



TÍTULO

EL ACCESO A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL ESTUDIO COMPARADO CUBA-ESPAÑA. RETOS PARA EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

AUTORA

Elizabeth Duany Meriño

	Esta edición electrónica ha sido realizada en 2024
Tutora	Dra. D ^a . Lola Cubels Aguilar
Instituciones	Universidad Internacional de Andalucía ; Universidad Pablo de Olavide
Curso	<i>Máster Universitario en Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo (2022/23)</i>
©	Elizabeth Duany Meriño
©	De esta edición: Universidad Internacional de Andalucía
Fecha documento	2023



**Atribución-NoComercial-SinDerivadas
4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)**

Para más información:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.en>



UNIVERSIDAD PABLO DE OLAVIDE

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCÍA

MÁSTER EN DERECHOS HUMANOS, INTERCULTURALIDAD Y DESARROLLO

EL ACCESO A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Estudio comparado Cuba – España. Retos para el Derecho Procesal Constitucional.

TRABAJO FINAL DE MÁSTER

Elizabeth Duany Meriño

Asesor: Dra. Lola Cubells

Sevilla, España
2023

EL ACCESO A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Estudio comparado Cuba – España. Retos para el Derecho Procesal Constitucional.

Elizabeth Duany Meriño

TRABAJO FINAL DE MÁSTER

Presentada en el Programa Interuniversitario UPO-UNIA
Máster Oficial en Derechos Humanos Interculturalidad y Desarrollo, en opción al
Título Oficial de Máster en Derechos Humanos Interculturalidad y Desarrollo

Asesor: Dra. Lola Cubells

Sevilla, España
2023

“Una Constitución es una ley viva y práctica”.

José Martí

(Carta de Nueva York. La Opinión Nacional, Caracas 1882)

A mis padres
Porque todo en mí
lleva su impronta.

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, mis personas favoritas, por darme la vida, por su apoyo incondicional y amor infinito, porque les debo todo lo que soy.

A mi familia, mi motor y mi refugio, porque sin ellos nada de esto hubiese sido posible.

A mis amigos, por siempre estar.

A los maravillosos profesores que me acompañaron en este recorrido, por su sapiencia sin límites, soy afortunada de haberme formado bajo sus alas.

Al Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla por traer luz a esta investigación.

A mi tutora Lola Cubells por el apoyo.

Y a todas aquellas personas que, de una manera u otra, hicieron posible la realización de esta obra, a todos ustedes...

Muchas Gracias!!!!

RESUMEN

TEMA: El acceso a la justicia constitucional. Estudio comparado Cuba – España. Retos para el Derecho Procesal Constitucional.

AUTORA: Elizabeth Duany Meriño

TUTOR: Dra. Lola Cubells

RESUMEN

El ser humano desde la antigüedad reconoce sus derechos y necesita protegerlos. Las constituciones crean un sistema de garantías para ofrecerles protección, haciéndose efectivas mediante mecanismos procesales que pueden de manera directa actuar sobre el factor que produjo la vulneración y revertir el daño, lo que encuentra fundamento en la Codificación del Derecho Procesal Constitucional como vía idónea para establecer un conjunto normativo que permita significar las actuaciones procedimentales que realizan los órganos de justicia en este ámbito. El trabajo tiene como objetivo fundamentar a partir de un estudio teórico, normativo, histórico y comparado, las limitaciones que presenta el actual mecanismo de justicia constitucional para el acceso a la defensa de los derechos humanos en aras de su reformulación en busca de una jurisdicción constitucional inclusiva en Cuba y España. Me auxilié de métodos como la Observación indirecta, Análisis, Síntesis, Inducción, Deducción, Exegético – analítico, Histórico – jurídico y Jurídico – Comparado.

La realidad cambiante y el irrespeto a los preceptos constitucionales hacen que la jurisdicción constitucional adquiera relevancia, actuando como barrera y garantía para los actos transgresores de la Constitución, aunque la manera en que se lleva a cabo actualmente dista un poco de esa protección integral que se necesita, por lo que la delimitación de las prácticas desfavorables a la defensa de los derechos humanos ayudará a proyectar mejor el proceso de cara al futuro en Cuba y España, lo que representa el posible resultado de la investigación.

TOPIC: Access to constitutional justice. Comparative study Cuba – Spain. Challenges for Constitutional Procedural Law.

AUTHOR: Elizabeth Duany Meriño

TUTOR: Dra. Lola Cubells

ABSTRACT

The human being, since ancient times, has recognized their rights and needs to protect them. The constitutions create a system of guarantees to offer them protection, making them effective through procedural mechanisms that can directly act on the factor that caused the violation and reverse the damage, which is based on the Codification of Constitutional Procedural Law as the ideal way to establish a set of regulations that allows to signify the procedural actions carried out by the judicial bodies in this area. The work aims to substantiate from a theoretical, normative, historical and comparative study, the limitations presented by the current constitutional justice mechanism for access to the defense of human rights for the sake of its reformulation in search of an inclusive constitutional jurisdiction in Cuba and Spain. I was helped by methods such as Indirect Observation, Analysis, Synthesis, Induction, Deduction, Exegetical - analytical, Historical - legal and Legal - Comparative.

The changing reality and the lack of respect for constitutional precepts make constitutional jurisdiction acquire relevance, acting as a barrier and guarantee for acts that violate the Constitution, although the way in which it is currently carried out is a little far from the comprehensive protection that is needed, the delimitation of practices unfavourable to the defense of human rights will help to better project the process for the future in Cuba and Spain, which represents the possible outcome of the investigation.

INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. UNA GRAN ALTERNATIVA PARA LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL COMO GARANTE DE DERECHOS.	14
1.1. La codificación. Una mirada histórica. En busca de una definición	14
1.1.2. Posturas a favor y en contra del novedoso sistema de Codificación	18
1.1.1. Codificación. Definición.	21
1.2. Encuentros y desencuentros entorno a la codificación del Derecho Procesal Constitucional	24
1.2.1. Codificación del Derecho Procesal Constitucional	25
1.2.2. Técnicas de codificación	27
1.2.3. De los códigos de derecho procesal constitucional y su estructura	28
1.2.4. Argumentos a favor y en contra	30
1.2.5. Importancia de la codificación procesal constitucional.....	34
CAPÍTULO II LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMO CENTRO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DESDE LA PERSPECTIVA LATINOAMERICANA	36
2.1. El nacimiento de una idea. Código procesal constitucional de Tucumán, Argentina	36
2.2. Consolidación con el Código Procesal Constitucional de Perú.....	39
2.3. El nuevo alumbramiento. Código procesal constitucional de Bolivia	41
2.4. Otras contribuciones a la codificación procesal constitucional en América.....	45
2.5. Conclusiones del estudio comparado	49
2.6. Bases teóricas para la codificación del Derecho procesal Constitucional	50

CAPÍTULO III LA JURISIDICCIÓN CONSTITUCIONAL. CUBA Y ESPAÑA, CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS HACIA UNA JUSTICIA CONSTITUCIONAL	54
3.1. La experiencia cubana en torno a la jurisdicción constitucional	54
3.1.1. Inicios del Constitucionalismo cubano y la jurisdicción constitucional.....	55
3.1.2. Inicios en la formación de la jurisdicción constitucional cubana. La ley de 31 de marzo de 1903.....	58
3.1.3. El punto álgido de la codificación procesal constitucional en Cuba. Ley 7 de 31 de mayo 1949.	61
3.1.4. La decadencia de la codificación procesal constitucional en Cuba.	66
3.1.5. Nuevos horizontes en materia de codificación procesal constitucional. La Constitución cubana de 2019	72
3.1.6. Ley del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales. Realidad y Retos.	76
3.2. La experiencia española en torno a la jurisdicción constitucional.	81
3.2.1 Desde los inicios del Constitucionalismo y la jurisdicción constitucional española hasta su configuración actual.....	81
3.2.2. El recurso de Amparo. Requisitos para el acceso a la justicia constitucional.....	84
3.2.3. Un punto para reflexionar, la “especial trascendencia constitucional” como requisito en la admisión a trámite del Recurso de Amparo.....	90
3.3. Convergencias y divergencias en torno a la justicia constitucional en ambos países desde una perspectiva crítica. Pautas para una justicia constitucional inclusiva.	91
CONCLUSIONES	97
BIBLIOGRAFÍA	101

INTRODUCCIÓN

El ser humano, desde la antigüedad, ha sabido reconocer y luchar por sus derechos, los que han ido evolucionando desde las concepciones más primigenias hasta la actualidad, que hablamos de derechos de cuarta generación, los cuales en las formaciones iniciales eran impensables, por lo que han marchado de la mano con el propio avance de la sociedad. Aparejado a este reconocimiento, el ser humano ha tenido también la necesidad de protegerlos y exigir su defensa ante cualquier vulneración surgida.

Ante esto, las constituciones crean un sistema de garantías mediante las cuales ofrece protección directa a los derechos humanos, fundamentales, constitucionales, como se han denominado a lo largo de los años. Pero esa protección solo se hace efectiva a partir de mecanismos procesales que puedan de manera directa actuar sobre el factor que produjo la vulneración y poder revertir el daño.

Es el Derecho Procesal Constitucional la disciplina que se encarga del estudio de las vías procesales que permiten la protección de los derechos contenidos en la Constitución y de la supremacía constitucional, constituyéndose por el conjunto de órganos y procedimientos destinados a su salvaguarda, que al decir del profesor Néstor Pedro Sagüés, “es principalmente, el derecho de la jurisdicción constitucional, y tiene dos áreas claves: la magistratura constitucional y los procesos constitucionales”.

