-frente-a-los-derechos-humanos-y-los-derec, consultado el 17 de marzo de 2018.

Ramiro Ávila Santamaría, “Del amparo a la acción de protección jurisdiccional”, www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870..., consultado el 25 de junio de 2017.

Rubén, Hernández Valle, “El recurso de amparo en Costa Rica”, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/22.pdf>, consultado el 25 de junio de 2017.

Sebastián Contreras, “Ferrajoli y los derechos fundamentales”, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4037665.pdf>, consultado el 17 de marzo de 2018.

LEGISLACION

Petition of Rights de 1628, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/18.pdf>, consultado el 25 de junio de 2017.

Bill of Rights de 1689, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/20.pdf>, consultado el 25 de junio de 2017.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Constitución de Austria de 1920, www.ces.es/TRESMED/docum/aus-cttn-esp.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

Base Jurídica de los Derechos Humanos, <http://www.bjdh.org.mx/interamericano/busqueda>, consultado el 11 de octubre de 2016.

Carta de la Derechos Fundamentales de la Unión Europea, www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

Constitución de la República de El Salvador, https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_la_Republica_del_Salvador_1983.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

Constitución de la República del Ecuador, www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo15.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

Constitución Política de la República de Chile, https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

Constitución de la República Dominicana de 2010, www.ifrc.org/docs/idrl/751ES.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

Constitución de la República Italiana de 1947, www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/ci1947.html, consultado de 25 junio de 2017.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Constitución del Imperio alemán de 1919, www.unav.edu/.../constitucional/.../Derecho%20constitucional/Constitucion_Weimar...., consultado el 25 de junio de 2017.

Constitución Política de Colombia, www.corteconstitucional.gov.co/?bTy, consultado el 25 de junio de 2017.

Constitución Política de Costa Rica, pdba.georgetown.edu/Parties/CostaRica/Leyes/constitucion.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, www.bicentenario.gob.mx/PDF/MemoriaPolitica/1917COF.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2004.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

Declaración de los Derechos del Hombre del Ciudadano, www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/.../es_ddhc.pdf, consultado 17 de marzo de 2018.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la República de Cuba: ¿un tema a revisar y perfeccionar?

Declaración del Hombre y el Ciudadano de 1789, www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/.../es_ddhc.pdf, consultado el 25 de junio de 2017.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, www.ohchr.org/En/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf, consultado el 17 de marzo de 2018.

Justiniano, *Corpus Iuris Civilis*, Edición de Kiriegol, Herman y Osembri, con notas de Idelfonso L. García del Corral, Barcelona, Jaime Molina, 1989.

Ley Fundamental de Bonn, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>, consultado el 25 de junio de 2017.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, www.ohchr.org › OHCHR › Español › Interés profesional, consultado 25 de junio de 2017.