

# EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN CUBA (1901-1952)

*Francisco Fernández Segado*

Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad Complutense de Madrid

## RESUMEN

*Es indudable el fuerte influjo ejercido por el modelo constitucional norteamericano en la materia. Sin embargo, es igualmente irrefutable la incidencia de ciertos modelos latinoamericanos, en especial de Colombia. El control de constitucionalidad se ha vinculado, con frecuencia, a los conflictos entre el Congreso y el Ejecutivo con ocasión del procedimiento legislativo. En Cuba, desde 1901, ese rol fue servido por la Corte Suprema como guardián de la Carta Fundamental.*

### 1. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA PRIMERA CONSTITUCIÓN DE CUBA, 1901

La primera Constitución de la República Cubana, de 1901, se encontraba, en cierto modo, hipotecada por la Enmienda Platt, llamada así en recuerdo del senador norteamericano que la propuso y en la que hallaría su apoyo poco después el Tratado suscrito entre la Isla y los Estados Unidos en el año 1903 que, de alguna manera, recortaba la soberanía del nuevo Estado independiente, y que se mantuvo en vigor hasta que en 1934 fue anulado por iniciativa del Presidente Roosevelt.

La citada Constitución iba a acoger en su articulado la idea de la supremacía constitucional, atribuyendo al Tribunal Supremo la facultad de decidir sobre la constitucionalidad de las leyes y normas infralegales. En efecto, el inciso cuarto de su art. 83 otorgaba al supremo órgano jurisdiccional la facultad de “decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, cuando fuere objeto de controversias entre partes”.

El proceso de elaboración de tan trascendental precepto es casi imposible de desen-

trañar, pues en ninguno de los trece Proyectos, totales o parciales, que se presentaron a la consideración de la Asamblea Constituyente aparece enunciado en la forma en que se plasmó definitivamente, si bien es de notar que en seis de ellos se propuso la adopción de este instituto procesal, bien que con distintos conceptos y alcances.

Merino Brito<sup>1</sup> ha considerado como un hecho indiscutible que los constituyentes cubanos de 1901, tanto en la elaboración de sus proyectos particulares como en el definitivo de Constitución, tuvieron como modelo la Constitución norteamericana, pues quisieron dar no sólo una Carta Fundamental similar a la del Estados Unidos, sino también los resortes con que el pueblo norteamericano contaba para asegurarse el pleno disfrute de sus derechos constitucionales.

Tal consideración no puede, sin embargo, dejar de suscitarnos algunas precisiones y matices. Es indudable, desde luego, el fuerte influjo ejercido por el modelo constitucio-

---

<sup>1</sup> ELOY G. MERINO BRITO: “El recurso de inconstitucionalidad y su jurisprudencia”, Cultural S.A., La Habana, 1938, pág. 10.

nal norteamericano en la materia que nos ocupa y en otros diferentes aspectos del código constitucional. No es ajeno a ello el notable rol que se suele admitir que tuvo en la Asamblea Constituyente Gonzalo de Quesada, quizá el mejor conocedor en Cuba del Derecho norteamericano<sup>2</sup>. Sin embargo, a nuestro entender, es igualmente irrefutable que algunos modelos latinoamericanos estuvieron muy presentes, al menos en la mente de algunos constituyentes.

El mejor ejemplo de esta incidencia de los sistemas acuñados, en relación con el control de constitucionalidad, por otros países del área iberoamericana, lo hallamos en el Proyecto presentado por Leopoldo Berriell, inequívocamente revelador de una concepción del control de constitucionalidad muy diferente de la norteamericana.

En el Proyecto Berriell, la norma equivalente a la que acogería el inciso cuarto del art. 83 del texto final de la Constitución preveía como atribución “peculiar” del Tribunal Supremo la de “resolver definitivamente sobre la constitucionalidad de los actos legislativos que hayan sido objetados por el gobierno”. Tal norma había de complementarse con la previsión del art. 52, a cuyo tenor: “Cuando un proyecto de ley fuese objetado por el Ejecutivo por inconstitucional y las Cámaras insistieran en él, ratificándolo, debe pasar el proyecto al Tribunal Supremo de Justicia para que dentro de seis días decida si es o no asequible; obligando el fallo afirmativo al Ejecutivo a la sanción de la ley, y quedando archivado el proyecto en otro caso”.

El Proyecto de Berriell es claramente tributario del modelo colombiano de la Constitución de 4 de agosto de 1886, obra de gran medida de Miguel Antonio Cario, quien, como reconoce Uribe<sup>3</sup>, trazó la arquitectura de las nuevas instituciones en los debates efectuados en el seno de la Asamblea Nacional de Delegatarios.

La Constitución colombiana, que con diversas reformas se mantuvo en vigor más de un siglo, optó por un modelo de control de constitucionalidad que el propio Caro denominó “plan de veto”. A tenor de su art. 90: *Exceptúase* de lo dispuesto en el art. 88 (obligación del Presidente de la República “de sancionar todo proyecto de ley que, una vez reconsiderado en segundo debate por previa objeción presidencial, fuese adoptado por dos tercios de los votos en cada una de las Cámaras), el caso en que el proyecto fuese objetado por inconstitucional. En este caso, si las Cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Suprema para que ella, dentro de seis días, decida sobre su exequibilidad. El fallo afirmativo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley. Si fuere negativo se archivará el proyecto”. Esta norma encontraba su complemento en el inciso cuarto del art. 151, de conformidad con el cual se atribuía a la Corte Suprema “decidir definitivamente sobre la exequibilidad de actos legislativos que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales”.

El texto constitucional colombiano, de modo un tanto sorprendente, ignoraba la acción popular de inconstitucionalidad, que había sido contemplada por la Ley Orgánica de la Administración y Régimen Municipal, de 22 de junio de 1850<sup>4</sup>, y que no habría de ser constitucionalizada sino hasta el Acto Legislativo núm. 3, de 31 de octubre de 1910, que procedía a una profunda reforma constitucional que, según Restrepo<sup>5</sup>, culminaba todo el proceso de noventa y nueve años abierto con la Constitución de la Provincia de Cundinamarca de 1811 y orientado a la afirmación constitucional explícita del principio de supremacía constitucional.

El “plan de veto” de Caro no era en modo alguno una fórmula original. Por el contrario,

<sup>4</sup> Cfr. al respecto, ALLAN R. BREWER-CARÍAS: “Instituciones Políticas y Constitucionales”, tomo VI (Justicia Constitucional), Editorial Jurídica Venezolana - Universidad Católica de Táchira, 3ª ed., Caracas - San Cristóbal, 1966, págs. 541-550.

<sup>5</sup> CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA: “Tres ideas constitucionales”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1988, pág. 55.

<sup>2</sup> *Ibidem*, págs. 11 y 14.

<sup>3</sup> DIEGO URIBE VARGAS: “Las Constituciones de Colombia”, vol. I, 2ª ed., Ediciones Cultura Hispánica - Instituto de Cooperación Iberoamericana, Madrid, 1985, pág. 190.

tenía un origen bien visible en el Ecuador, donde ya la Constitución de 1869 lo había establecido en términos muy similares, pasando de ahí a la Constitución ecuatoriana de 1878 que lo contempló aún con mayor nitidez<sup>6</sup>.

Más ampliamente aún, creemos que puede sostenerse que el control de constitucionalidad se ha vinculado con mucha frecuencia en Iberoamérica a los conflictos suscitados entre Legislativo y Ejecutivo con ocasión del procedimiento legislativo, siendo por lo mismo un control preventivo que se desencadena con ocasión de la interposición de un veto presidencial a un proyecto de ley en trámite, o ya aprobado por el Congreso, por razón de su supuesta inconstitucionalidad. La aparición del Tribunal Constitucional en Chile, en 1970, ilustra a la perfección sobre el rasgo que acaba de señalarse.

Si retornamos de nuevo al Proyecto de Leopoldo Berriol se puede constatar su mimetismo con la fórmula constitucionalmente acuñada en Colombia en 1886 y, más amplia o genéricamente, su conexión con una de las pautas más comunes del control de constitucionalidad iberoamericano. Ciertamente, la fórmula de Berriol no prosperaría en el texto definitivo de la Constitución, pero su influjo no dejaría de manifestarse con claridad en anteriores normaciones y, en menor medida, en el propio devenir inmediato del control de constitucionalidad en Cuba, con la desvinculación del mismo del modelo norteamericano. No cabe ignorar, a este respecto, la posición influyente de Berriol, miembro de la Comisión redactora del Proyecto de Constitución que a la postre sería el texto definitivo.

A todo lo expuesto ha de añadirse una reflexión adicional. El control de constitucionalidad en Cuba, ya desde su mismo origen en 1901, presentaba una diferencia sustancial

en relación con el modelo norteamericano de la *Judicial review*: el monopolio por parte de la Corte o Tribunal Supremo del control de constitucionalidad, rasgo que se incardina en uno de los caracteres más peculiares del control de constitucionalidad en América Latina, por lo menos durante una larga etapa de su accidentada historia constitucional, como ha significado Grant<sup>7</sup>. Nos referimos al extraordinario fortalecimiento del rol de la Corte Suprema de Justicia como “guardián de la Constitución”, rasgo que, a nuestro entender, es tributario en buen grado de la acción popular colombo-venezolana de mediados del siglo XIX.

Por todo lo expuesto, no debe extrañar en exceso que, como recuerda Merino<sup>8</sup>, la Comisión redactora del Proyecto de Constitución definitivo manifestase dos criterios en cuanto a la significación y alcance de la norma acogida por el art. 83: uno al redactarla y otro después cuando, puesta a votación, se pidió por algún asambleísta constituyente aclaración de la misma, circunstancia en la que Leopoldo Berriol, en nombre de la Comisión, se referiría al “recurso que podrá utilizarse ante el Tribunal Supremo, que tendrá un carácter especial y en su día desenvolverá la ley procesal”. Parece claro que mientras el criterio omisivo de toda referencia a un recurso respondía a la práctica judicial norteamericana, donde la *Judicial review* no se llevaba a cabo a través de un recurso específico sino como una cuestión procesal previa en el curso de una *litis* cualquiera, a instancia de una de las partes, el criterio alusivo al recurso se separaba del modelo norteamericano, incardinándose en el modelo acuñado en ciertos países iberoamericanos.

No debe sorprender esta doble interpretación llevada a cabo por un miembro de la Comisión en nombre de ella si se tiene pre-

<sup>6</sup> Cfr. al afecto, HERNÁN SALGADO PESANTES: “El control de constitucionalidad en la Carta Política del Ecuador”, en el colectivo, “Una mirada a los Tribunales Constitucionales. Las experiencias recientes” (núm. 4 de Lecturas Constitucionales Andinas), Comisión Andina de Juristas, Lima, 1995, págs. 167 y sigs.; en concreto, págs. 168-169.

<sup>7</sup> JAMES ALLAN CLIFFORD GRANT: “El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes” (Una contribución de las Américas a la Ciencia Política), Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1963, pág. 78.