Pero esto no encuentra fundamento sin una normativa, sin la creación de un cuerpo legislativo, que más allá de los preceptos constitucionales a defender y a aplicar, les ofrezca tangibilidad y práctica, sistematización, ordenación y seguridad jurídica, recayendo esta responsabilidad en la codificación del Derecho Procesal Constitucional, como vía idónea para identificar y establecer un conjunto normativo diferenciado y especializado en el ordenamiento jurídico, con carácter supremo y la sensibilidad que le imprime la materia constitucional, para significar las actuaciones procedimentales que realizan los órganos de justicia en este ámbito.

El tema de la Codificación del Derecho Procesal Constitucional es de suma actualidad, pues ante una sociedad cambiante, con derechos en ascenso, constituciones cada vez más modernas e inclusivas, y el irrespeto a los preceptos

constitucionales por parte de un número importante de la ciudadanía, hacen que la codificación a este nivel adquiera relevancia, entrando a actuar como barrera de contención ante posibles agresiones y a su vez como garantía contra todos los actos transgresores de la Constitución.

En la actualidad, ante las crecientes violaciones de los derechos humanos, se instituye la jurisdicción constitucional como el camino a seguir para la resolución del conflicto, diseñándose todo un entramado procesal para aplicar de manera práctica el derecho y resolver el conflicto, en el que a los afectados, que por lo general son personas de escasos recursos, se les siguen violando derechos al tener limitado su acceso por los requisitos exigidos que en muy pocas ocasiones pueden cumplir por lo costoso del proceso en tiempo y en dinero, principalmente en Cuba y España, países en los que se centra en análisis.

Los Derechos Humanos desde la teoría y una perspectiva crítica deben entenderse desde las luchas, las acciones, el discurso y las prácticas comunicativas que se dan en busca de un nuevo orden social y condiciones de vida dignas, y cuando estas se vulneran debe retomarse esta lucha para su restitución, por la vía que fuera necesario, incluyendo la judicial, aunque esta tiene sus costos y es selectiva para quien accede a ella, pues solo puede acceder quien cumpla con las exigencias establecidas.

Si bien se garantiza el acceso a la defensa para casos en el que la libertad de las personas se ve en juego, hay una amplia gama de derechos con un proceso diseñado para garantizarlo que muchas veces no puede satisfacerse porque el agraviado no puede permitirse llegar hasta a la justicia constitucional. Lo que nos lleva a plantear como problema científico que el formalismo de la justicia constitucional y sus actuales requisitos limitan el acceso a la justicia a los sectores menos favorecidos lacerándole el derecho a la justicia y a la tutela judicial efectiva de sus derechos humanos.

Como objeto de investigación se plantea el estudio comparado del proceso constitucional y los requisitos de acceso a la justicia constitucional en Cuba y España.

Pregunta de investigación:

¿Contribuiría a un mejor acceso a la justicia constitucional para la defensa de los derechos humanos en Cuba y España la revisión de los requisitos actuales y su reformulación de cara al futuro siguiendo las pautas generales establecidas para ello?

Objetivo General: Fundamentar a partir de un estudio teórico, normativo, histórico y comparado, las limitaciones que presenta el actual mecanismo de justicia constitucional para el acceso a la defensa de los derechos humanos en aras de su reformulación en busca de una jurisdicción constitucional inclusiva.

Objetivos específicos:

1. Sistematizar las principales cuestiones teóricas, históricas y de derecho comparado acerca de la codificación del Derecho Procesal Constitucional.
2. Analizar las principales falencias de la justicia constitucional actual en Cuba y España y proponer pautas para un mejor acceso a la justicia constitucional para la defensa de los derechos humanos.

Menester resultó el empleo de métodos generales de la investigación, teóricos y empíricos, y métodos propios del Derecho para el correcto desarrollo de la investigación, entre los que se destacan:

Métodos generales de la investigación:

Teóricos:

- Análisis: permite ver a la Codificación del Derecho Procesal Constitucional como parte de un sistema, lo descompone en sus partes, posibilitando conocer su estructura y observarlo hacia dentro y hacia fuera.
- Síntesis: a los efectos de unificar contenidos que me puedan permitir la construcción de un nuevo conocimiento a partir del redimensionamiento de los ya existentes.
- Inducción: a partir de situaciones específicas y elementos individuales, permitió a través de sus semejanzas, se sintetizar y llegar a un enunciado estable y general que explica y comprende las bases y pautas para el acceso a la justicia constitucional.

- Deducción: permitió sistematizar conocimientos y establecer inferencias aplicables a casos semejantes pertenecientes a un conjunto, abordando a partir de la configuración actual de la justicia constitucional sus principales barreras para la defensa de los derechos humanos.

Empíricos:

- Observación indirecta: a través de la revisión de documentos con el fin de adquirir un conocimiento más detallado que me permita obtener un resultado positivo y válido para las ciencias jurídicas en relación el tema central de la investigación.

Métodos propios del Derecho:

- Exegético – analítico: en el análisis de las normas jurídicas, así como la correspondencia entre estas normas y la realidad social. Posibilitando así la valoración de la Codificación del Derecho Procesal Constitucional y la justicia constitucional en el sentido de determinar su validez, justicia, coherencia y eficacia.

- Histórico – jurídico: para observar detalladamente la evolución jurídica de la Codificación del Derecho Procesal Constitucional y la justicia constitucional con la finalidad de conocer sus avances y retrocesos para la comprensión de su fisonomía o regulación en la actualidad.

- Jurídico - Comparado: me permitió contrastar varias legislaciones sobre el objeto de la investigación, para observar y establecer las tendencias actuales en torno a la Codificación del Derecho Procesal Constitucional y la justicia constitucional y visualizar su comportamiento en el futuro.

El Trabajo Final de Máster se aborda desde un paradigma crítico e interpretativo, siguiendo las pautas del enfoque crítico de derechos humanos propuesto por Joaquín Herrera Flores. Se estructura en tres capítulos, el primero donde se abordarán las generalidades de la jurisdicción constitucional, sus aspectos teóricos básicos marcados por su evolución a través de generaciones, los argumentos que a favor y en contra se perfilan; un segundo capítulo donde se realizará un estudio de legislaciones para establecer sus bases generales; y el tercero dará tratamiento al tema desde la perspectiva cubana y española, resaltando sus debilidades y fortalezas, aciertos y desaciertos, encuentros y desencuentros, para así delimitar las principales dificultades que presenta la justicia constitucional para garantizar un

pleno acceso a la defensa de los humanos en sede constitucional en Cuba y España, lo que constituye el resultado de la presente investigación, que si en algo puede contribuir a elevar la cultura jurídica y constitucional, entonces, me sentiría satisfecha.

CAPÍTULO I LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. UNA GRAN ALTERNATIVA PARA LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL COMO GARANTE DE DERECHOS.

Sobre los avatares del Derecho Procesal Constitucional como disciplina, ciencia o rama del derecho, se ha escrito una vasta obra en el continente americano en los últimos años.¹ Son varios los países² que enarbolan y llevan a la práctica el Derecho Procesal Constitucional a través de la Constitución y la jurisdicción constitucional. Su construcción ha demandado de incontables esfuerzos desde diversos puntos de vista que han contribuido a la construcción de esta materia cada vez más reiterada en los espacios científicos y en la vida política. Pero la dispersión legislativa en este sentido ha lastrado un tanto su objetivo y aplicación. De ahí que nos preguntemos: ¿sería viable la idea de reunir en un cuerpo único todo lo que en materia legislativa al Derecho Procesal Constitucional concierne?

En este capítulo realizaremos un bosquejo sobre la Codificación del Derecho Procesal Constitucional, su surgimiento, puntos a favor y en contra, principales exponentes, lo que permitirá tomar partido en cuanto a su viabilidad o no, establecer su contenido, principios y finalidades, que doten de eficacia y funcionalidad a la idea que abordamos.

1.1. La codificación. Una mirada histórica. En busca de una definición

La demanda de la sociedad de leyes escritas va paralela a su propia evolución, lo que no le es ajeno al proceso de codificación, que ha venido aparejado de manera simultánea con el progreso del derecho como disciplina y fenómeno social.

La experiencia histórica nos ha demostrado que el resultado alcanzado en la actualidad no hubiese sido posible de no haber atravesado por etapas previas de la manifestación del derecho, lo que ha obedecido a tres sistemas, distintos entre sí,

¹Destacan las obras de profesores como FIX-ZAMUDIO, GARCÍA BELAUNDE, Gerardo ETO CRUZ, PALOMINO MANCHEGO, Néstor PEDRO SAGÜÉS, entre otros.

² Se destacan países como Bolivia, Perú, Argentina, Guatemala, Costa Rica, El Salvador y México, en cuyo estudio nos adentraremos en posteriores epígrafes.

pero necesitados unos de otros para lograr su evolución, siguiendo un orden escalonado en cuanto al desarrollo histórico³.

En esta certera evolución, el primer escalón lo marcó la Costumbre, que se manifestaba en conductas de uso repetido y generalizado con carácter de obligatoriedad para todos los miembros de una comunidad determinada, estas conductas en su mayoría se encontraban impuestas por las altas clases de un pueblo determinado y además contenían un marcado sentido religioso.

El progreso de la sociedad y el surgimiento de nuevas relaciones sociales, demostró la ineffectividad de las prácticas consuetudinarias para dirimir los conflictos jurídicos que surgían, por lo que se hace necesaria la forma escrita, ascendándose un peldaño más, marcado por el sistema de la recopilación, consistente en la inserción en un solo cuerpo de todas las disposiciones existentes, dictadas en épocas distintas y sin responder a una unidad orgánica.

En este nivel, el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, marcó un hito de relevancia en la escalada histórica que nos ocupa, compuesto por cuatro partes, divididas en Instituciones, Digesto, Código y Novelas⁴, constituyó el primer esfuerzo técnico en

³ Puig Peña, F. (1957). Tratado de Derecho Civil español. *Revista de Derecho Privado*, T I, vol. I. Madrid.

⁴ El *Corpus Iuris Civilis* se compone de:

- Las Instituciones, constituyen un tratado elemental de Derecho, aunque son consideradas como un Código a la vez, compuesto por Triboniano y por dos profesores de Derecho, Doroteo y Teófilo. Contienen una síntesis de preceptos y doctrinas en cuatro libros de reducida extensión que aborda las materias de las personas, de la división de las cosas, de la propiedad, de los demás derechos reales y del testamento, de la sucesión intestada y de las obligaciones que proceden del contrato, de las obligaciones *ex delicto* y de las acciones, con apéndice de *publicis iudiciis*.

- El Digesto o Pandectas, es la parte más valiosa y extensa. Contiene extractos de 39 juristas romanos, entre quienes se encuentran Ulpiano, Paulo, Papiniano, Pomponio, Gallo y Modestino. está constituido por 50 libros divididos en siete partes. Cada libro es subdividido en títulos indicadores de las materias de que trata, las cuales son: los principios generales sobre el derecho y jurisdicción, doctrina general sobre las acciones de protección judicial de la propiedad y demás derechos romanos, obligaciones y contratos, obligaciones y familia, herencia, legado y fideicomisos, herencia pretoriana y materias referentes a derecho reales, posesiones y obligaciones, y *stipulation*, derecho penal, *appellation*.

- El Código, contiene las constituciones imperiales desde la de Adriano hasta la de Justiniano. Consta de 12 libros y 265 títulos con respectivas rubricas y a las materias a que pertenece, comprensivos de 4652, constituciones imperiales, cronológicamente ordenadas dentro de cada título. Los doce libros del código tratan de dogma católico y de la disciplina eclesiástica, del derecho civil, haciendo referencia especial a los derechos reales, las obligaciones, los contratos y el derecho sucesorio, del derecho penal y del derecho público. Se emitieron muchas constituciones del *codex iustinianus* citadas en las instituciones. A la cabeza de cada constitución imperial aparece el nombre del

materia de codificación, aunque, pese a estar orientado hacia la codificación y de construir un paso importante camino a ella, se limitó a ser una recopilación, muy bien lograda, pero a la que le faltó la unicidad metódica que caracteriza la codificación.

A la par del *Corpus Iuris Civilis*, surgen y le siguen históricamente otros cuerpos normativos en el camino hacia la codificación, como es el *Corpus Iuris Canonici*⁵, que a semejanza del *Corpus Iuris Civilis*, tampoco representa un Código propiamente dicho.

Con el *Corpus Iuris Civilis* y el *Corpus Iuris Canonici* se fue cumpliendo el sistema de las recopilaciones, que se caracterizó por contener un material jurídico preexistente que no era exclusivamente legislativo, cada una de sus disposiciones conservan su individualidad, valor y eficacia, se trata de disposiciones en su mayoría casuísticas y particulares, que se agrupan según distintos criterios, en los que predominaban los personales y cronológicos. Otros rasgos distintivos son que comprende todo el derecho, ofreciéndolo unitariamente, y además no pretende introducir innovaciones sino agrupar el derecho existente.⁶

Hasta este momento en la historia de la codificación, no existía una ordenación armónica ni conexión sistemática de las reglas jurídicas, sólo una reunión de normas. Lo que condujo a dudar acerca de la vigencia de las normas contenidas en la recopilación, a la complejidad de la solución a adoptar y, en consecuencia, a la inseguridad jurídica.

A pesar de esto, es de resaltar que las recopilaciones prepararon el camino hacia el tercer sistema, hacia la Codificación propiamente dicha, que emergió en una

emperador que le dictó y el de la autoridad o particular a la que estaba dirigida hallándose a su final la fecha en que fue sancionada.

- Las Novelas son leyes especiales dictadas por Justiniano después de la terminación de su propio Código. Fueron clasificadas en tres: *Epitomeluliani*, Auténticas, y Colección anónima.

⁵ Representa una colección de reglas que se apoyan en el Derecho Romano, al que modifica, y su recepción en los tribunales seculares ocurrió fácilmente y sin reparos, en parte porque el Derecho Canónico, en concepto más moderno, se ajustaba a las necesidades del tráfico mejor que el Romano, y en parte porque su enseñanza se difundió antes en las Universidades, especialmente en la Universidad de Bolonia.

⁶ Vid. González Vergara, P. V. (1998) Codificación y Técnica Legislativa. *Revista Chilena de Derecho*. 25 (4). 867-895.

época en la que imperaba la costumbre y la dispersión jurídica,⁷ superando el estado de derecho anterior, manifestándose a través de un cuerpo de leyes referente a una rama especial y que representa un todo armónico y sistémico, lo que significó una revolución absoluta en la forma de concebir y presentar lo jurídico.

Los supuestos teóricos en que se funda el movimiento codificador moderno surgieron en Europa en el Siglo XIX, donde países como Alemania⁸, Suiza⁹ y Austria¹⁰ enarbolaron sus códigos con gran trascendencia para la posterioridad. Pero fue Francia sin dudas, por su relevancia, aporte e interés, quien dio un salto cualitativo representó el punto de partida del movimiento moderno de la codificación. El Código Civil francés, aprobado el 21 de marzo de 1804 durante el gobierno de Napoleón Bonaparte, consolidó jurídicamente la abolición del antiguo régimen, refundió en un solo texto legal el cúmulo de la tradición jurídica francesa, eliminando las contradicciones y superposiciones nacidas de la convivencia de diversos regímenes legales y apoyando la estabilidad política. Este código establece un nuevo orden en la línea de la ideología liberal y de los postulados de la Revolución Francesa, relacionando temas como la igualdad, la libertad contractual y la propiedad. Su influencia se mantiene hasta la actualidad, y es tanta que a más de 200 años de su promulgación, el Código de Napoleón, como también se le conoce,

⁷Cabe destacar que las experiencias adquiridas en la Ilustración y posteriormente en la Gran Revolución Francesa, contribuyeron a consolidar los pensamientos de la unificación del derecho y sus leyes en un único cuerpo, lo que fue clave para que fuera impuesta la idea de la codificación. El código recogió los requisitos que a partir de la Ilustración fueron estableciéndose sobre la forma de un cuerpo legislativo moderno, y la Revolución Francesa le brindó el impulso necesario, deseosa de arrasar con la legislación anterior.

⁸El Código alemán entró en vigor el 1 de enero de 1900 luego de minuciosos estudios, su retraso en relación a la fecha de promulgación de los códigos vecinos, estuvo dada por la polémica existente entre Thibaut y Savigny en torno a la necesidad o no de la codificación. Recoge la aportación científica de la Pandectística alemana del siglo XIX, y está redactado con una cuidada técnica y terminología.

⁹Fue desarrollado por el jurista suizo Eugen Huber bajo la orden del Consejo Ejecutivo Federal, terminado en año 1907 y entró en vigor en 1912. Representa el cuerpo legal central en la codificación del Derecho privado de Suiza.

¹⁰Iniciado por la emperatriz María Teresa de Austria en 1752, quien creó una comisión compiladora con la finalidad de dar a todos los países que formaban el Imperio Austriaco una ley uniforme en materia de Derecho Civil. La labor de esta Comisión fue reimpulsada luego por emperadores austríacos, aprobándose el proyecto definitivo en 1811 como Código vigente en todos los territorios del Imperio, menos en los de la Corona de Hungría. Este Código Civil separó a Austria de la comunidad del Derecho que hasta entonces la unía a Alemania, y fue formado bajo la influencia del Derecho natural.

aunque con varias modificaciones, continúa vigente, sirviendo además de fuente de inspiración y consulta obligada para los proyectos codificadores que le han sucedido.¹¹

1.1.2. Posturas a favor y en contra del novedoso sistema de Codificación

Desde sus inicios la Codificación ha encontrado en los estudiosos del derecho criterios a favor y en contra de sus postulados y beneficios. En esta dicotomía célebre resultó la disputa que con relación a este tema sostuvieron los alemanes Friedrich Karl Von Savigny y Anton Friedrich Justus Thibaut,¹² motivada por la defensa que éste último efectuó de las ventajas que ofrecía la unificación de las leyes vigentes en los diferentes estados alemanes de principios del siglo XIX en un solo código coherente y sistemático.¹³

Savigny, miembro de la escuela histórica del derecho alemana, y uno de los más brillantes expositores de la corriente historicista, en un trabajo titulado “De la vocación de nuestro tiempo por la legislación y la jurisprudencia”, que data del año 1814, se opuso tenazmente al proceso codificador por entender dicho en sus propias palabras, que los "códigos constituyen algo así como la fosilización del derecho, como algo que está muerto y que en consecuencia paraliza la evolución

¹¹Cfr. Código Civil Francés, Recuperado el 11 de junio de 2023, en https://www.academia.edu/35741110/Código_civil_francés_Edición_bilingüe.

Cabrillac, Rémy. (2009). El Derecho Civil Francés desde el Código Civil. *Revista de Derecho Valdivia*. XXII(2). 65-73. Recuperado el 11 de junio de 2023, en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502009000200004

¹² Debemos tener en cuenta que el debate no sólo fue una controversia jurídica, también fue un debate político, en ese momento histórico se enfrentaban el Antiguo Régimen que imperaba en Europa, negado a desaparecer tras la Revolución Francesa y las nuevas ideas ilustradas, donde afloran inevitablemente las posiciones conservadoras y progresistas de la época.

En los razonamientos de los ilustrados, Savigny percibió una confianza ilimitada en la época actual, y comprendió que toda codificación renovaba la jerarquía de las fuentes, la rechazó porque la consideró incompatible con su programa científico, que era ante todo un programa de reconstrucción política, y porque destruía las premisas epistemológicas con las que este programa se había ido formando. Para Savigny en el Código han tenido mayor influencia los elementos políticos de la legislación que los elementos técnicos, debido a que se ha modificado más el derecho existente que los códigos alemanes, y significaba un paso hacia la situación revolucionaria. Frente a este condicionamiento ideológico y político de la codificación, propone las bases de la Escuela Histórica del Derecho, que surge como oposición al movimiento codificador, que pretendía unificar y sistematizar los cuerpos normativos.