<sup>8</sup> ELOY G. MERINO BRITO: “El recurso de inconstitucionalidad...”, *op. cit.*, págs. 14-15.

sente, además de todo lo ya expuesto, de un lado la poca nitidez de ideas existente en esta materia entre los constituyentes, y de otro, el hecho de que ya en alguno de los Proyectos presentados se manejaba explícitamente la idea de un recurso. Así, el Proyecto del general José B. Alemán preveía en el punto que nos ocupa que: “El Tribunal Supremo enjuicia y juzga: 1) Recursos de inconstitucionalidad de una ley”.

En este contexto se explica que la Ley de 31 de marzo de 1903, sobre constitucionalidad de las leyes, desarrollara con enorme amplitud el inciso cuarto del art. 83 de la Constitución, separándose frontalmente del modelo norteamericano, en lo que sería el primer paso significativo en orden a la ulterior evolución del control de constitucionalidad.

## 2. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA LEY DE 31 DE MARZO DE 1903

La Ley de 31 de marzo de 1903<sup>9</sup>, en perfecta coherencia con la posición sustentada por la Comisión redactora del Proyecto de Constitución, expuesta por Berriel al aclarar el alcance de la norma acogida por el inciso cuarto del art. 83, vino a desarrollar este precepto con gran amplitud, contemplando una doble vía para el planteamiento de la controversia de inconstitucionalidad: la vía casacional, cuando la controversia se suscitara en el curso de una *litis*, y la vía directa, conocida como “recurso de inconstitucionalidad por vía de casación”, que, en realidad, no era, como advierte Merino<sup>10</sup>, sino un recurso de casación por infracción de ley constitucional. Ambas vías, aunque pudiera parecer lo contrario, se diferenciaban con claridad.

La normativización de esta doble vía suponía –y esta era la gran novedad que aportaba la Ley de 1903– la posibilidad de instar el

control de constitucionalidad por parte del Tribunal Supremo al margen de actuaciones judiciales, lo que extrañaba el alejamiento definitivo del modelo norteamericano y la aproximación a otros sistemas existentes, como ya se ha significado, en algunos países de Iberoamérica.

El control de constitucionalidad, en sintonía con lo dispuesto en la Constitución, se atribuía por el art. 1 de la Ley al Tribunal Supremo “exclusivamente” respecto de leyes, decretos o reglamentos.

Las controversias sobre la constitucionalidad suscitadas al hilo de una *litis* eran ampliamente contempladas, pudiendo cualquiera de las partes de un juicio civil, criminal o contencioso-administrativo sostener o alegar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión en cuyo caso el juez o tribunal competente para conocer del litigio se había de abstener de dictar resolución sobre ese extremo, consignándolo así en la sentencia, pudiendo las partes interponer el recurso de casación o apelación ante el Tribunal Supremo, fundándolo en la mencionada inconstitucional. Tratándose de juicios en que no fuese posible la formalización de ninguno de esos recursos, el art. 4º de la Ley posibilitaba la interposición de un recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia dictada en última instancia, fundándolo exclusivamente en la inconstitucionalidad de la norma legal o infralegal aplicada, “debiendo citarse –requisito procesal inexcusable– como ley infringida un precepto de la Constitución”.

El art. 8º de la Ley regulaba la que podía tildarse de “vía directa”, esto es, la controversia surgida al margen de una *litis*. A tenor del mismo: “Toda persona a quien se aplique, fuera de actuaciones judiciales, una ley, decreto o reglamento que estime inconstitucional, tendrá el derecho de manifestarlo por escrito, dentro de los cinco días siguientes a la notificación, a la autoridad o funcionario que lo haya aplicado, anunciándole su intención de acudir al Tribunal Supremo de Justicia para que decida la controversia”. En sus sucesivos párrafos, el precepto establecía una serie de particularidades procesales respecto de los acuerdos que tuvieran su origen

<sup>9</sup> El texto legal puede verse en RODOLFO REYES: “La defensa constitucional” (Recursos de inconstitucionalidad y amparo), Espasa-Calpe, Madrid, 1934, págs. 361-364.

<sup>10</sup> ELOY G. MERINO BRITO: “El recurso de inconstitucionalidad...”, *op. cit.*, pág. 16.

en los Consejos provinciales, Ayuntamientos, Gobernadores de provincia, Alcaldes y funcionarios de la Administración.

En la interpretación que del art. 8° de la Ley de 1903 haría el Tribunal Supremo<sup>11</sup>, éste exigiría “como condición indispensable de éxito y a fin de que la contienda no degenerare en un mero debate teórico, que la disposición cuya inconstitucionalidad se arguye haya sido aplicada efectivamente, sirviendo de fundamento de la denegación del derecho que al promovente, según él, la Constitución le otorga”. En sintonía con esta doctrina, el Tribunal Supremo interpretaría que “carece de acción para reclamar la declaración de inconstitucionalidad que demanda como parte afectada, quien impugna una medida general legislativa o reglamentaria que modifica en un determinado aspecto el derecho positivo (...), que por su generalidad y abstracción respecto de toda persona no permite admitir que con su promulgación, dándole carácter y fuerza obligatoria para todos, se ha aplicado a un caso concreto”<sup>12</sup>.

En definitiva, la jurisprudencia dejaba inequívocamente claro que el recurso de inconstitucionalidad planteado a través de la vía directa no otorgaba a cualquier persona una suerte de habilitación para instar del Tribunal Supremo la depuración del ordenamiento jurídico, a semejanza de la acción popular de inconstitucionalidad; más restrictivamente, el citado recurso podía ser interpuesto por quien se viese efectivamente afectado en sus intereses por la aplicación particularizada de la norma considerada contraria a la Constitución.

Los efectos de las sentencias dictadas por el Supremo en el ejercicio de esta facultad de control de constitucionalidad eran contemplados por el art. 23 de la Ley, de acuerdo con el cual: “Las resoluciones que dicte el Tribunal Supremo conforme a esta Ley, surtirán los mismos efectos que las ejecutorias de dicho Tribunal en materia civil”. Esta norma suponía que la sentencia de inconstitucionalidad resolvía el caso particular, es decir, sus efectos

se circunscribían al caso concreto, eran efectos *inter partes*.

Con todo, se puede encontrar una significativa salvedad a la anterior regla general. A ella alude Merino<sup>13</sup>, quien recuerda que las denominadas “declaratorias de nulidad” del Supremo, hechas al amparo del art. 37 de la Constitución producían la invalidación total y absoluta de la ley, como norma de carácter general, contrayéndose exclusivamente a los llamados derechos individuales, circunstancia que no puede dejar de ponerse en conexión con un rasgo peculiar del nacimiento del control judicial de constitucionalidad en América Latina: su estrechísima vinculación con la tutela y salvaguarda de los derechos constitucionales.

La Ley de 17 de marzo de 1922<sup>14</sup> introdujo una sustancial modificación en los efectos de las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad. De conformidad con su art. 1°, cuando el Tribunal Supremo en Pleno, en virtud de un recurso fundado únicamente en la inconstitucionalidad de la disposición impugnada, “anulará la resolución recurrida si mediante esa declaración no pudiera subsistir, y en su lugar dictará la que proceda”. El art. 2° habilitaba, sin embargo, al Tribunal para dejar subsistente la resolución impugnada no obstante ser declarada su inconstitucionalidad, debiendo en tal caso el Tribunal expresar en su sentencia las razones de su decisión, previsión que difícilmente encontraba justificación a nuestro modo de ver.

La cuestión fundamental que suscitaban las normas citadas era la de si la referencia del art. 1° de la Ley a la anulación de la resolución recurrida estaba consagrando la nulidad de una norma de carácter general y dando, en consecuencia, efectos *erga omnes* a la declaratoria de inconstitucionalidad. En una lectura aislada del precepto pareciera ser esa la interpretación más lógica, pero en una interpretación sistemática de la norma legal tal

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 23, de 28 de marzo de 1935.

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 44, de 4 de octubre de 1935.

<sup>13</sup> ELOY G. MERINO BRITO: “El recurso de inconstitucionalidad...”, *op. cit.*, pág. 17.

<sup>14</sup> El texto legal puede verse en ELOY G. MERINO BRITO: “El recurso de inconstitucionalidad...”, *op. cit.*, págs. 117-119.

conclusión, a nuestro juicio, debía ser desechada.

El art. 4º de la Ley, la norma creemos que más innovadora de la misma en el punto que nos ocupa disponía que cuando el Tribunal Supremo declarara inconstitucional en más de dos sentencias un decreto, reglamento, resolución o disposición de carácter general, la autoridad que la hubiese dictado había de proceder, en el plazo de los veinte días siguientes al de la publicación de la sentencia en la Gaceta Oficial, a derogar o modificar la disposición, salvando la infracción de la Constitución en que la norma general en cuestión hubiese incurrido. Transcurrido ese plazo sin que la autoridad actuase en uno u otro sentido, la disposición impugnada perdía toda su eficacia, dejando de ser obligatoria en todo aquello que hubiere sido declarado contrario a la Constitución.

Una previsión como la anterior suponía, respecto de las disposiciones de rango infralegal, y en el supuesto exclusivo de no actuación por parte de la autoridad que dictó la norma reglamentaria contraria a la Constitución, el reconocimiento de un efecto *erga omnes* a la declaratoria de inconstitucionalidad, efecto que se supeditaba asimismo a la existencia de, al menos, tres sentencias en el mismo sentido, siendo de esta forma la tercera de ellas la que desencadenaba tal efecto general transcurridos veinte días sin que la norma en cuestión fuese derogada o modificada para hacerla, en este último caso, compatible con la Constitución.

La Ley de 1922 venía de esta forma, en relación con las normas reglamentarias que no con las leyes, a separarse de la fórmula del efecto *inter partes* acuñado como regla general –que, como ya expusimos, admitía alguna excepción– en la Ley de 1903. Era un primer paso en una dirección en la que se avanzaría decisivamente doce años después.

### 3. LAS LEYES CONSTITUCIONALES DE 1934 Y 1935 Y EL NACIMIENTO DE LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

La Ley Constitucional del 3 de febrero de 1934 iba a crear en Cuba la acción pública

de inconstitucionalidad más tarde recepcionada por la Constitución de 1940.

La Ley de 1934 dejó subsistente el recurso de parte afectada regulado por la Ley de 1903, creando a la par una acción pública que podían interponer ante el Tribunal Supremo 25 ciudadanos, acción que encuentra su antecedente en el Proyecto de Reformas Constitucionales de 1928, que creaba dicha acción aunque exigía para interponerla un conjunto de 500 ciudadanos en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos. Ello da una idea de la rápida evolución que experimenta el control de constitucionalidad en Cuba y de su radical separación del modelo norteamericano.

Junto a la legitimación de parte afectada o de 25 ciudadanos para interponer un recurso de inconstitucionalidad, el art. 38 de la Ley de 1934 establecía una nueva acción pública ejercitable en todo tiempo por un solo ciudadano con la finalidad de requerir del Tribunal Supremo la invalidación por inconstitucional de cualquier ley que disminuyera, restringiera o adulterara derechos constitucionales garantizados.

La norma legal que nos ocupa no se limitaba a crear estas acciones, con la subsiguiente notabilísima ampliación de la legitimación procesal activa, sino que modificaba de forma sustantiva los efectos de las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad. A tenor de su art. 78: “Declarada la inconstitucionalidad de una ley, decreto-ley, decreto, reglamento, orden, disposición o acto de cualquier clase, no podrá aplicarse nuevamente en ninguna forma ni con ningún pretexto”. Esta previsión, separándose de las determinaciones de carácter general de las Leyes de 1903 y 1922, se inclinaba de modo inequívoco a favor de los efectos *ergas omnes* de toda sentencia declaratoria de inconstitucionalidad, con independencia ya de la naturaleza, legal o infralegal, de la norma declarada contraria a la Constitución.

Cabe aquí también recordar que una fórmula análoga fue recepcionada por el ya citado Proyecto de Reformas Constitucionales de 1928, bien que en este Proyecto no cristalizado se exigía la unanimidad de los miembros del Tribunal Supremo en Pleno y, caso de no

darse, los efectos generales no se producían hasta tanto la Ley no fuese objeto de una segunda sentencia declaratoria de su inconstitucionalidad.

La Ley Constitucional de 11 de junio de 1935 reprodujo en su literalidad la normación dada a los recursos de inconstitucionalidad por la Ley de 1934, con lo que vino a dejar definitivamente consolidado, sobre basamentos nuevos, el control de constitucionalidad.

Un buen ejemplo de este cambio de orientación nos lo proporciona el empeño del legislador de 1934 y 1935, de que no prevaleciera por defectos de forma un vicio de inconstitucionalidad, como recuerda Nin y Abarca<sup>15</sup>. Ello se tradujo, a su vez, en un cambio jurisprudencial por parte del Supremo orientado a facilitar el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad con vistas a restringir el rechazo de este tipo de recursos en base a meros defectos formales, algo muy habitual bajo la vigencia de la ley de 1903.

Esta nueva visión de los recursos de inconstitucionalidad se reflejó en un incremento sustancial del número de controversias constitucionales de que iba a conocer el Tribunal Supremo<sup>16</sup>. Y así, como ejemplo, mientras entre 1903 y 1908 el Pleno del Tribunal Supremo sólo dictó 31 sentencias de inconstitucionalidad, entre 1934 y 1937, ese número se elevó a 271 sentencias.

Las Leyes Constitucionales de 1934 y 1935 sentaron de esta forma las bases de una nueva concepción que iba a propiciar, a nuestro juicio, la constitucionalización pocos años más tarde del que, en cierto modo, anticipa lo que años después habrán de ser los primeros Tribunales Constitucionales y Sociales, creado por la Carta constitucional de 1940.

#### 4. EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1940

El 8 de junio de 1940 terminaba sus trabajos la Convención Constituyente, promulgándose en La Habana el día 5 de julio la nueva Constitución<sup>17</sup>.

La Constitución de 1940, como apunta García Belaunde<sup>18</sup>, representaba la concreción de diversas experiencias que venían desde atrás y ello, a nuestro entender, se iba a manifestar con meridiana claridad en lo que se refiere al control de constitucionalidad, objeto de una muy detallada regulación por la norma constitucional.

Las grandes novedades de la Carta de 1940 en la materia que abordamos eran, de un lado, la creación en el seno del Tribunal Supremo de Justicia, a modo de sala formalmente integrada en el mismo, de un Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales al que la Constitución dedicaba una sección específica (la tercera) dentro de su Título XIV, relativo al Poder Judicial, y de otro, la casuística regulación, en otra sección del mismo Título (la séptima), bajo el rótulo "De la inconstitucionalidad", de los aspectos más relevantes del control de constitucionalidad, y entre ellos: la legitimación procesal para instar la declaración de inconstitucionalidad, los efectos de tal declaratoria, el principio de publicidad de las sentencias constitucionales, el procedimiento de interposición de los recursos de inconstitucionalidad, e incluso la habilitación de jueces y tribunales para plantear ante el Tribunal de Garantías una "consulta de inconstitucionalidad" (creemos que así se la podría llamar) respecto de cualquier norma que hubieren de aplicar en una *litis*, pro-

<sup>15</sup> MARIO NIN Y ABARCA: "El recurso de inconstitucionalidad en la Constitución de 1940", en Revista Cubana de Derecho, año XV, núm. 4, octubre-diciembre 1941, págs. 485 y sigs.; en concreto, pág. 489.

<sup>16</sup> Cfr. al efecto los datos que facilita ELOY G. MERINO BRITO: "El recurso de inconstitucionalidad...", *op. cit.*, pág. 18.

<sup>17</sup> La Constitución de la República de Cuba fue publicada en la Gaceta Oficial de 8 de julio de 1940. Su texto puede verse en la Colección Legislativa Cubana, vol. II, Jesús Montero, Editor, 6ª ed., La Habana, 1955.

<sup>18</sup> DOMINGO GARCÍA BELAUNDE: "El Tribunal de Garantía Constitucionales y Sociales de Cuba (1940-1952)", en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, núm. 4, 2000, págs. 125 y sigs.; en concreto, pág. 135.

cedimiento que recordaba el regulado en términos muy próximos por el art. 100 de la Constitución Española de 1931, que tendría, en este punto al igual que en otros, una influencia notable sobre el texto fundamental cubano.

#### A) *Naturaleza del Tribunal*

La primera cuestión que se suscita a la vista de la regulación constitucional es la relativa a la naturaleza del Tribunal de Garantías. Si atendemos a la literalidad del art. 172 de la Constitución hay que concluir que nos hallamos, lisa y llanamente, ante una Sala del Tribunal Supremo de Justicia, circunstancia que podría conducirnos a pensar que el modelo cubano entronizado en 1940 era el pionero en la orientación que años después, en la reforma constitucional de 1968 que se lleva a cabo en la Constitución de 1886, arraigaría en Colombia con la creación en el seno de la Corte Suprema de Justicia de una Sala Constitucional. Sin embargo, esta interpretación ha de ser desechada, pues más allá de la ubicación orgánica en el seno del Tribunal Supremo, poco o nada tienen que ver la Sala Constitucional creada en Colombia en 1968 y el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales cubano. Bástenos con señalar una decisiva diferencia que atañe a las funciones respectivas. Mientras la Sala Constitucional colombiana desempeñaba una función puramente asesora de la Sala Plena de la Corte Suprema, pues el art. 214 de la Constitución, tras su reforma de 1968, atribuía a la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena la decisión definitiva sobre las acciones de inexequibilidad, correspondiendo a la Sala Constitucional el estudio previo y, más allá de la letra de la Constitución, como advierte Restrepo<sup>19</sup>, la preparación de los proyectos de fallo para la Sala Plena, el Tribunal de Garantías cubano era el órgano competente, a la vista del art. 182 de la Constitución, para conocer, entre otros asuntos, de los recursos de inconstitu-

cionalidad. No estamos, pues, ante una Sala Constitucional en el sentido que a este tipo de órganos se ha dado en algunos países iberoamericanos por el influjo colombiano en gran medida. Estamos ante un órgano que desborda esa caracterización.

Ya su misma denominación, tributaria, como otros muchos aspectos de la institución, del Tribunal de Garantías Constitucionales creado en España por la Constitución de 1931, es bien significativa. Mientras las otras tres Salas de Justicia del Supremo reciben la denominación de: Sala de lo Civil, Sala de lo Contencioso-Administrativo y de Leyes Especiales y Sala de lo Criminal (art. 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante LOPJ– tras su modificación por el art. 7º de la Ley núm. 7, de 1948, de creación del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales –en adelante LTGC–, que suscita este comentario), esta Sala de creación constitucional *ad hoc* recibe un rótulo más propio de un verdadero Tribunal Constitucional que de una Sala de la Corte Suprema. Ciertamente, se trata de un rasgo poco sustantivo, pero que no por ello deja de encerrar un cierto significado.

Más allá de lo puramente semántico, no deja de resultar revelador que el Tribunal de Garantías fuese objeto, de igual forma que el Tribunal Supremo de Justicia, de una sección específica en el marco del título referente al Poder Judicial, de igual forma asimismo que el Tribunal Superior Electoral o el Ministerio Fiscal. Y también es significativo que el Tribunal de Garantías no fuese contemplado por la Ley Orgánica del Poder Judicial, siendo por el contrario objeto de regulación por una Ley *ad hoc* como es la que suscita este comentario.

De otro lado, desde el punto de vista funcional, mientras las otras tres Salas de Justicia del Supremo estaban llamadas, primigeniamente, a conocer de los recursos de casación, el Tribunal de Garantías era competente para conocer de un amplio elenco de asuntos (que le encomendaba el art. 182 de la Constitución) que nada tenían que ver, o casi nada, pues se podía identificar una salvedad al respecto, con la casación.

<sup>19</sup> CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA: “Tres ideas constitucionales”, *op. cit.*, pág. 70.

Por lo demás, de la relevancia dada por el constituyente cubano a la materia del control de constitucionalidad ilustra el hecho, ya referido, de que dedicara una de las Secciones del Título XIV, relativo al Poder Judicial, a la inconstitucionalidad, de la que había de conocer de modo específico el órgano que nos interesa.

Por cuanto antecede, parece que puede concluirse que el Tribunal de Garantías en modo alguno podía ser considerado sin mayores precisiones como una Sala del Supremo en la línea de la Sala Constitucional colombiana. Ahora bien, ¿podía ser tildado de verdadero Tribunal Constitucional, anticipándose con ello a los Tribunales Constitucionales europeos de la segunda postguerra? Un conjunto de elementos y rasgos parecían oponerse también a esta apreciación. Nos referiremos a ellos.

En primer término, el Tribunal no sólo no se presentaba como un órgano independiente del Poder Judicial, como era el caso del Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República Española, sino que, bien al contrario, se incardinaba en la estructura orgánica del propio Tribunal Supremo de Justicia.

En segundo lugar, su integración se acomodaba a las reglas generales que regían la de las restantes salas, con algunas particularidades, como la de acoger dos magistrados más que las restantes salas, o como la de quedar integrado de un modo peculiar cuando conociera de asuntos constitucionales, supuesto en el que había de estar presidido por el Presidente del Supremo, formando parte del Tribunal un mínimo de quince magistrados, número elevadísimo si se tiene en cuenta que el total de magistrados del Supremo era de veintiséis (además de los cuatro presidentes de cada una de las salas).

En tercer término, los integrantes del Tribunal de Garantías se elegían por idéntico procedimiento que el pertinente para los demás magistrados del Supremo, no exigiéndoseles ninguna especialización ni gozando de un estatuto jurídico diferenciado.

Por último, el Tribunal de Garantías no era un órgano jurisdiccional especializado

para conocer en exclusiva de asuntos constitucionales; por el contrario, también eran de su competencia los asuntos relativos a la legislación social o, por poner otro ejemplo, los recursos contra los abusos de poder.

Los argumentos expuestos, y algunos otros que podrían añadirse, han conducido a algún sector de la escasa doctrina que fuera de la Isla caribeña se ha hecho eso de la para nosotros muy sugestiva experiencia cubana, a considerar que el órgano que nos ocupa era una Sala Constitucional pero con otro nombre y, si acaso, un embrión de Tribunal Constitucional<sup>20</sup>.