Cfr. Caroni, P. (2013). *Escritos sobre la Codificación*. Madrid. Editorial Dykinson

¹³Cfr. *Ídem*.

jurídica"; porque el derecho vive y se manifiesta en los usos y costumbres, que son a la vez la expresión inmediata del espíritu del pueblo.¹⁴

Al igual que la institución, estos criterios se han mantenido, aunque también han ido evolucionando, entre los principales argumentos en contra de la codificación se perfilan los siguientes:¹⁵

- La paralización del desarrollo jurídico: comentan los opositores a la codificación, que esta cortaba forzosamente la evolución jurídica, impidiendo el desarrollo del progreso y obstaculizando su devenir. Pero los tiempos se encargaron de desmentir este punto de vista, aquella temida paralización del desarrollo es sólo provisional y sumamente transitoria, con la evolución social surgen otra vez los estudios doctrinarios, las construcciones jurídicas de los Tribunales y aún ciertas costumbres que dan una nueva vida a la legislación.
- La provocación de la omnipotencia del legislador: Este argumento tampoco resiste una crítica serena, pues ello hubiera sido cierto si con los códigos el legislador hubiera vuelto las espaldas a la realidad social y hubiera impuesto sus mandatos desconociendo el fondo jurídico del pueblo, alejándolo de su intervención en el progreso y evolución de su mundo jurídico. Pero la realidad es que el codificador siempre ha partido, de la conciencia jurídica popular y ha recogido en sus instituciones aquellas líneas fundamentales propias de la estructura jurídica de la conciencia colectiva.
- La antinomia que generalmente se produce una vez dictado el Código, entre la ley promulgada y el Derecho vivido. Algo de ello se produce ciertamente con la codificación, pero no con esos caracteres rigoristas señalados por los detractores. Los codificadores se preocupan de que las fórmulas que dictan tengan la flexibilidad suficiente para poder amparar nuevas relaciones jurídicas que puedan concebirse, pero aún en el último extremo y ante fórmulas estrictas de concepción rigurosa, siempre cabe la posibilidad de una interpretación extensiva o analógica en su caso.

¹⁴ Cfr. *Ibidem*.

Pau, A. (2013). Thibaut y las raíces clásicas del romanticismo. *Revista de Estudios Jurídicos*, 36, Valparaíso. Recuperado el 30 de junio de 2023, en www.scielo.conicyt.cl

¹⁵ Vid. PUIG PEÑA, Federico. *Op. cit.* p. 103

La codificación ha encontrado entre la comunidad jurídica varios simpatizantes, quienes sí ven lo positivo de la institución, y en respuesta a estos argumentos en contrario, proporcionan las siguientes premisas a favor de la codificación:¹⁶

- El favorecimiento de la unidad política: Dado por el efecto unificador del Código, que produce involuntariamente una expansión de su Derecho que manifiesta por vía indirecta el acercamiento entre los connacionales.
- Provoca la renovación de los cimientos jurídicos: El codificar significa aprovechar una coyuntura histórica para examinar la vieja disciplina de las instituciones jurídicas para encajarla con un nuevo sentido, arte y orientación, deducido de las enseñanzas de la práctica, los aportes de la doctrina y los ejemplos de la legislación comparada.
- Contribuye a la estabilidad del Derecho: El código es de difícil destrucción o sustitución por otro. La obra legislativa de la codificación es lenta, difícil, requiere una previa labor de comisiones, estudios, petición de informes, crítica, todo lo que contribuye a la dificultad de sustitución.
- Facilita el conocimiento y aplicación de las normas: Una justicia buena y eficaz requiere que existan pocas leyes, que éstas sean claras y concisas y que estén a la mano del juzgador.
- Permite elaborar los principios generales que han de servir de base para adaptar el Derecho a la vida: Por debajo de las normas legislativas concretas corren los principios generales informadores del sistema que vienen a actuar como una infraestructura de todo el organismo. Establecidos clara y concretamente estos principios generales, se puede desarticular alguna pieza sustituyéndola por otra cuando al rozar aquélla con la vida ha demostrado su ineficacia, pero no cambia el sentido ni la eficacia del código en general. Muchos han sido los Códigos que han sufrido modificación en sus preceptos y la obra legislativa no se ha resentido, porque los nuevos preceptos han respondido a los principios generales que gobiernan el sistema.

¹⁶*Ídem*

El balance creado entre las ventajas y los inconvenientes de la codificación es favorable a esta. Si bien es cierto que el Derecho no es sólo la norma codificada, sino su vivencia por la sociedad, la codificación representa una concepción estática de lo dinámico y se adecua al sentir de los pueblos.

La codificación permite comprobar con más facilidad cuál es el Derecho vigente, ofrece más claridad y concisión en las reglas y proporciona mayor seguridad jurídica. Pero para dotarla de más practicidad y paliar los efectos negativos del estatismo del Derecho que en cierto grado produce la codificación, es actualizar periódicamente los códigos mediante el cambio de aquellas normas que han devenido inadecuadas, bien sea por defectos intrínsecos o bien por la cambiante realidad de la vida, que siempre aventaja al Derecho.

1.1.1. Codificación. Definición.

Como bien reveló la historia hacia el alcance de la codificación, es la fijación del derecho, coincidiendo con el criterio de los autores Alejandro Guzmán Brito y Andrés Bello¹⁷, la más comprensiva denominación para la permanente y periódica actividad, de reunir en cuerpos únicos el derecho de una determinada sociedad.

La fijación del derecho es un fenómeno complejo que se manifiesta en una actividad y en el resultado de esta. Entendida como actividad, corresponde a un fenómeno histórico como expresión de un movimiento o estilo jurídico, constituido por elementos de tipo ideológico, político y social¹⁸, propios de la época y circunstancias en que se desarrolla. En cuanto al resultado representa la reunión sistemática, formal o sólo material, de una pluralidad de fuentes jurídicas preexistentes en un cuerpo único,¹⁹ el cuerpo fijador. Por lo que podemos afirmar que para toda fijación es un presupuesto indispensable la existencia de una pluralidad de fuentes anteriores, las que serán reemplazadas por el cuerpo fijador resultante.

¹⁷ Guzmán Brito, A. y Bello, A. (1982). *Codificador*. 2 Tomos. Santiago de Chile. Ediciones de la Universidad de Chile

¹⁸ Guzmán Brito, A. (1977) *La fijación del derecho*. Valparaíso. Ediciones Universidad de Valparaíso.

¹⁹ La reunión de fuentes es formal cuando no se modifica, o por lo menos no sustancialmente, la formulación y estructura externa de las fuentes recogidas, si se utiliza sólo su contenido (incluso pudiendo existir una previa labor de reelaboración, refundiéndolas y destruyendo su exterioridad), la reunión de fuentes es material. *Vid.* Guzmán Brito, A. *La fijación del derecho*. *Op. cit.*p. 21

Los cuerpos fijadores pueden corresponder a diversos tipos de obras jurídicas, sin embargo, todos son necesariamente escritos y presentan como características comunes la unidad y el carácter totalizador²⁰.

La codificación es una especie de fijación del derecho, proceso en virtud del cual se reúnen las leyes que reglan determinada materia o rama del derecho cuyo resultado significativo es un cuerpo fijador, orgánico, coherente, metódico y sistemático denominado Código²¹, una peculiar forma de representar lo jurídico, de formular las disposiciones legales, donde se reúnen las innovaciones introducidas por la codificación en materia de técnica legislativa, y donde, como en todo cuerpo fijador, se produce una equivalencia entre el derecho que contiene y el que es vigente en adelante, obteniendo un efecto radical, en el que las fuentes que resulten excluidas perderán toda vigencia²². El código fue perfectamente definido por el doctor Manuel Albaladejo²³ como un conjunto de disposiciones ordenadas sistemáticamente, que de un modo completo y unitario regula una materia.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española definió el vocablo *Codificar* como la acción de hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático²⁴. Precisando en pocas palabras el sentido de la codificación del derecho, que es la ordenación sistemática y cohesionada de normas que pueden

²⁰La unidad se cumple tanto si materialmente el cuerpo fijador es uno o como si resultan ser varios independientes entre sí, pero en este caso la característica se expresa en que cada cuerpo fijador es único en relación a una determinada materia y origen de las fuentes.

El carácter totalizador o comprensivo significa que todo cuerpo fijador tiende a referirse de manera exhaustiva a un completo ámbito o sector jurídico material, de tipo de relaciones jurídicas, que pueden ser civiles, penales, comerciales, entre otras, o formal, es decir, de tipo de fuentes (legislativas, consuetudinarias, etc.). De este modo, a partir de la fijación, el derecho vigente en el ámbito respectivo estará determinado por su contenido.

²¹ El Código se caracteriza por recoger materiales jurídicos preexistentes de diversa naturaleza y procedencia, que son reelaborados y reformulados dando origen a nuevas disposiciones, redactadas en forma clara y precisa, que conforman una unidad, se ordenan sistemáticamente y suelen organizarse en capítulos y artículos interdependientes y relacionados entre sí. Regula de un modo completo una determinada materia y alcanza vigencia en cuanto a esta como cuerpo fijador. Lo esencial del código radica en que sus disposiciones tienen fuerza de ley por razón de su inclusión en un texto que en su conjunto ha sido dotado de vigor legal por una sanción única de la autoridad legislativa.

²²Guzmán Brito, A. *La fijación del derecho*. Op. cit. pp. 30-31

²³ Albaladejo, M. *Curso de derecho civil español Tomo I* (34). *Introducción y parte general*. Barcelona. Editorial Cometa S.A.