Calificar este órgano de Sala Constitucional exigiría, cuando menos, reconducirlo a la categoría de las llamadas por Fix-Zamudio<sup>21</sup> "Salas Constitucionales autónomas", que constituyen un paso adelante en relación a la Sala Constitucional colombiana, y entre las que podríamos recordar las de Costa Rica, El Salvador y Paraguay. Otra cuestión diferenciada es que alguna de estas salas, aun estando integradas orgánicamente en la Corte Suprema, funciona con absoluta autonomía incluso respecto de la propia Corte Suprema. Es el caso de la Sala Constitucional de Costa Rica, creada en virtud de la reforma constitucional llevada a cabo por la Ley N° 7128, de 1989, y regulada por la Ley N° 7135, de 11 de octubre de 1989, Ley de la Jurisdicción Constitucional, cuyo art. 14 dispone que la Sala Constitucional y su jurisdicción estarán sometidos únicamente a la Constitución y a la Ley, mientras que su art. 13 establece que "la jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes *erga omnes*, salvo para sí misma". Y en tal caso, ¿hasta qué punto tiene sentido hablar de que la jurisdicción constitucional la ejerce una Sala de la Corte Suprema? Esta ubicación or-

<sup>20</sup> DOMINGO GARCÍA BELAUNDE: "El Tribunal de Garantías Constitucionales...", *op. cit.*, pág. 139.

<sup>21</sup> HÉCTOR FIX-ZAMUDIO: "Los Tribunales y Salas Constitucionales en América Latina", en el colectivo, "Estudios jurídicos en homenaje a don Santiago Barajas Montes de Oca", UNAM, México, 1995, págs. 59 y sigs.; en concreto, págs. 71-73.

gánica no tendrá más consecuencias que los magistrados de la sala en cuestión serán elegidos de acuerdo con idéntico procedimiento que los integrantes de las demás Salas del Supremo y que estarán sujetos al mismo régimen orgánico y disciplinario, determinación que hace suya el art. 4° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica.

Si retornamos al Tribunal cubano, en la dirección aludida, con ciertos matices, desde luego, se ha de subrayar que éste monopolizaba el control de constitucionalidad, lo que entrañaba un sistema de jurisdicción constitucional concentrada, convirtiéndose en el único órgano jurisdiccional competente en asuntos constitucionales, lo que le situaba por encima de las otras tres Salas del Tribunal Supremo en cuanto que sus sentencias proyectaban sus efectos, como después veremos, frente a todos. Además, en el ámbito constitucional, las demás salas, en cuanto tribunales de justicia que eran, venían obligadas a evacuar una consulta al Tribunal de Garantías sobre la constitucionalidad de cualquier norma que hubieran de aplicar en juicio y que estimaran vulneradora de preceptos constitucionales relativos a derechos o garantías (art. 194 de la Constitución, desarrollado por el art. 77 de la Ley núm. 7/1949, LTGC). En definitiva, como afirmaba Posada en relación con el Tribunal de Garantías Constitucionales de 1931<sup>22</sup>, estamos ante una institución que no debe considerarse sometida a ninguna otra, sino en los términos de la Constitución misma.

Ciertamente, algún matiz se puede suscitarse frente, por ejemplo, a la actual Sala Constitucional de Costa Rica. Si sus miembros (siete magistrados propietarios y doce suplentes, de acuerdo con el art. 4° de la Ley núm. 7135) son elegidos específicamente para esta sala, el Tribunal de Garantías cubano, al conocer asuntos constitucionales, veía complementada su composición como Sala de Justicia del Supremo con la adscripción al mismo de otros magistrados: el Presidente del Supremo, que lo había de presidir; los tres presidentes de

las otras tres Salas de Justicia y los dos magistrados más antiguos del Tribunal Supremo. Ello daba un protagonismo a miembros de otras salas en el ejercicio por el Tribunal de Garantías de su función más significada, el control de constitucionalidad, lo que desnaturalizaba un tanto ese funcionamiento como sala autónoma a que con anterioridad nos referíamos.

Las paradojas y contradicciones que se advierten cuando tratamos de caracterizar este órgano, y que se nos presentan tanto si se intenta comparar con las Salas Constitucionales como con los Tribunales Constitucionales con deudoras de una particular evolución histórica y de un momento histórico en el que se van a recepcionar unas influencias de otros países que van a ser determinantes del diseño dado finalmente a la institución.

Parece fuera de toda duda, a la vista de la evolución histórica del control de constitucionalidad que se ha descrito, que Cuba fue progresivamente separándose del modelo norteamericano de la *judicial review*, que en realidad nunca fue recepcionado en plenitud, pese a su indudable influencia. Al influjo producido por los sistemas de otros países latinoamericanos, Colombia y Venezuela muy singularmente, se uniría el fuerte impacto que en este ámbito habría de ejercer la Constitución Española de 1931 y, por su intermedio, las nuevas doctrinas europeas sobre la “defensa constitucional”, que tan bien compendiaría entre nosotros Rodolfo Reyes.

La Convención Constituyente de 1940 asume el que podríamos llamar modelo europeo-kelseniano, pero lo recepciona acomodándolo a uno de los rasgos que desde mediados del siglo XIX parecía ser más común y consistente en buen número de países iberoamericanos: el monopolio ejercido por la Corte Suprema en las controversias constitucionales<sup>23, 24</sup>. Y ser considerado como un Tribunal

<sup>23</sup> Cfr. al efecto JAMES ALLAN C. GRANT: “El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes”, *op. cit.*, págs. 81 y sigs.

<sup>24</sup> No es casual que entre las Disposiciones Transitorias de la Constitución encontremos una Disposición única a la Sección segunda del Título XIV, a tenor de la cual: “En tanto se cree la Sala de

<sup>22</sup> ADOLFO POSADA: “Tratado de Derecho Político”, tomo 2°, 5ª ed., Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1935, pág. 548.

Constitucional en su sentido más propio, sí que puede ser considerado, a nuestro juicio, como la primera experiencia iberoamericana, que muy tempranamente reflejará, parcial, impropia o desnaturalizadamente si se prefiere, el modelo europeo de los Tribunales Constitucionales. Si se piensa que en Europa, inmersa en 1940 en el fragor de la guerra, aún habrán de pasar bastantes años hasta que las primeras constituciones de la postguerra sienten el punto de partida para la consolidación y ulterior eclosión de estos órganos de impronta kelseniana, se puede valorar aún en mayor medida la trascendencia del paso dado por los constituyentes cubanos.

#### B) *El perfil orgánico del Tribunal*

El Tribunal de Garantías tenía una doble composición según conociera de asuntos constitucionales o sociales. En el primer caso, bajo la presidencia del Presidente del Supremo, había de quedar integrado, como ya se dijo, al menos por quince magistrados. En el segundo, por nueve, esto es, su Presidente y los ocho magistrados que lo integraban. La previsión constitucional (art. 172) sería desarrollada por la LTGC en el sentido que expusimos en un momento precedente.

Si se recuerda que el Tribunal Supremo en su conjunto, de acuerdo con el art. 20 LOPJ, tras su modificación por la LTGC, se hallaba integrado por un total de 31 miembros (su Presidente, los cuatro presidentes de las Salas de Justicia y 26 magistrados, 6 por cada sala con la excepción del Tribunal de Garantías, integrado por 8), se puede apreciar la relevancia que se otorga al conocimiento de los asuntos constitucionales, al integrar el Tribunal de Garantías prácticamente la mitad del número de miembros del Supremo.

Aunque la Constitución de 1940 instituía la carrera judicial (art. 175), establecien-

do la oposición como vía de ingreso en la misma, exceptuaba de ello a los magistrados del Tribunal Supremo, que eran nombrados por el Presidente de la República de una terna propuesta por un colegio electoral de nueve miembros, designados a su vez del siguiente modo: cuatro por el Pleno del Tribunal Supremo, de su propio seno; tres por el Presidente de la República, y dos por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, debiendo reunir los cinco últimos los requisitos exigidos para ser Magistrado del Tribunal Supremo y no pudiendo pertenecer a la Facultad de Derecho los nombrados por ésta. Este colegio electoral se constituía para cada designación, no pudiendo volver a integrarlo sino transcurridos cuatro años aquellos componentes que no fueran magistrados.

El Presidente del Tribunal Supremo y los cuatro presidentes de Sala (y por tanto, entre ellos, el Presidente del Tribunal de Garantías) eran nombrados por el Presidente de la República a propuesta del Pleno del Tribunal Supremo. Estos nombramientos y los de los propios magistrados del alto órgano jurisdiccional debían recibir la aprobación del Senado.

La Constitución (art. 180) exigía que, en todo caso, la terna de entre la que el Presidente de la República había de nombrar a cada magistrado del Tribunal Supremo comprendiera, por lo menos, a un funcionario judicial en servicio activo que hubiere desempeñado sus funciones durante un mínimo de diez años. A su vez, el art. 59 LOPJ, tras su reforma por la LTGC, dispondría que la terna para Presidente del Tribunal Supremo o para Presidente de Sala había de incluir al menos a un magistrado del propio Tribunal Supremo que hubiera desempeñado funciones judiciales durante un mínimo de diez años.

Como puede apreciarse, y ya se indicó con anterioridad, los magistrados y el Presidente adscritos al Tribunal de Garantías quedaban absolutamente equiparados a los restantes magistrados y Presidentes de Sala del Tribunal Supremo tanto en lo referente al procedimiento de designación como en lo relativo a su estatuto jurídico.

---

Garantías Constitucionales y Sociales a que se refiere el art.º 172 de esta Constitución y se nombren sus magistrados, continuará conociendo de los recursos de inconstitucionalidad, según se regulan en la Ley Constitucional de 11 de junio de 1935, el Pleno del Tribunal Supremo de Justicia”.

### C) *Competencias del Tribunal*

La Constitución de 1940, en su art. 174, d), atribuía al Tribunal Supremo de Justicia la competencia para “decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, órdenes, disposiciones y otros actos de cualquier organismo, autoridad o funcionario”.

La norma es reveladora de la mixtura a que antes aludiéramos. En sintonía con ese rasgo común a otros países del área, de que la Corte Suprema monopolizara el control de constitucionalidad, el precepto citado encomienda al Tribunal Supremo dicha función de control. Pero esa genérica atribución competencial no se traduce en que el Tribunal Supremo en Pleno conozca realmente de los asuntos constitucionales. El influjo del modelo europeo, acomodado a la tradición iberoamericana en la materia, se traducirá en el otorgamiento de esa función de control de constitucionalidad a una sala específica del Tribunal que, por sus competencias, que no desde luego por su diseño orgánico, recuerda al Tribunal de Garantías Constitucionales creado en España en 1931. Y en base a todo ello, el art. 182, a) encomendará efectivamente al Tribunal de Garantías el control de constitucionalidad.

El art. 182 norma la apertura de la sección relativa al Tribunal de Garantías y enumeraba los asuntos de que había de conocer el citado órgano. No se trataba de una enumeración exhaustiva, que agotara todas las competencias del referido órgano, pues otros preceptos constitucionales (así, los artículos 131, 186 y el mismo 174) también le encomendaban el conocimiento de otros asuntos constitucionales. Más tarde, la Ley núm. 7/1949, LTGC, le atribuiría, adicionalmente, algunas nuevas competencias de las que no haremos eco ahora.

A la vista de los preceptos de la Carta de 1940 y circunscribiéndonos a los asuntos propiamente constitucionales, las atribuciones encomendadas por el Tribunal de Garantías podían ser sistematizadas del siguiente modo:

- a) Control normativo de constitucionalidad de las normas generales por vía de acción directa

Dentro de esta modalidad de control había de ubicarse las competencias asumidas por el Tribunal en virtud del art. 174, d), al que ya aludimos, y por mor del art. 182, a), que atribuía al Tribunal la competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos-leyes, decretos, resoluciones o actos que nieguen, disminuyan, restrinjan o adulteren los derechos de garantías consignados en la Constitución.

La Carta constitucional venía así a distinguir, no sin cierta ausencia de claridad en el elemento diferencial, varias modalidades de recurso de inconstitucionalidad, algunas de las cuales, a su vez, podían ser objeto de otros subtipos, desarrollados en detalle por la Ley núm. 7/1949, LTGC.

Uno de los criterios a los que se podía atender para la diferenciación era el del vicio de inconstitucionalidad. Y así, genéricamente, podía identificarse un recurso de inconstitucionalidad contra normas de carácter general sustentado en cualquier vicio de inconstitucionalidad y, junto a él, otro recurso de la misma naturaleza aunque fundamentado esta vez de modo específico en la vulneración de derechos constitucionales. Por último, una tercera modalidad de recurso de inconstitucionalidad basado en que la norma impugnada impide el libre funcionamiento de los órganos constitucionales. Cada una de estas modalidades tendría un tratamiento particularizado en la Ley de creación del Tribunal de Garantías, siendo de recordar ahora la diversidad de legitimaciones procesales letalmente contempladas respecto de cada tipo de recurso.

- b) Control normativo de constitucionalidad de las normas generales por vía incidental

El art. 182, b) de la Constitución, inspirándose muy directamente en el art. 100 de la Constitución española de 1931<sup>25</sup>, habilitaba

<sup>25</sup> Recordemos que el artº 100 de la Constitución de la Segunda República de 1931 disponía que cuando el Tribunal de Justicia hubiera de apli-

al Tribunal de Garantías para conocer de “las consultas de jueces y tribunales sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes y demás disposiciones que hayan de aplicar en juicio”. Complementando tal norma, el párrafo tercero del art. 194 de la Constitución disponía que cuando un Juez o Tribunal considerase inaplicable cualquier ley, decreto-ley, decreto o disposición por estimarla vulneradora de la Constitución, había de suspender el procedimiento y elevar el asunto al Tribunal de Garantías a fin de que éste se pronunciara sobre la constitucionalidad del precepto en cuestión.

Una modalidad *sui generis* de control incidental, esto es, de control normativo de constitucionalidad desencadenado con ocasión de la aplicación de una norma de carácter general en un juicio de que conozca la jurisdicción ordinaria o la jurisdicción especial, la hallamos en el art. 194, a) de la Constitución, que habilitaba para pedir la declaración de inconstitucionalidad a “los interesados en los juicios, causas o negocios de que conozcan la jurisdicción ordinaria y las especiales”. De esta forma ciertamente impropia, la Constitución reconocía una nueva vía incidental de control. La Norma Suprema no precisaba el instrumento procesal a través del cual podría instarse tal control de constitucionalidad. Sin embargo, este cauce de control recordaba en gran medida otra modalidad que había tenido permanente presencia en Cuba desde la Ley de 31 de marzo de 1903: el recurso de casación por infracción de ley constitucional. Y

---

car una ley que estimara contraria a la Constitución, “suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales”. El espíritu de la norma no era nuevo, pues cabe asimismo recordar que ya el artº 89.2 de la Constitución Federal de la República Austríaca de 1920 había contemplado un control incidental por parte del Tribunal Constitucional a instancia de cualquier tribunal; sin embargo, este control incidental se circunscribía a la legalidad de una norma reglamentaria que el tribunal hubiera de aplicar en una “litis” de la que estuviera conociendo. Se trataba, pues, de un control de legalidad de las normas reglamentarias, no de un control de constitucionalidad de las leyes. Cfr. al efecto, CHARLES EISENMANN: “La Justice Constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d’Aix-Marseille, París, 1986, págs. 185-187.

en tales términos la contemplaría a la postre el art. 22 de la Ley núm. 7/1949.

- c) Control normativo de constitucionalidad de las reformas constitucionales

A esta modalidad de control se refería el apartado d) del art. 182, que encomendaba al órgano que nos ocupa el conocimiento de “la validez del procedimiento y de la reforma constitucionales”.

- d) Control normativo de constitucionalidad de los acuerdos de una o ambas Cámaras legislativas que infrinjan los preceptos constitucionales reguladores de las relaciones entre ambos Cuerpos colegisladores

A esta competencia se refería el art. 131 de la Constitución, con cierta impropiedad, relativamente subsanada por el art. 61 de la Ley núm. 7/1949, en cuanto que la norma constitucional fundaba el recurso de inconstitucionalidad en la vulneración no de la Constitución, sino de la Ley de Relaciones entre ambas Cámaras. El citado art. 61 de la Ley núm. 7/1949 establecería como fundamento de este recurso la violación del art. 131 que, como se acaba de decir, se remitía a su vez a la Ley de Relaciones entre los Cuerpos colegisladores. A la par, el antedicho art. 61 LTGC, al hilo del mismo precepto constitucional, ampliaría el recurso que nos ocupa a cualquier acuerdo de una o de ambas Cámaras que infringiera las disposiciones constitucionales que rigen la formación de las leyes, o lo que es igual, las normas constitucionales ordenadoras del procedimiento legislativo.

- e) Tutela del derecho a la libertad personal a través del cauce específico del recurso de *habeas corpus*, por vía de apelación, o cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades o tribunales (art. 182, c) de la Constitución)

Añadamos que el art. 29 de la Constitución diseñaba un procedimiento sumarísimo

de *habeas corpus* ante los tribunales ordinarios de justicia a fin de que toda persona que se encontrase detenida o presa fuera de los casos o sin las formalidades y garantías previstas por la Constitución y las leyes, fuera puesta en libertad.

Al margen ya de los asuntos constitucionales, el Tribunal de Garantías era competente para conocer de otras cuestiones, entre ellas: los recursos contra los abusos de poder, las cuestiones jurídico-políticas y las de legislación social que la Constitución y la ley sometieran a su consideración y, finalmente, los recursos de apelación contra determinadas resoluciones del Tribunal Superior Electoral.

El último de los recursos citados se hallaba contemplado por el art. 186 de la Constitución, si bien a él también se refería el art. 194, calificándolo como recurso de inconstitucionalidad (en su párrafo quinto) al significar que: “Los recursos de inconstitucionalidad, en los casos enumerados en los artículos 131, 174, 182 y 186 de esta Constitución, se interpondrán directamente ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales”. No obstante esta calificación, no creemos que se tratara aquí realmente de un asunto constitucional o, si se prefiere, de control de constitucionalidad, sino de una cuestión de mera legalidad ordinaria. El Capítulo VIII de la Ley núm. 7/1949, al regular estos recursos de apelación contra las resoluciones del Tribunal Superior Electoral, creemos que corroboraba inequívocamente nuestra anterior apreciación al distinguir esos recursos de apelación de los recursos de inconstitucionalidad contra resoluciones del Tribunal Superior Electoral que vulneraran preceptos constitucionales, que habían de regirse, con carácter general, por las normas previstas por la Ley 7/1949 para los recursos de inconstitucionalidad según la modalidad de control de que se tratase.

#### D) *Legitimación procesal para accionar*

La legitimación procesal para accionar era también contemplada por la Constitución de 1940 en dos de sus preceptos: uno, el art.

183, ubicado en la sección relativa al Tribunal de Garantías, se refería con notabilísima amplitud a quiénes podían acudir ante el Tribunal; otro, el art. 194, aludía de modo específico a las personas que podían instar del Tribunal la declaración de inconstitucionalidad.

Esta diferenciación carecía de rigor, pues, como la regulación de la ley 7/1949 vendría a corroborar, otras personas e instancias distintas de las mencionadas en el art. 194 quedarían legitimadas para requerir del Tribunal la declaratoria de inconstitucionalidad; además, si se confrontan las dos normas constitucionales se advierte un cierto solapamiento entre ellas. ¿a qué pudo responder, pues, esta doble y no muy rigurosa determinación de la legitimación procesal activa?

A nuestro entender, la única razón que puede explicar el primer párrafo del art. 194, norma de apertura de la sección que llevaba por rótulo “De la inconstitucionalidad”, es la necesidad sentida por los constituyentes de reiterar la legitimación procesal que ya se estableciera por la Ley Constitucional de 3 de febrero de 1934, a la que ya aludimos. De hecho, el primer párrafo del art. 194 viene a condensar las previsiones de los artículos 38 y 78 de la referida Ley de 1934.

En efecto, a tenor del primer párrafo del art. 194, la declaración de inconstitucionalidad podía pedirse:

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

En definitiva, legitimación de la parte afectada en una *litis*; legitimación para interponer una acción pública por parte de veinticinco ciudadanos al margen ya de toda afectación, con la sola finalidad de instar la depuración del ordenamiento jurídico de aquellas normas viciadas frente a una norma que le afectase (hay que presuponer que en sus derechos o intereses legítimos).

El constituyente cubano mantenía así uno de los más relevantes logros de la Ley de 1934. Pero, en realidad, iba a ir más allá de lo ya alcanzado seis años atrás, pues el art. 183 contemplaba, en términos aún más amplios, las personas, instituciones u órganos que podían acudir al Tribunal de Garantías. Hay que presuponer que era así para instar del mismo el control de constitucionalidad o la tutela del derecho a la libertad personal.

La norma en cuestión habilitaba, sin necesidad de prestar fianza, para acudir ante el Tribunal de Garantías a:

- a) El Presidente de la República, el Presidente y cada uno de los miembros del Consejo de Gobierno (expresión con la que en algunos preceptos constitucionales —así, por ejemplo, en el art. 167— se aludía al Consejo de Ministros, a cuyo frente se situaba el Primer Ministro), del Senado, de la Cámara de Representantes y del Tribunal de Cuentas, los Gobernadores, Alcaldes y Concejales.
- b) Los Jueces y Tribunales.
- c) El Ministerio Fiscal.
- d) Las Universidades.
- e) Los organismos autónomos autorizados por la Constitución o la Ley.
- f) Toda persona individual o colectiva que haya sido afectada por un acto o disposición que considere inconstitucional.

Si la enumeración transcrita ya es reveladora de la extraordinaria amplitud con que la Constitución contempla la legitimación procesal activa, tal amplitud aún se expande más a la vista de la previsión del penúltimo párrafo del propio art. 183, que legitima a las personas no comprendidas en los incisos transcritos para acudir al Tribunal de Garantías siempre que presten la fianza marcada por la Ley. Ello significaba una legitimación prácticamente universal, que cuando se manifestaba desvinculada de cualquier interés particular específico, por tanto como acción pública, tan sólo quedaba sujeta al depósito de una fianza.

Esta amplísima visión de la legitimación procesal era en el fondo tributaria de la acción

popular de inconstitucionalidad colombiano y venezolana y también, qué duda cabe, de la Constitución Española de 1931, cuyo art. 123, 5º habilitaba para acudir ante el Tribunal de Garantías Constitucionales a toda persona individual o colectiva, aunque no hubiere sido directamente agraviada.