²⁴ Hinestrosa, F. (2014). Codificación, descodificación y recodificación. *Revista de Derecho Privado*. (27). Bogotá

verterse en un cuerpo legal único con uniformidad de contenido, representando la culminación de un proceso de elaboración normativa, donde se contenga una completa regulación de una materia jurídica superando el particularismo y la fragmentación. Es la fuente de la que emana una cuestión jurídica, basándose en los principios de ordenación, sistematización y seguridad jurídica.

Las principales innovaciones introducidas por la codificación moderna en materia de técnica legislativa obedecen a dos valores trascendentales, la simplificación²⁵ y la sistematización²⁶, que buscan reducir al máximo las posibles dudas o equivocaciones sobre cuáles son las disposiciones jurídicas que regula una materia, cuál es su real sentido y alcance, facilitar su conocimiento y hacer que su manejo sea más sencillo y rápido. Lo que se enfoca al logro de la certeza y seguridad en las relaciones jurídicas.

La simplificación puede ser expresada de las formas descritas a continuación:²⁷

- Los códigos contienen sólo normas legislativas y estas son el resultado de un proceso de reelaboración y reformulación de los materiales jurídicos que cada código recoge.
- La reelaboración y reformulación de los materiales jurídicos se hace de manera regular las distintas materias con el menor número de normas posibles y procurando que las disposiciones estén formuladas con calidad.
- El estilo con que están formulados los códigos es sobrio, no es persuasivo, no es amenazante, no explica el motivo ni señala finalidades, se limita a establecer las disposiciones jurídicas. El lenguaje utilizado es somero, lacónico, con carácter lapidario y comprimido.
- Es con el afán de lograr una mayor claridad que se utiliza la estructura de describir el supuesto y luego señalar la consecuencia jurídica querida por el legislador.

²⁵ Actúa en materias propias de la parte de la técnica legislativa denominada lenguaje legal.

²⁶ Actúa en aquellas materias referidas a la estructuración o composición de las disposiciones jurídicas

²⁷ Cfr. González Vergara, P. V. *Op. Cit.*

- Como resultado de la búsqueda de simplificar el ordenamiento jurídico en oposición a la anarquía de fuentes del período anterior, es que se tiende a la exhaustividad en la regulación de cada ámbito del sector jurídico.

De igual modo la sistematización también encuentra formas de expresarse, las que pueden resumirse en los supuestos que a continuación se relacionan:²⁸

- Se confeccionan distintos códigos para cada materia, conteniendo cada uno de ellos principios y reglas fundamentales de la materia de que se trata.
- El cuerpo del código se ordena en grupos de disposiciones, por lo general en libros, capítulos y artículos relacionados entre sí. De este modo, el código se divide y subdivide según sea necesario de acuerdo a los distintos temas que abarca la materia regulada. Las relaciones entre los distintos grupos de disposiciones, desde el artículo al código considerado como una unidad, son básicamente de subordinación, dependencia o de coordinación.
- Las soluciones a los casos que se planteen se obtienen mediante un proceso de razonamiento lógico conforme a las disposiciones establecidas en el propio código.

1.2. Encuentros y desencuentros entorno a la codificación del Derecho Procesal Constitucional

Con la configuración del Derecho Procesal Constitucional y las Constituciones modernas, con un amplio catálogo de derechos y garantías, han ido *in crescendo* las normas que regulan las acciones constitucionales, tornándose complejo su manejo y aplicación, que coincidiendo con el criterio del profesor Sergio Díaz Ricci²⁹, no solamente genera graves dificultades conceptuales, sino que también puede producir desconcierto en los tribunales que deben aplicar estos instrumentos procesales, con integrantes más bien familiarizados con dinámicas interpretativas muy distintas. Los Estados, todos susceptibles a flagrantes violaciones a los derechos humanos, la sistematización de las garantías procesales constitucionales,

²⁸ *Ídem*

²⁹ Díaz Ricci, S. (2002). Necesidad de un Código Procesal Constitucional. *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Vega Gómez, J. y Corzo Sosa, E. (coordinadores). México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

como mecanismo de protección de los derechos humanos será un instrumento de gran valor para lograr la mayor eficacia y concreción de los derechos.

En este contexto, donde la jurisdicción constitucional es el instrumento procesal para lograr la igualdad de oportunidades para la concreción y materialización de los derechos consagrados en la carta política, el planteamiento de la codificación se perfila como una gran alternativa, que permita la sistematización, unidad y lógica jurídica de las garantías instituidas para la defensa de los derechos humanos y del valor supremo de la Constitución.

1.2.1. Codificación del Derecho Procesal Constitucional

La cuestión de la codificación del Derecho Procesal Constitucional nació del pensamiento jurídico latinoamericano, con el florecimiento de la constitucionalidad en el área, fruto de las luchas populares contra los regímenes militares que plagaron América Latina desde los años 50 y 60, y que tuvieron entre sus banderas las reformas legales y constitucionales que abrieron paso al fortalecimiento de las instituciones jurídicas, entre ellas los Tribunales Constitucionales, lo que busca brindar seguridad en la materia al evitar respuestas normativas disímiles, que son frecuentes cuando los procesos constitucionales son tratados de manera dispersa, aluvional y asistemática. Además de procurar perfeccionamiento y eficacia, al evitar redundancias, pulir contradicciones y mejorar los institutos preexistentes, con el robustecimiento y consolidación la disciplina procesal constitucional, lo que refuerza su autonomía y calidad jurídica.

En este proceso la codificación es una tarea asumida por el legislador, y como toda labor presenta sus límites y condiciones, configurándose como límites normativos en primera posición la Constitución, de donde emana y se instituye la definición los procesos constitucionales básicos y sus alcances, lo que circunscribe la capacidad imaginativa del codificador en dependencia de la cantidad de instituciones e instancias judiciales que la norma suprema permite instrumentar, representando la

Constitución desde esta perspectiva, una camisa de fuerza o una pista de despegue para el proceso de codificación³⁰.

El destino de la codificación depende de su método intrínseco, que no consiste únicamente en la reglamentación de normas perfectamente redactadas, sino también de reglas sensatas, respetuosas del medio y de la sociedad donde van a aplicarse, de su justicia y de su factibilidad.

El proceso a regular en un código procesal constitucional, debe ser en esencia garantista de los derechos constitucionales, en especial el referido al debido proceso, compartiendo en este sentido la posición del profesor argentino Osvaldo Alfredo Gozaíni, quien estima que “no hay más garantía que el proceso judicial porque será este el que en definitiva persiga la consagración de los derechos y libertades que trae la ley fundamental”³¹, agregando el profesor Ferrer Mac-Gregor al interpretarlo, que “en realidad todo proceso es una garantía”³².

La codificación procesal constitucional es explícitamente definida por el profesor Sagüés como el tratamiento normativo orgánico y sistematizado que reciben las reglas que disciplinan los distintos procesos y recursos constitucionales, así como las concernientes a la magistratura constitucional, propone dar una estructura concentrada a normas de distinto nivel, generalmente dispersas, sin plan prefijado, elaboradas a borbotones y en distintas épocas y por distintos legisladores³³. Definición a la que podemos agregar su finalidad ordenadora, donde se relacionan y armonizan las reglas del derecho procesal constitucional, en beneficio de la seguridad jurídica y la clarificación normativa y operativa.

Concluyendo que el éxito de la codificación no depende sólo de la magnificencia de un código, sino de voluntad y capacidad de sus operadores de hacerlo cumplir leal y adecuadamente. Si los operadores jurídicos lo retacean, corrompen, pervierten o

³⁰Ferrer Mac-Gregor, E., Martínez Ramírez, F. y Figueroa Mejía, G. A. (coords). (2014). *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional T-I*, 167-169, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

³¹Gozaíni, O. A. (2002). *Problemas actuales del derecho procesal (garantismo Vs activismo judicial)* (27). Santiago de Querétaro

³²Ferrer Mac-Gregor, E. “Prólogo”. En Gozaíni, O. A. *Op. cit.*, p. 12.

³³Pedro Sagüés, N. *La Codificación del Derecho Procesal Constitucional*. Revista Themis 43

ignoran, el código procesal constitucional, por más méritos que tenga concluirá ineficiente, lacerando a la Constitución y a la sociedad.

1.2.2. Técnicas de codificación

En el proceso de codificación procesal constitucional son planteadas dos variables distintivas, de mínimo y de alto impacto para el mismo, lo que le atribuye, en dependencia de la que se aplique, un carácter ambicioso o modesto a sus metas.

La variable más modesta es la representada por la Consolidación, que al decir de Sagüés³⁴, consiste en el aglutinamiento de los textos legales preexistentes, aunque de manera más orgánica, respetando el diseño y el contenido básico anterior. Aquí la actividad del legislador se reduce a aglutinar las diferentes normas vigentes, limando sus asperezas, superando sus contradicciones y haciéndolas encajar con la mejor armonía posible, pudiendo cubrirse en ciertos casos algunas lagunas y despejarse la confusión existente su articulado. La Consolidación podrá efectuarse mediante una ley estatutaria, pues como ratifica Velandia, aunque no modifica del todo lo existente por referirse a derechos fundamentales, requiere de una protección o garantía especial.³⁵

La Codificación propiamente dicha constituye la variable más ambiciosa, que como bien expuso Sagüés³⁶, puede alcanzar toda una reelaboración de la magistratura y de los procesos constitucionales en vigor, más la programación de otros nuevos y el reemplazo o la extinción de otros, incluso de antigua data³⁷. Aquí se presenta la oportunidad de replantear la temática procesal constitucional, sustituyendo el aparato normativo en todo lo que fuese menester, lo que implica imaginar nuevas garantías, remodelar las anteriores, eliminar las que resulten obsoletas o perniciosas y renovar el ritmo ideológico de la materia, tornándolo más constitucional en todo lo posible.

La elección entre una u otra variable, es un asunto discrecional, una cuestión de oportunidad y de conveniencia, que depende de varios factores, principalmente de

³⁴Ídem.