Como fácilmente puede apreciarse, la enumeración del art. 183 aún era más expansiva que la ya por sí amplia del párrafo primero del art. 194, circunstancia que, como ya significamos, convertía a éste en aún más innecesario.

Por lo demás, la Ley núm. 7/1949 desarrollaría esta cuestión de la legitimación procesal con una enorme proyección expansiva.

#### E) *Efectos de las sentencias del Tribunal de Garantías*

Hemos de abordar, en último término, las previsiones constitucionales en torno al valor y efectos de las sentencias del Tribunal de Garantías cubano, a la par que nos haremos eco de algún principio procedimental también constitucionalizado.

El art. 194, en su párrafo sexto, prescribía que si el recurso de inconstitucionalidad adoleciera de algún defecto de forma, el Tribunal había de conceder un plazo recurrente para que lo subsanara. Esta norma era tributaria de las Leyes Constitucionales de 1934 y 1935 que, como ya indicamos en otro momento, se inspiraban en este punto en la necesidad de que no prevaleciera por defectos formales del recurso un vicio de inconstitucionalidad en una determinada norma. Bien es verdad que, como recuerda Nin y Abarca<sup>26</sup>, con anterioridad a la Constitución de 1940 y bajo la vigencia de las Leyes Constitucionales de 1934 y 1935, determinados defectos de forma, catalogados como tales por la jurisprudencia del Supremo anterior a 1934, se habían convertido tras la entrada en vigor de la Ley de 1934 en defectos de fondo por mor de

<sup>26</sup> MARIO NIN Y ABARCA: "El recurso de inconstitucionalidad en la Constitución de 1940", *op. cit.*, pág. 489.

la nueva interpretación jurisprudencial, con lo que se llegaba al mismo resultado que se quiso evitar.

Es desde esta perspectiva histórica como encuentra su sentido tanto la que quizá impropriamente podríamos denominar cláusula antiformalista, como la determinación del mismo párrafo sexto del art. 194 en el sentido de que en todo recurso de inconstitucionalidad se habría de resolver siempre el fondo de la reclamación, expresión poco rigurosa con la que atisbamos se quería aludir a que el Tribunal de Garantías (aunque el párrafo en cuestión hablara, en plural, de “los Tribunales”) había de pronunciarse sobre el asunto constitucional subyacente en todo recurso de inconstitucionalidad.

Los tres últimos párrafos del art. 194 abordaban la cuestión de la eficacia de las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de una norma. Una cierta confusión, e incluso contradicción, subyacía en estas previsiones, fruto del mantenimiento de normas pretéritas que ya no acomodaban a las nuevas pautas y rasgos a que respondía el modelo de control de constitucionalidad constitucionalmente diseñado en 1940.

El primero de esos tres párrafos transcribía casi en su literalidad una cláusula del art. 78 de la Ley Constitucional de 1934, a la que ya aludimos con anterioridad. A tenor del referido párrafo: “No podrá aplicarse, en ningún caso ni forma, una ley, decreto-ley, decreto, reglamento, orden, disposición o medida que haya sido declarada inconstitucional, bajo pena de inhabilitación para el desempeño de cargo público”.

Esta forma parecía decantarse por la fórmula de la inaplicación no circunscrita al caso concreto, pero inaplicación al fin y a la postre por cuanto la norma no perdía su validez formal.

A efectos de lograr esa pérdida definitiva de validez, el párrafo inmediato posterior determinaba que: “La sentencia que declare la inconstitucionalidad de un precepto legal o de una medida o acuerdo gubernativo, obligarán al organismo, autoridad o funcionario que haya dictado la disposición anulada, a derogarla inmediatamente”. La falta de un cierto rigor en el manejo conceptual se apre-

cia aquí con mayor nitidez por cuanto si la disposición en cuestión ha sido anulada por mor de la declaratoria de su inconstitucionalidad, parece obligado entender que habrá perdido toda su eficacia y será innecesario proceder a derogarla ulteriormente.

El último párrafo del art. 194 es el que, propiamente, refleja la nueva concepción que se va a acuñar en 1940. De acuerdo con el mismo: “En todo caso, la disposición legislativa o reglamentaria a medida gubernativa declarada inconstitucional, se considerará nula y sin valor ni efecto desde el día de la publicación de la sentencia en los estrados del Tribunal”.

La inaplicación a la que con impropiedad se refería el primero de los citados párrafos no era, pues, sino la lógica resultante de que la norma declarada inconstitucional se convertía nula y, por lo mismo, perdía su vigencia, siendo desde esta perspectiva irrelevante que la norma fuere o no formalmente derogada con ulterioridad por el órgano o autoridad de la que procediese. Como diría Eisenmann<sup>27</sup>, comentando el modelo de jurisdicción constitucional austríaco, si la norma anulada (ley o reglamento) por el Tribunal Constitucional habían entrado en el ordenamiento jurídico positivo a través de su publicación, la sentencia constitucional de anulación las hacía desaparecer, de igual forma que lo haría la abrogación por la autoridad de la que una u otra norma emanaran. Por lo mismo, la autoridad competente no tenía que derogar la ley o reglamento como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional; se había de limitar a publicar la anulación.

Con todo, y pese a las imperfecciones conceptuales advertidas, lo cierto es que la Constitución de 1940 se ubicaba en una dirección análoga a la de la Constitución Austríaca de 1920, en lo que a los efectos de las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad se refiere, separándose radicalmente de la fórmula acuñada en España por la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 14 de junio de 1933, cuyo art.

<sup>27</sup> CHARLES EISENMANN: “La Justice Constitutionnelle et la Haute...”, *op. cit.*, pág. 224.

42.2 circunscribía los efectos de una sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad de una ley por vicios materiales al caso concreto del “recurso consulta”. Sólo cuando la inconstitucionalidad de la ley respondiera a vicios formales en el procedimiento legislativo, el propio art. 42, en su apartado primero, preveía la total anulación de la norma legal. Esta fórmula híbrida, incongruente y bien poco satisfactoria con el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, sería el fruto de la transacción entre los criterios enfrentados (en el debate parlamentario del Proyecto de Ley del Tribunal de Garantías) de los Sres. Jiménez de Asúa y Sánchez Román, y como significara en su momento Arcaya<sup>28</sup>, reducía el recurso de inconstitucionalidad a una mera excepción de inconstitucionalidad.

Es de interés destacar que, pese al notable influjo que el modelo español ejerció sobre el cubano, en este aspecto, la fórmula acuñada por la Constitución cubana fue mucho más coherente con lo que debe de ser un sistema de jurisdicción constitucional concentrada. Quizá la influencia de la acción popular colombo-venezolana de la que conocía en exclusiva la Corte Suprema de Justicia, fallando con efectos *erga omnes*, tuviera bastante que ver con la previsión del último párrafo del art. 194, con independencia ya del influjo que, en mayor o menor medida, pudo ejercer asimismo el modelo de jurisdicción constitucional implantado en Austria por la Carta de 1920.

5. LA LEY NÚM. 7, DE 31 DE MAYO DE 1949,  
DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL DE  
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES  
Y SOCIALES

I. El 31 de mayo de 1949, el Presidente de la República, Carlos Prío Socarrás, sancionaba la Ley núm. 7, por la que se creaba el Tribunal de Garantías Constitucionales y Socia-

les<sup>29</sup>. Desde luego, sólo impropriamente se podía hablar de la creación del Tribunal, como hacía el Capítulo primero y la norma de apertura de la propia Ley, pues tal órgano había sido creado, en rigor, por la Constitución de 1940, que era la norma que lo había institucionalizado. Con la Ley de 1949 el Tribunal cobraba vida real, efectiva, al ver normado su funcionamiento y, básicamente, el procedimiento a seguir para el conocimiento de aquellos asuntos en los que era competente.

La Ley constaba de 117 artículos a los que habían de añadirse 6 Disposiciones Transitorias y una Final, estructuradas en un total de doce Capítulos.

En sus disposiciones de naturaleza orgánica, la Ley incidía, modificándolos, particularmente sobre un amplio conjunto de preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>30</sup>, reguladora de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, acomodando dicha estructura a la creación de este Tribunal, que se incardinaba como nueva Sala de Justicia de aquél, con las particularidades señaladas por la Constitución y desarrolladas por la Ley que nos ocupa, a las que ya nos hemos referido en buena medida con anterioridad.

De las normas de funcionamiento acogidas por la Ley y aún no comentadas, cabe destacar la previsión del art. 18, que exigía que los asuntos (constitucionales y sociales) sometidos a la decisión del Tribunal habían de resolverse por mayoría absoluta de votos. Cuando tal mayoría no se produjera en la primera votación, se habían de someter a una segunda votación las dos proposiciones de resoluciones que más votos hubieran obtenido en la primera, y en el caso de que los votos de dicha primera votación se hubieran dividido de tal forma que por consecuencia de un empate las proposiciones más votadas fueran más

<sup>29</sup> El texto de la Ley era publicado en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, número anual 131, del martes 7 de junio de 1949, págs. 11947-11962.

<sup>30</sup> De hecho, con discutibilísima técnica legislativa, el Capítulo segundo de la Ley se dedicaba a “las modificaciones que en la leyes vigentes produce la creación del Tribunal de Garantías”.

<sup>28</sup> FRANCISCO D. DE ARCAJA Y MIRAVETE: “El Tribunal de Garantías Constitucionales”, Editorial Reus, Madrid, 1934, págs. 24-25.

de dos, se había de repetir la votación y si, no obstante, subsistiera dicho empate entre más de dos proposiciones, el Presidente (que, recordémoslo, lo era el del Tribunal Supremo) había de resolver ese empate de modo que fueran dos tan sólo las proposiciones entre las que hubiera de decidir la sala.

Este procedimiento de adopción de decisiones significaba la exigencia de una mayoría cualificada, como es la absoluta, para que pudiera dictarse sentencia y, por lo mismo, para que el Tribunal pudiese fallar reconociendo la inconstitucionalidad de una norma. La mayoría en cuestión era inexcusable, pero no sólo para las sentencias declarativas de inconstitucionalidad, sino, más ampliamente, para cualquier tipo de sentencia. Se dejaban así de lado otras posibles fórmulas de resolución, como la de otorgar voto de calidad al Presidente para deshacer un empate (art. 90 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional español), o la de llevar hasta sus últimas consecuencias el principio de presunción de constitucionalidad de las normas, estableciendo, como hace el art. 15.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán, de 12 de marzo de 1951, en su redacción actual, que en caso de empate a votos no se podrá declarar la existencia de infracción de la Constitución. En sintonía con esta opción a favor de una mayoría inequívoca, el art. 18 regulaba con gran minuciosidad las vías conducentes a deshacer un posible empate a votos, otorgando a tal efecto al Presidente una facultad harto discutible como era la de decidir —cuando hubiera empate a votos entre más de dos proposiciones— las dos propuestas de entre las que debía la sala pronunciarse, prescindiendo de la tercera.

Digamos por último, en relación con el funcionamiento del Tribunal, que la Ley se remitía, con carácter general, a las normas establecidas por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. El art. 13 de la Ley procedía a adicionar un nuevo artículo a la LOPJ (el art. 127 bis), norma que, a lo largo de un larguísimo listado de veintisiete apartados, enumeraba los

asuntos de que había de conocer el Tribunal, que a los efectos de su tramitación eran clasificados por el art. 16 del siguiente modo:

- 1) Asuntos constitucionales que se promueven por acción privada, dentro o fuera de actuaciones judiciales.
- 2) Asuntos constitucionales que se promueven por acción pública.
- 3) Consultas de Jueces y Tribunales.
- 4) Recursos contra los abusos de poder.
- 5) Recursos de *habeas corpus*.
- 6) Apelaciones contra las resoluciones del Tribunal Superior Electoral.
- 7) Expedientes de separación de los miembros del Tribunal de Cuentas.
- 8) Recursos de apelación o casación en asuntos de naturaleza laboral o social.
- 9) Cuestiones jurídico-políticas y de legislación social.

El propio art. 13 calificaba como asuntos constitucionales los comprendidos en los siete primeros apartados, si bien es obvio que, en rigor, no todos ellos tenían esa naturaleza, algo obvio en los supuestos contemplados por los apartados cuarto y séptimo y también, con algún matiz, en el previsto por el apartado sexto.

En su estructura, la Ley era coherente con esa calificación, bien peculiar, pues a partir del Capítulo cuarto iba regulando, concordantemente con dicha clasificación, el procedimiento a seguir para la tramitación de los diferentes asuntos.

III. El criterio de clasificación legal más relevante respecto de los procedimientos constitucionales es el relativo a la naturaleza de la acción, privada o pública, que delimita **las Cuestiones constitucionales** (Capítulo cuarto) de **los recursos de inconstitucionalidad** (Capítulo quinto). Dentro de las primeras se distinguen, a su vez, las cuestiones iniciadas dentro de las actuaciones judiciales, de las promovidas fuera de ellas. En la segunda de las categorías, la Ley diferencia: los recursos de inconstitucionalidad frente a disposiciones de carácter general; los recursos de inconstitucionalidad contra disposiciones o actos vulneradores de derechos de garantías cons-

titucionales o que impidan el libre funcionamiento de los órganos del Estado; los recursos de inconstitucionalidad frente a acuerdos que infrinjan las normas reguladoras de las relaciones entre las dos Cámaras legislativas o las disposiciones constitucionales rectoras del procedimiento legislativo, y los recursos de inconstitucionalidad sobre el procedimiento y el contenido de una reforma constitucional.

Junto a las categorías citadas, el Capítulo sexto de la Ley acoge dos tipos de asuntos bien dispares que engloba bajo el común denominador de su tramitación por el procedimiento del recurso de inconstitucionalidad. Se trata de las consultas de Jueces y Tribunales sobre la constitucionalidad de una norma y de los recursos contra el abuso de poder.

Finalmente, si nos circunscribimos a los asuntos constitucionales propiamente dichos (en el bien entendido de que alguno de los citados no lo es en rigor, como sucede, a nuestro entender, con el recurso contra el abuso de poder), nos encontramos con los recursos de *habeas corpus*, objeto del Capítulo séptimo.

La clasificación legal no se acomoda exactamente a la que en un momento precedente establecimos a la vista de las previsiones constitucionales. Es cierto que en alguna medida podría ser reconducida a la misma por cuanto las que la Ley núm. 7/1949 denomina "cuestiones constitucionales", promovidas por acción privada, se situarían dentro del control por vía incidental, bien que dentro de éste también habría que ubicar las consultas formuladas por Jueces y Tribunales respecto a la constitucionalidad de cualquier norma, consultas que, como acaba de señalarse, quedan totalmente al margen del Capítulo cuarto. En cuanto a los recursos de inconstitucionalidad resultantes de una acción pública, pueden a su vez reconducirse al control normativo por vía de acción directa, aunque la heterogeneidad de los tipos acogidos dentro del Capítulo quinto haga difícil la búsqueda entre ellos de mayores analogías.

IV. Sin ánimo de entrar en un estudio pormenorizado de los procedimientos constitucionales regulados por la LTGC, nos vamos a

referir tan sólo a algunos de sus rasgos más significativos.

Dentro de las cuestiones constitucionales, promovidas por una acción privada, la Ley distingue aquellas que se inicien dentro de actuaciones judiciales de las formalizadas al margen de las mismas.

Las cuestiones surgidas con ocasión de una *litis* pueden conducir bien al planteamiento por cualquiera de las partes de un recurso de inconstitucionalidad contra la resolución dictada en última instancia, aunque no haya sido alegada la inconstitucionalidad en el juicio, bien, cuando fuere alegada (supuesto en el que el juez llamado a fallar se abstendrá de dictar resolución sobre el extremo alegado como inconstitucional, salvo que hubiere hecho una consulta al Tribunal de Garantías), a la interposición de un recurso de casación por infracción de ley ante el Tribunal de Garantías, fundándolo en la referida inconstitucionalidad. Aun tratándose de juicios en que no se conceda legalmente el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el art. 23 LTGC permite presentarlo por infracción de ley constitucional contra la sentencia o auto definitivo dictado en última instancia, siempre ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales.

Al margen ya de actuaciones judiciales, la Ley (art. 33) legitima a toda persona a quien se aplique, fuera de una *litis*, cualquier norma, legal o infralegal, acto o medida que estime inconstitucional para solicitar por escrito y dentro de los cinco días siguientes a la notificación, que la autoridad o funcionario que haya aplicado la norma expida un testimonio literal de la orden o resolución, manifestando en el mismo escrito el propósito de interponer un recurso de inconstitucionalidad. Entregado el testimonio solicitado, la autoridad en cuestión emplazará al solicitante para que, en el término de diez días (quince en algún caso), comparezca ante el Tribunal de Garantías Constitucionales a los efectos de formalizar la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

V. El Capítulo quinto de la Ley contempla los recursos de inconstitucionalidad que se pro-

muevan por acción pública, categoría dentro de la cual conviven acciones muy diferentes que parecen diverger en base al tipo de tacha de inconstitucionalidad. De esta forma, los recursos de inconstitucionalidad de la Sección primera caben frente a disposiciones de carácter general vulneradoras *in genere* de la Constitución, esto es, violadoras de cualquier norma constitucional, salvo las que se especifican particularmente en las secciones siguientes que desencadenan otro tipo de recursos. La legitimación, en línea con lo que ya estableciera la Ley Constitucional de 1934, se otorga a veinticinco ciudadanos bajo una misma dirección profesional, disponiendo para accionar del plazo de un año a contar desde la fecha de la promulgación de la norma.

Una segunda modalidad de recurso de inconstitucionalidad se contempla en la Sección segunda, que en realidad acoge dos recursos diferentes según sean los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados, lo que se traduce en la existencia de una doble legitimación procesal. Frente a las leyes, normas infralegales, acuerdos o actos de cualquier tipo que vulneren derechos o garantías constitucionalmente consignados o que impidan el libre funcionamiento de los órganos del Estado, cabe el recurso de inconstitucionalidad para cuya interposición quedan legitimadas (además ya de los veinticinco ciudadanos a que antes nos refiriéramos, que, según el art. 52 LTGC, pueden ejercitar cualquier acción pública de las enumeradas en el Capítulo quinto) una o más personas mayores de edad, con plena capacidad civil, que actúen bajo la misma dirección profesional, con el solo requisito de prestar una fianza que el Tribunal de Garantías ha de fijar dentro de los márgenes que establece la Ley. También el Ministerio Fiscal, en su condición de representante del pueblo ante la administración de justicia (art. 188 de la Constitución) queda legitimado para presentar este recurso de inconstitucionalidad. El plazo para recurrir es asimismo de un año, contabilizado desde la fecha de promulgación de la norma impugnada.

Tratándose de una norma que impida el libre funcionamiento de los órganos del Esta-

do, la Ley (art. 60) amplía la legitimación procesal activa que, sin necesidad de prestar fianza, se extiende al Presidente de la República; al Presidente y cada uno de los miembros del Consejo de Ministros, cuando el órgano impedido sea el Poder Ejecutivo; a cada miembro del Senado y de la Cámara de Representantes, cuando el órgano impedido sea el Poder Legislativo; a los Jueces y Tribunales, cuando el órgano impedido sea el Poder Judicial, y así sucesivamente, incluyendo a los miembros del Tribunal de Cuentas, a los Gobernadores y Alcaldes, a las Universidades y a los organismos autónomos constitucional o legalmente autorizados. Como puede constatarse, la legitimación se circunscribe a que sea el órgano del que se forma parte el que vea impedido el libre funcionamiento. Con todo, no deja de sorprender la amplitud con la que la Ley concibe la referencia que a los “órganos del Estado” hace el art. 182, a) de la Constitución, que no se ciñe a los órganos constitucionales sino que alcanza a instituciones —como las Universidades y los organismos públicos— que, en rigor, no pueden calificarse como “órganos del Estado”, si bien es cierto que el art. 183 de la Carta constitucional les legitima para acudir ante el Tribunal de Garantías, circunstancia que puede explicar la regulación legal.

La tercera de las modalidades de acción pública (Sección tercera) es el recurso sobre la inconstitucionalidad de los acuerdos que infrinjan los preceptos que regulan las relaciones entre ambos Cuerpos Colegisladores o las disposiciones constitucionales que rigen el procedimiento de formación de las leyes. Este tipo de recurso adquiriría su lógica en el marco de las relaciones y enfrentamientos entre Ejecutivo y Legislativo con ocasión del procedimiento legislativo. Pero la Ley es muy poco coherente con este planteamiento. En primer término, porque el contemplar la legitimación prescinde de otorgarla al Ejecutivo o a cualquier autoridad del mismo, reconociéndola, por el contrario, a veinticinco personas, a uno o más miembros del Senado o de la Cámara de Representantes y a la parte afectada. No se entiende muy bien la legitimación que se concede a los parlamentarios, indivi-

dual o pluralmente considerados, salvo para el supuesto de los acuerdos infractores de las normas ordenadoras de las relaciones entre ambas Cámaras, que, por cierto, sólo parcialmente se hallan previstas por la Constitución, que se remite al efecto a la Ley de Relaciones entre ambos Cuerpos Colegisladores, Ley que, de alguna manera, se constitucionaliza, incluyéndola en lo que con una terminología actual denominaríamos el “bloque de la constitucionalidad”, pues no otra cosa significa la previsión del inciso final del art. 131 de la Constitución: “Contra cualquier acuerdo que viole dicha Ley se dará el recurso de inconstitucionalidad”.

Así las cosas, este vicio de inconstitucionalidad (vulneración de los preceptos reguladores de las relaciones entre ambas Cámaras) es el que condiciona la legitimación procesal, pasando a un segundo plano la vulneración de las normas constitucionales rectoras del procedimiento legislativo, pues si se hubiera atendido en rigor a este vicio de inconstitucionalidad, se debiera haber ampliado la legitimación, por lo menos, al Presidente de la República y al Presidente del Consejo de Gobierno.

Señalemos para finalizar que al igual que en los anteriores casos, el plazo para recurrir es el de un año, computado a partir de la fecha de adopción del acuerdo impugnado.