³⁵Velandia Canosa, E. A. (2018). Necesidad e importancia de la codificación Procesal Constitucional. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, X(20), 67-94

³⁶Pedro Sagüés, N. *La Codificación del Derecho Procesal Constitucional. Op. cit.*

³⁷Ídem.

la legislación vigente, pues si esta no resulta muy cuestionada, la consolidación puede parecer una propuesta atractiva, mientras si el derecho positivo actual resulta evaluado como poco provechoso, una nueva codificación resulta la opción más aconsejable. Aunque soy del criterio que debe apostarse por la Codificación propiamente dicha, que nos permite establecer una nueva legislación diseñando libremente cada uno de los capítulos del Código.

1.2.3. De los códigos de derecho procesal constitucional y su estructura

La instauración de un código procesal constitucional constituye el principal desafío del proceso de codificación de esta materia. Este código tiene la finalidad de reglamentar los procesos circunscritos a la defensa de los derechos humanos y de la Constitución, consagrando procesos que permitan excluir del ordenamiento jurídico normas contrarias a la Constitución, exhortar al órgano negligente a cumplir con el mandato constitucional frente al incumplimiento de la Constitución por omisión legislativa o reglamentaria, ordenar la efectividad de los derechos humanos, y regular el acceso y cumplimiento del sistema universal o regional de derechos humanos, lo que es lo mismo, al derecho procesal constitucional transnacional.

Teniendo en cuenta los principios básicos de la codificación en general y la idea rectora de su surgimiento para aportar al ordenamiento jurídico unidad, ordenación, sistematización y seguridad, el código procesal constitucional al igual que sus homólogos que regulan otras materias, debe seguir una estructura, un orden lógico que facilite su comprensión y manejo, estableciéndose como partes integrantes los principios rectores del código, la jurisdicción y competencia, los procesos constitucionales que regula, los actos y actuaciones procesales y la jurisdicción constitucional transnacional, elementos en los que es coincidente la doctrina.³⁸

Los principios rectores³⁹ como primer elemento, deben ser consagrados en toda codificación, están dirigidos a señalar la forma en que deben interpretarse las

³⁸ Velandia Canosa, E. A. *Necesidad e importancia de la codificación Procesal Constitucional*. Op. cit. pp.67-94

³⁹ Los principios, generalmente articulados en un Título Preliminar, son la base para regir el procedimiento tendiente a la protección constitucional, entre los más destacados se encuentran: la celeridad y economía procesal, que hacen que el proceso sea simplificado, rápido y con términos procesales reducidos; el impulso de oficio; la socialización del proceso; la informalidad y elasticidad, o lo que es lo mismo, depurar el proceso de formalismos; la acción pública; la dirección Judicial del

normas procesales que se aplicarán a los conflictos jurídico-constitucionales, constituyéndose en la base sobre la cual debe construirse todo proceso constitucional ajustado a las reglas del debido proceso como garantía de legalidad y justicia, máxime cuando lo protegido es una norma o derecho consagrado en la Constitución, por lo que resultan de vital importancia para la dogmática procesal constitucional. Consecuente a esto, deberá consagrarse un artículo que indique que al interpretarse el código se deba tener en cuenta que el objeto es hacer efectivo el principio de supremacía constitucional, además que los procedimientos se instauran para garantizar el acceso a la jurisdicción constitucional, con plena eficacia del derecho fundamental del debido proceso y demás garantías constitucionales.

Otros artículos deberán dirigirse a la gratuidad que debe imperar en la jurisdicción constitucional, al concepto de acción popular y la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso. Además de incorporar preceptos referidos a las fuentes del derecho y su aplicación, precisando la tipología e interpretación de normas constitucionales.

La jurisdicción constitucional es otro de los elementos a integrar en el código, considerando desde el punto de vista de Velandia⁴⁰, que lo más adecuado es implementar una jurisdicción concentrada e integral, que debe conocer íntegra y exclusivamente de los procesos regulados en el código procesal constitucional, basándose en una estructura tripartita, que incluya la Corte Constitucional, los Tribunales Constitucionales y los jueces constitucionales. Este entramado busca consolidar el derecho procesal constitucional, evitando que los asuntos sometidos a esta jurisdicción sean atribuidos a jueces de otras ramas, ya que la manera de interpretar la Constitución por la jurisdicción constitucional es diferente a la aplicable en los fallos proferidos por los jueces de otras materias.

proceso; y el principio de Constitucionalidad, conforme al cual impera la ley, pero siempre y cuando, ella se encuentre en consonancia con el ordenamiento superior, con lo cual se establecen acciones que permiten confrontar la justeza de la norma con los valores, principios y preceptos contenidos en la carta magna, al igual que aquellos que sin aparecer expresamente en ella, entran a formar parte del bloque de constitucionalidad.

⁴⁰ Velandia Canosa, E. A. (2009). *Teoría constitucional del proceso. Derecho procesal constitucional*. Colombia. Bogotá: Doctrina y Ley.

Los procesos constitucionales son otras de las cuestiones planteadas por los códigos, que a mi entender representan el corazón de la codificación, pues son la vía para hacer efectivos los reclamos por la restitución de un derecho y la protección de la supremacía de la Carta Magna. En este acápite deben indicarse la finalidad de los procesos⁴¹, su procedencia o no, requisitos de procedibilidad, requisitos especiales cuando se requieran, medidas cautelares, y los alcances del fallo. Estos procesos se dividen en procesos protectores de los derechos humanos⁴² y procesos protectores de la supremacía constitucional⁴³.

Los actos y actuaciones procesales también figuran como un aspecto fundamental en todo código, pues deben ser reguladas las exigencias para la formulación de las demandas, supuestos de admisibilidad o no, los modos de efectuar las notificaciones de las providencias según proceda, la manera en que se puede ejercer el derecho de contradicción, la regulación del aspecto probatorio, los diferentes tipos y efectos de las sentencias y demás resoluciones judiciales, así como lo relativo a las impugnaciones y recursos.

1.2.4. Argumentos a favor y en contra

Como todo fenómeno novedoso, la codificación procesal constitucional no ha estado exenta de argumentos positivos y negativos por parte de la doctrina, como lo ha estado también la codificación en general desde sus formaciones más primigenias, pues para lo que a muchos reporta grandes beneficios, otros lo asumen con mayor cautela, indicando factores de riesgo que pueden atentar contra esta

⁴¹Los fines de los procesos constitucionales asumen una dimensión doble: la primacía de la Constitución, en cuyo ámbito se insertan los procesos de control normativo, y de otro lado, la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, en cuanto ellos resultan el insumo elemental de todo Estado Constitucional y tutelan los derechos constitucionales a través de los procesos de la libertad.

Vid. Figueroa Guitarra, Edwin. El Título Preliminar del *Código Procesal Constitucional: Bases Conceptuales y Análisis Jurisprudencial*. En Velandia Canosa, Eduardo Andrés (2011). *Derecho Procesal Constitucional*. Vol. II Tomo I. Bogotá. Colombia. Bogotá VC Editores Ltda.

⁴² Entre los procesos protectores de los derechos humanos encontramos el Amparo con sus diferentes modalidades, el *Hábeas Corpus* y el *Hábeas Data*.

⁴³ Los procesos protectores de la supremacía constitucional son los procesos de control orgánico de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico, entre los que ubicamos el derivado de la acción de inexecutable; el iniciado automáticamente, o sea, el control automático de constitucionalidad previo o posterior; el incidental de oficio o a petición de parte; y el de inconstitucionalidad por omisión, que sería el derivado de la acción de cumplimiento constitucional.

novedad jurídica. Otras posiciones, como la del profesor Néstor Pedro Sagüés⁴⁴, buscan establecer a través de los puntos a favor y en contra cierta analogía en pro de una mejor configuración de la codificación procesal constitucional.

Partiendo de la premisa anterior, son varios los factores que respaldan la codificación del Derecho Procesal Constitucional⁴⁵, entre los que podemos citar los argumentos a favor que expone el profesor argentino Néstor Pedro Sagüés⁴⁶:

- La seguridad. Esta ayuda a preservar una comprensión común de lo ya dispuesto. Nos brinda un tratamiento normativo, coherente y armónico a institutos procesal-constitucionalista dispersos en la mayoría de los casos, carentes de armonía, nacidos en etapas diferentes y a veces ideológicamente contrapuestas con todo lo que ello respecta, desenvueltos al azar, y con tribunales de orientación diversa, sin la exclusividad del constitucionalismo, eliminando respuestas legales insuficientes o disímiles en los distintos procesos constitucionales, impidiendo así lagunas normativas, ambigüedades y desconciertos.
- El perfeccionamiento, destinado a asegurar la eficacia de lo ya existente, ya que la codificación se erige en el momento idóneo para mejorar el arsenal normativo existente, actualizarlo, eliminar dispositivos incorrectos, incorporar a otros que faltaban acorde a la evolución propia del derecho, cubrir los vacíos lagunosos y disipar ambigüedades, tarea que implica una contribución progresiva en términos de claridad jurídica. En este sentido un mérito de la codificación lo constituye el poder simplificar los subtipos de Amparo y de *Hábeas Data*, sistematizarlos idóneamente, reducir adecuadamente su

⁴⁴Sagüés, N. P. (2005). Reflexiones sobre la codificación Procesal Constitucional. El Derecho Procesal Constitucional peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaunde. Tomo I. p. 17 y ss. Lima, Grijley

⁴⁵ Sobre esta cuestión son varios los autores que respaldan la codificación del Derecho Procesal Constitucional, entre los que se encuentran René MORENO ALFONSO, Sergio DÍAZ RICCI, José de Jesús NAVEJA MACÍAS, Hernán Alejandro OLANO GARCÍA, Eloy ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Domingo GARCÍA BELAÚNDE, Samuel ABAD, entre otros, pero es Néstor Pedro SAGÜÉS quien ha sintetizado mejor estos elementos y se ha convertido en un referente en la materia, lo que se demuestra en las numerosas citas que estos autores le dedican en sus obras, coincidiendo con sus acertadas impresiones sobre la codificación del Derecho Procesal Constitucional y sus argumentos a favor y en contra de la misma.