La última modalidad de estos recursos promovidos por acción pública (Sección cuarta) es el recurso de inconstitucionalidad contra el procedimiento y la reforma constitucional. El rasgo más significativo de este recurso es que no pretende tan sólo controlar el acomodo de una reforma constitucional a las reglas procedimentales que el Título XIX de la Constitución establece respecto a la reforma de la propia Constitución, sino que, mucho más ampliamente, expande ese control a “los acuerdos definitivos de la Asamblea Plebiscitaria o del Congreso que reformen la Constitución”. Es decir, no se contempla sólo un mero control formal, de acomodo de la reforma al procedimiento constitucionalmente previsto para ella, sino que se prevé asimismo un control material de la reforma operada por el poder de reforma o, si se prefiere, por el

poder constituyente constituido. Y así, el art. 68 LTGC establece distintos plazos procesales para recurrir según se pretenda uno u otro control, disponiendo de modo inequívoco que “cuando el recurso se refiera a la validez de la reforma, será (el plazo para presentar el recurso de inconstitucionalidad) de noventa días a contar desde la fecha de la publicación oficial de la reforma acordada”. Una facultad de esta naturaleza convierte al Tribunal de Garantías en un órgano de fiscalización de la actuación material del poder de reforma, algo que encuentra muy difícil explicación. Veinticinco ciudadanos, una o más personas, cuando consideren que la reforma vulnera derechos o garantías constitucionales o impide el libre funcionamiento de los órganos del Estado y el Ministerio Fiscal son las instancias que quedan legitimadas para la interposición de un recurso de esta naturaleza, siendo sorprendente que el mismo queden apartados los órganos políticos del Estado.

VI. La Ley dedica una sección específica (la quinta) dentro del propio Capítulo quinto a contemplar una serie de disposiciones comunes a los recursos de inconstitucionalidad con independencia de que hayan sido promovidos por acción pública o privada.

En lo que se refiere a los efectos de las sentencias “que declaren con lugar un recurso de inconstitucionalidad”, el art. 73 de la Ley viene, básicamente, a reiterar las previsiones constitucionales de los tres últimos párrafos del art. 194, a los que ya nos referimos con cierto detalle. Como única novedad, el apartado a) del citado art. 73 precisa que las sentencias de inconstitucionalidad “dejarán sin efecto la aplicación de la disposición o regulación general o singular, legislativa, judicial o administrativa que motivó el recurso”, previsión un tanto redundante con la que incorpora el apartado b), reiterando lo dispuesto en el antepenúltimo párrafo del art. 194 de la Constitución, normas estas últimas que impiden que se aplique, en ningún caso ni forma, una ley o norma de cualquier tipo que hubiere sido declarada inconstitucional.

El art. 74 de la Ley contempla los efectos de lo que denomina declaración de incons-

titucionalidad extrínseca o formal, esto es, por defecto de forma. En tal caso, la sentencia anulará siempre *pro futuro* la totalidad de la ley o norma infralegal, pudiendo, a juicio del Tribunal, tener la anulación efectos generales retroactivos (*ex tunc*). Es decir, la regla general es que un vicio de inconstitucionalidad formal desencadena la nulidad de la norma viciada con efectos *ex nunc*, si bien al Tribunal se reserva la facultad de decidir la retroacción de esos efectos, convirtiéndolos, por lo mismo, en *ex tunc*. Ello significaba dar un paso adelante respecto, por ejemplo, la previsión del art. 42.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales español, del 14 de junio de 1933, de acuerdo con el cual, las sentencias que declararan la inconstitucionalidad de una ley por vicios formales en el procedimiento legislativo (“que una ley no fue votada o promulgada en la forma prescrita por la Constitución o por el Estatuto regional respectivo”) producirían la total anulación de aquélla, no afectando, sin embargo, a las situaciones jurídicas creadas durante su vigencia. Bien es verdad que esta fórmula parecía más acorde con el inexcusable principio de seguridad jurídica, pero la retroacción de efectos, en el caso cubano, no operaba automáticamente sino que se dejaba a criterio del Tribunal de Garantías, que razonablemente habría de ponderar los distintos intereses en juego antes de adoptar una decisión a favor de que la anulación tuviera efectos generales retroactivos.

Por último, la Ley, en su art. 75, acogía un régimen particularizado por el que se otorgaban efectos *ex tunc* a las sentencias que declararan la inconstitucionalidad de una ley, norma infralegal, acto, acuerdo, medida o disposición en una serie de casos concretos: los contemplados por los artículos 22, 24, 40, 104 y 257 de la Constitución, que, en síntesis, se referían a los siguientes supuestos:

- a) El otorgamiento de efectos retroactivos a una ley no incardinable en la categoría de las leyes penales de trato más favorable al delincuente, cuando el fundamento de tal retroactividad fuera considerado contrario a la Constitución.
- b) La expropiación de bienes con incumplimiento de los requisitos constitucionalmente exigidos por el art. 24.
- c) El reconocimiento de la inconstitucionalidad de una disposición legal, gubernativa o de cualquier otro género que regulen el ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados, cuando el Tribunal de Garantías entienda que ha disminuido, restringido o adulterado tales derechos.
- d) Las disposiciones modificativas de la legislación electoral que se dicten después de la convocatoria de una elección o referendo, o antes de que tomen posesión de quienes resulten electos o se conozca el resultado definitivo del referendo, una vez sean declaradas inconstitucionales.
- e) La introducción por una ley de presupuestos de reformas legislativas o administrativas de otro orden o, en general, la transgresión de los límites materiales que a las leyes presupuestarias les marca el párrafo primero del art. 257 de la Constitución, y de otro lado, el desencadenamiento por una ley de gastos extrapresupuestarios sin que a la par establezca alguno de los medios con los que cubrirlos a que se refiere el párrafo segundo del mismo art. 257.

La sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma, acuerdo o resolución en cuestión, en alguno de los supuestos enumerados, “además de los efectos procedentes de los expresados en el art. 73 de esta Ley, producirá del de considerar que nunca tuvieron existencia legal”. Es decir, el vicio de nulidad radical suprime de raíz todo posible efecto generado por la norma o acuerdo contrario a la Constitución, lo que lógicamente entraña la retroacción de los efectos de nulidad al momento mismo en que se promulgó la norma o se adoptó la medida.

La gravedad de los vicios materiales de inconstitucionalidad en los casos expuestos es la única razón que puede explicar este régimen tan particular de los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad en estos supuestos, algo que ya tuvo un cierto precedente

—en su momento comentado— en el art. 37 de la Constitución de 1901, que otorgaba a las sentencias declaratorias de nulidad por violación de derechos constitucionales un efecto de invalidación total y absoluta de la norma legal.

VII. Al margen ya de los asuntos constitucionales promovidos por acción pública o privada, como ya dijimos, la Ley se hace eco en otros Capítulos de algunos otros asuntos que también pueden ser caracterizados como constitucionales. Nos haremos eco de dos de ellos ya para finalizar: las consultas de Jueces y Tribunales y los recursos de *hábeas corpus*.

Los Jueces y Tribunales quedan legitimados para evacuar ante el Tribunal de Garantías consultas sobre la constitucionalidad de una ley, norma infralegal, disposición o medida que hayan de aplicar en juicio y que estimen violatoria de preceptos constitucionales que reconozcan garantías o derechos genéricamente (art. 77).

Esta facultad de los órganos jurisdiccionales se ve, sin embargo, mediatizada por la determinación del art. 78, que impide que sean objeto de consulta los preceptos de la Constitución de inmediata y directa aplicación.

La consulta se había de hacer por medio de auto contra el que no cabía recurso alguno, ni incidente que lo demorara, dentro del término legal procesalmente señalado para dictar sentencia en asuntos civiles, sociales y contencioso-administrativos. En la jurisdicción criminal la Ley era inequívoca al exigir que cuando el precepto que hubiera de aplicarse se estimara inconstitucional, el Juez o Tribunal se habían de abstener de aplicarlo hasta que se pronunciara el Tribunal de Garantías. El pronunciamiento del Tribunal se había de plasmar en un dictamen respecto al cual el art. 88 de la Ley se limitaba a señalar que no produciría los efectos señalados para las sentencias por el art. 73 de la propia Ley, no obstante lo cual, en el dictamen el Tribunal había de declarar o negar la inconstitucionalidad del precepto consultado. Lógicamente, el dictamen constitucional vinculaba al órgano jurisdiccional que hubiera planteado la consulta.

Al Tribunal de Garantías se le reconocía asimismo la competencia para conocer y resolver los recursos de *hábeas corpus* por vía de apelación frente a la resolución dictada por el órgano jurisdiccional ordinario, o en los casos en que hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades o tribunales, quedando legitimado al efecto: la persona que hubiere sido parte en el procedimiento establecido ante el tribunal ordinario o cualquier otra persona que actúe en nombre de la parte, cuando ésta se encontrara impedida para actuar por sí.

VIII. Digamos para finalizar que la Ley derogaba expresamente “las leyes sobre inconstitucionalidad de 31 de marzo de 1903 y 17 de marzo de 1922”.

#### 6. LA LEY CONSTITUCIONAL DE 4 DE ABRIL DE 1952 Y EL FINAL DE LA EXPERIENCIA CUBANA DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El golpe de Estado del general Fulgencio Batista y Zaldívar dejaba sin efecto la Constitución de 1940, sustituía por una Ley Constitucional —que en realidad era nueva Constitución hecha a medida del general golpista— de 4 de abril de 1952<sup>31</sup>.

Formalmente, la nueva Ley mantendría en términos casi idénticos a los de la Carta de 1940 la institución del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, ubicado en el seno del Tribunal Supremo como Sala de Justicia del mismo y con las mismas atribuciones que ya le fueran concedidas años atrás.

Ese mantenimiento formal del Tribunal fue, sin embargo, como bien dice García Belaunde<sup>32</sup>, un mero juego de artificio, pues si bien existía el control de constitucionalidad a cargo del Tribunal de Garantías, en la prác-

<sup>31</sup> El texto de la Ley sería publicado en la Gaceta Oficial, núm. 32, de 4 de abril de 1952.

<sup>32</sup> DOMINGO GARCÍA BELAUNDE: “El Tribunal de Garantías Constitucionales...”, *op. cit.*, pág. 135.

tica, y como fruto de magistrados complacientes con el sistema de corte autoritario, el control se convirtió en una pura entelequia y el Tribunal cayó en un absoluto descrédito.

Se ponía de esta forma punto final a una de las etapas más sugestivas y enriquecedoras del control de la constitucionalidad en toda América Latina.

Ciertamente, el Tribunal no desapareció en los inicios de la revolución castrista. Por

el contrario, la Ley Fundamental de 7 de febrero de 1959 lo consagró en forma muy semejante a como lo fuera en 1940. Pero los derroteros del nuevo régimen convertirían la institución en algo puramente semántico hasta que, en 1973, sería definitivamente desarticulada, situación que adquiriría rango constitucional en la Constitución de 24 de febrero de 1976<sup>33</sup> que prescinde definitivamente de este órgano jurisdiccional.

---

<sup>33</sup> El texto de la Constitución de 1976 puede verse en JUAN MAESTRE ALFONSO: "Constituciones y Leyes políticas de América Latina, Filipinas y Guinea Ecuatorial", tomo I, vol. 2º (Cuba), ICI-CSIC, Sevilla, 1987, págs. 45 y sigs.