⁴⁶Sagüés, N. P. *Reflexiones sobre la codificación Procesal Constitucional*. Op. cit. p. 17

trámite, derivar algunos de ellos erróneamente calificados como tal a otro sector del mundo jurídico, o incorporar con perfil propio figuras especiales de esta disciplina.

- El robustecimiento académico e ideológico de lo previsto en materia de derecho procesal constitucional, lo cual incidirá, en su mejor cotización jurídica, debido a que una correcta codificación dará consistencia a esta joven disciplina y puede contribuir positivamente en su transformación hacia una materia más operativa para los derechos fundamentales emergentes de la Constitución o del derecho internacional, y más útil para dirimir las controversias constitucionales entre los órganos del Estado. En palabras concluyentes podemos decir que el robustecimiento académico e ideológico es el medio idóneo para tornarla codificación constitucional mucho más funcional, a fin de hacer operar idóneamente a la jurisdicción constitucional de la libertad y a la jurisdicción constitucional orgánica.

No obstante la notoria claridad sobre la necesidad de la codificación procesal constitucional para nuestros pueblos, se cuestiona la joven institución, presentándose los siguientes obstáculos y objeciones:⁴⁷

- Un primer obstáculo puede estibar en la falta de un desarrollo académico suficiente de esta joven rama jurídica y en el hecho de haber pocas obras jurídicas especializadas sobre ella. Esta crítica, a pesar de la notoria juventud de la disciplina procesal constitucional, carece de virtualidad en la actualidad, toda vez que se encuentran demostrados los principales contenidos de la materia⁴⁸, asombra el vasto contenido de obras jurídicas dedicadas a la disciplina, y además su indiscutible trascendencia para el Estado de Derecho.

⁴⁷ *Ídem.*

⁴⁸ Estos contenidos se basan en el trípode Acción, Jurisdicción y Proceso. La Acción demostrada en el derecho ciudadano de acceso al órgano jurisdiccional solicitando que ejerzan la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. La Jurisdicción como facultad exclusiva ejercida por los tribunales de justicia en este caso en salas habilitadas para las cuestiones de constitucionalidad. Por último, el Proceso, en torno a que esta materia conoce, define y despliega todo un articulado explicativo-ejecutivo en torno a los procesos básicos que defienden la supremacía de la Constitución y esta disciplina tiene que asumir.

- El riesgo de la manipulación ideológica de la codificación representa otro obstáculo⁴⁹, como en todo operativo jurídico, no cabe descartar, sino en prever, su posible desnaturalización ideológica. Y en este caso es factible que la codificación sirva para solidificar al Derecho Procesal Constitucional.
- El descender al plano legal la regulación de los derechos fundamentales, resulta otro argumento riguroso en contra de la codificación, de probada incredibilidad, pues ya las Constituciones despliegan su catálogo de Derechos y Garantías, y es mediante el código, que ordena, orienta y legitima el proceso constitucional, que pueden ser salvaguardados, practicados y restituidos estos derechos.

Amén de estos planteamientos negativos, el profesor Sagüés cita otros riesgos, y en este sentido expone:⁵⁰

- La impericia, si malos legisladores perjudican o complican los procesos constitucionales ya existentes.
- La regresión, cuando en vez de desenvolver y desplegar positivamente los institutos, se les retrotrae al pasado volviéndolos poco operativos, burocráticos, complejos y castrativos, alejando la vigencia y la eficacia del derecho procesal constitucional.
- El conflicto, que se presenta cuando se reavivan disputas ya superadas, o al menos aletargadas, o se introducen mecanismos o sistemas arto discutibles, provocadores de mayores debates y controversias en la comunidad forense.
- La esclerotización, rara de evitar si el legislador, por excesivo reglamentarismo o simplemente por un deseo patológico de aherrojar la realidad, corta las alas de los operadores y los encierra en una suerte de jaula regulatoria que impide el desarrollo de nuevas variables procesales o remodelación ágil de los existentes.

⁴⁹Este riesgo de manipulación ideológica en la codificación aparece desde los inicios de su configuración, en el célebre debate suscitado entre Thibaut y Savigny, donde afloraron las posiciones conservadoras y progresistas que imperaban desde de la época. Ver. SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Los ingredientes políticos en la polémica Thibaut-Savigny*. en: Revista de Ciencias Sociales No 22. Universidad de Valparaíso, 1983

⁵⁰Sagüés, N. P. *Reflexiones sobre la codificación Procesal Constitucional*. Op. cit. p.17 y ss.

Es opinión de esta autora, luego de analizados los argumentos manejados por el profesor Sagüés, que la codificación de Derecho Procesal Constitucional está llamada al éxito, pero esto dependerá en gran medida de su correcta configuración normativa, de las técnicas empleadas para su configuración, y de la destreza que se emplee para encuadrar las aspiraciones a alcanzar y la realidad sobre lo cual se busca incidir, que sería dotar de unidad, ordenación, sistematización y seguridad jurídica al Derecho Procesal Constitucional en pro de la salvaguarda de los derechos humanos y la supremacía de la Constitución.

Consideramos sin lugar a dudas, que la codificación procesal constitucional es de necesaria implementación, la que permitirá definir y reglamentar los procesos necesarios y suficientes para hacer efectivo el principio de supremacía constitucional y la defensa de los derechos constitucionalmente consagrados. Un código procesal constitucional brinda unidad a la materia, lo que consolida la dogmática del derecho procesal constitucional, la identificación de los límites y estructura de la jurisdicción constitucional.

1.2.5. Importancia de la codificación procesal constitucional

La unificación y sistematización de las normas que regulan los procesos, acciones y jurisdicción especializada en lo constitucional en un Código Procesal Constitucional tiene gran importancia para el derecho, el ordenamiento jurídico y la sociedad en general, esta excelencia teniendo en cuenta los criterios del profesor Sergio Díaz Ricci, radica en los siguientes aspectos:⁵¹

- Representa una forma de expresar la voluntad política del Estado, porque al adoptar un Código de este tipo, se define la estructura y organización de la función jurisdiccional del Estado, precisando de un órgano y función jurisdiccional constitucional que garantice la defensa del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que permita a los ciudadanos

⁵¹Díaz Ricci, S. *El Primer Código Procesal Constitucional*. En Naveja Macías, José de Jesús y Olano García, Hernán Alejandro. *Codificaciones Procesales Constitucionales*, Editorial Doctrina y Ley, México pp. 99. Citado por Moreno Alfonso, R. (2017). *Aproximación a la Codificación Procesal Constitucional*. Ediciones Nueva Jurídica. Fondo de Publicaciones Corporación Universitaria Republicana.

participar en el ejercicio de las acciones constitucionales en la defensa del ordenamiento jurídico superior y en la protección de sus derechos humanos.

- La aprobación de un Código Procesal Constitucional constituye una gran contribución desde la dimensión jurídica, ya que al permitir la unidad y sistematización normativa en una sola ley, facilita su conocimiento para los ciudadanos y su interpretación por los órganos encargados de materializar los derechos.
- En términos de técnica jurídica facilita la competencia cognitiva, por tratarse de una ley en un texto único que orienta y facilita la actividad del intérprete y su estudio en términos didácticos y prácticos.
- El código permite sistematizar los procesos y procedimientos constitucionales para aplicar por los órganos investidos con función jurisdiccional y figura como una garantía procesal para las personas que reclaman justicia constitucional.
- Permite observar el conjunto de normas como un sistema y hallar de una manera más evidente las contradicciones o inconvenientes en su aplicación, permitiendo lograr examinar los ajustes o reformas necesarias para perfeccionar la regulación de las garantías procesales constitucionales.
- Facilita analizar todo el material normativo en contexto y deducir reglas generales para crear nuevas categorías que estén acorde con las concepciones actuales del derecho procesal constitucional.
- La visión integral de las normas permite encontrar y desarrollar nuevas teorías para la sistematización del derecho procesal constitucional.

CAPÍTULO II LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMO CENTRO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DESDE LA PERSPECTIVA LATINOAMERICANA

Si bien es cierto que muchos países cuentan con leyes de naturaleza procesal constitucional, estas se encuentran dispersas, regulando diversos procesos constitucionales de manera aislada, sin ser agrupados en una única norma, ordenada y sistémica, con alcance y naturaleza de código.

Fue en América Latina donde floreció la iniciativa de la codificación procesal constitucional en la década del 90, en los albores del nuevo constitucionalismo latinoamericano, de donde emanaron constituciones más garantistas y ricas en materia de derechos humanos, en las que se introdujo la vía jurisdiccional para ofrecer protección a estos derechos y garantizar su efectividad, dando apertura al derecho procesal constitucional. Y fue precisamente la necesidad de brindar una unidad sistémica a la protección de los derechos constitucionales, sus garantías y la supremacía constitucional, lo que impulsó al derecho latinoamericano a la configuración de la codificación procesal constitucional, materializada en códigos de gran funcionalidad y contenidos interesantes, que marcan tendencia histórica y conceptual en cuanto a esta materia, que serán fuente de análisis a continuación.

2.1. El nacimiento de una idea. Código procesal constitucional de Tucumán, Argentina

En la evolución de esta tendencia a la codificación procesal constitucional, su nacimiento lo marca precisamente la Provincia de Tucumán, Argentina, donde ve la luz el primer código procesal constitucional del mundo, aprobado mediante la Ley 6944 del 9 de octubre de 1995⁵² que empezó a regir desde su publicación en el Boletín Oficial en mayo de 1999, cuya autoría corrió a cargo de Sergio Díaz Ricci,

⁵² Código Procesal Constitucional de Tucumán, Argentina. Ley 6.944 de 9 de octubre de 1995 Promulgada el 2 de marzo de 1999. Publicada el 8 de marzo de 1999. Recuperado el 28 mayo de 2023, en <https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1556118573.pdf>

quien como legislador de la Provincia había presentado el proyecto en el año 1992, teniendo como modelo un proyecto de código procesal constitucional que para la jurisdicción federal había presentado en 1990 en la Cámara de Diputados de la Nación el profesor de la Universidad de Córdoba, Argentina, Jorge Gentile,⁵³ que si bien no contaba con una competencia de alcance nacional, tuvo un contenido que ha sido bastante difundido entre los sectores académicos de nuestra región⁵⁴.

La normativa de Tucumán, tuvo la pretensión de concentrar y reunir en una única ley toda la materia procesal constitucional, por lo que su tarea consistió en descargar y eliminar del resto de las normativas procesales la temática constitucional, que causaba grandes confusiones y decisiones contradictorias, y en reunir la materia constitucional dispersa en códigos procesales y leyes en un régimen legal único, donde establece en su Título I⁵⁵ los principios generales que deben ser tenidos en cuenta por el órgano decisor que intervenga en la resolución de una cuestión jurídica de esta índole, destacándose su objeto de garantizar los derechos de las personas consagrados en la Constitución Provincial y Nacional, además de los tratados y las leyes, además de preceptuar que la protección judicial debe realizarse mediante un recurso rápido y sencillo brindando la posibilidad de acceso a la justicia incluso si la lesión fuere cometida por personas que actúen en ejercicio de funciones públicas; se destaca además el establecimiento del ámbito de aplicación del código, la competencia, la inconstitucionalidad y las sentencias definitivas.

Los mecanismos de protección de los derechos fundamentales se abordan en su Título II bajo la denominación de Garantías a los Derechos Personales, donde se reúnen el *Habeas Corpus* y las diferentes especies de Amparo, así como los principios generales y procesales aplicables a ambos, donde se simplifica su tratamiento, reflejando los principios y condiciones que la dogmática constitucional le imprime, estos son la celeridad, brevedad, sencillez, gratuidad, informalismo, interés público, prerrogativa del Tribunal, preferencia o prelación, impulso de

⁵³Diaz Ricci, S. *El Primer Código Procesal Constitucional*, Op. cit. pp. 106 - 107

⁵⁴Espinosa-Saldaña Barrera, E. Codificación del Derecho Procesal Constitucional: Evolución, Ventajas y Algunos Necesarios Recaudos al Respecto. *Revista Derecho & Sociedad*.

⁵⁵Vid. Código Procesal Constitucional de Tucumán. Op. cit. Artículos del 1-6

oficio.⁵⁶ Previéndose además la improrrogabilidad de los plazos⁵⁷ y la habilitación permanente de días y horas⁵⁸.

Seguido de la parte aplicable a ambos procesos, el Código se ocupa de regular las especificidades propias de cada uno. Primeramente al *Habeas Corpus*⁵⁹ donde además de establecer el procedimiento general introduce dos tipos particulares: el *Habeas Corpus* de Oficio⁶⁰ y como novedad el *Habeas Corpus* contra decisiones judiciales⁶¹, regulándose también un Registro de Personas Detenidas⁶², lo que constituye por sí mismo un requisito para la legalidad de cualquier privación de libertad, cuyo cumplimiento reduce en gran medida las posibilidades de detenciones arbitrarias. Otro capítulo siguiendo la misma línea se dedica al Amparo⁶³, estableciéndose un procedimiento general aplicable a todas las especies de Amparo reguladas, y especifica en los siguientes amparos especiales: Amparo informativo o *Habeas Data*⁶⁴, Amparo Electoral⁶⁵, Amparo por Mora de la Administración⁶⁶ y Amparo Colectivo⁶⁷, esto último constituye una novedad procesal, ya que regula la tutela de los derechos del consumidor, de los usuarios de servicios públicos y del medio ambiente.

La invalidación de las normas inconstitucionales encuentra su espacio en el título III del Código⁶⁸, correspondiendo al control jurisdiccional la declaración de inconstitucionalidad de estas. Reconoce la potestad del Tribunal de declarar de

⁵⁶ Vid. *Ibídem*. Artículos del 7-31

⁵⁷ *Ibídem*. Artículo 12 - Plazos. Los plazos establecidos en este Código son perentorios e improrrogables.

⁵⁸ *Ibídem*. Artículo 8 - Horario Extraordinario. Las acciones previstas en este Código se interponen aún después de las horas ordinarias de trabajo o en días inhábiles de los Tribunales ante el Juez, Secretario o ante la Mesa Permanente.

Artículo 11 - Días y horas hábiles. Durante la sustanciación del proceso de hábeas corpus o de amparo y su ejecución, todos los días y horas son hábiles.

⁵⁹ Vid. *Ibídem*. Artículos del 32-49

⁶⁰ *Ibídem*. Artículo 39 - *Hábeas Corpus* de Oficio.

⁶¹ *Ibídem*. Artículo 38 - *Hábeas Corpus* contra decisiones judiciales.

⁶² *Ibídem*. Artículo 49 - Registro de personas privadas de libertad..

⁶³ Vid. *Ibídem*. Artículos del 50-65

⁶⁴ *Ibídem*. Artículo 67 - Amparo Informativo (*Hábeas Data*).

⁶⁵ *Ibídem*. Artículo 68 - Amparo Electoral.

⁶⁶ *Ibídem*. Artículo 70 - Amparo por Mora de la Administración.

⁶⁷ Vid. *Ibídem*. Artículos del 71-86

⁶⁸ Vid. *Ibídem*. Título III Control jurisdiccional de constitucionalidad

oficio la inconstitucionalidad de una norma⁶⁹, brinda la posibilidad de accionar por inconstitucionalidad, fijando pautas que apunten a un procedimiento ágil sin que se afecte por ello la ponderación del Tribunal⁷⁰. Finalmente establece un recurso de inconstitucionalidad único ante el Tribunal Superior de modo que todos los procesos judiciales donde surja un agravio constitucional puedan apelarse y resolverse en una instancia superior y final a través de un recurso de inconstitucionalidad.⁷¹

Válido resulta enunciar que el cuerpo legal también habilita una vía *Per Saltum* al Tribunal Supremo, para abreviar el procedimiento cuando exista un interés constitucional o gravedad institucional que justifique levantar los recaudos recursivos y habilitar la intervención directa de la Corte Suprema.⁷²

Muchas herramientas de carácter procesal constitucional fueron reunidas en este código, erigido como una ley única, que no constituye una compilación de instrumentos procesales, sino una ordenación sistemática de los mismos por tratarse de mecanismos que persiguen una misma finalidad, el hacer cumplir y observar la Constitución como fundamento de la convivencia política de un Estado democrático de derecho.

2.2. Consolidación con el Código Procesal Constitucional de Perú

La codificación procesal constitucional fue consolidada en la República de Perú, que contó además con el mérito de dar el salto un salto cualitativo con respecto al código nacido en Tucumán, al instituir un Código Procesal Constitucional con alcances nacionales, que conceptualmente presupone la autonomía del Derecho Procesal Constitucional, y que como bien expresó el teórico peruano Samuel B. Abad Yupanqui⁷³, está motivando la elaboración y publicación de diversos ensayos y libros especializados.

⁶⁹ *Vid. Ibídem.* Artículo 88

⁷⁰ *Vid. Ibídem.* Artículo 89

⁷¹ *Vid. Ibídem.* Artículo 91

⁷² *Ibídem.* Artículo 107 - *Per Saltum*. Cuando excepcionalmente en un caso pendiente, la resolución recaída revista interés constitucional o gravedad institucional, la Corte Suprema de Justicia podrá prescindir de los requisitos de procedencia formal de los recursos respectivos a los efectos de un inmediato pronunciamiento si la solución no admite demora alguna.

⁷³ *Vid.* García Belaunde, D. y Espinosa–Saldaña Barrera, E. (coords.). (2006). *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional*, p. 100. Lima, Editorial Porrúa.

El Código Procesal Constitucional peruano, Ley 28237, fue publicado en la edición del Diario Oficial " El Peruano " correspondiente al 31 de Mayo de 2004 y puesta en vigor en diciembre de 2004.⁷⁴ Esta normativa introdujo grandes cambios en la regulación de los mecanismos procesales, logrando refundir en un solo cuerpo de normas, las leyes separadas que habían venido rigiendo los procesos constitucionales previstos en el ordenamiento jurídico peruano⁷⁵, replanteó los términos de la relación entre los medios ordinarios para la tutela de los derechos fundamentales y los procesos constitucionales de la libertad, disponiendo finalmente la instalación de juzgados con juzgadores especializados en materia constitucional. Es de destacar que el Código deja de lado la tradicional denominación de garantías constitucionales, reemplazándola por la más moderna y técnica de procesos constitucionales.

El cuerpo legal en su Título Preliminar⁷⁶, consigna una serie de principios procesales, entre los que se encuentra el de dirección, impulso procesal de oficio, gratuidad en la actuación del demandante, economía procesal, inmediatez, y socialización del proceso. Junto a ellos se introducen pautas para efectuar las labores de interpretación constitucional, como la necesidad de interpretación de los derechos conforme a los tratados sobre Derechos Humanos ratificados por Perú⁷⁷; interpretación conforme a la Constitución⁷⁸, la determinación de cuándo estamos ante un precedente⁷⁹, y los parámetros para la actuación en caso de vacío o defecto de la norma⁸⁰.

Al igual que el Código Tucumano establece las disposiciones generales aplicables a los procesos de Amparo, *Hábeas Corpus*, *Hábeas Data* y proceso de cumplimiento⁸¹, donde se preceptúa su finalidad, la representación procesal del

⁷⁴ Vid. Código Procesal Constitucional de Perú Ley 28237. Recuperado el 28 de mayo de 2023, en www.tc.gob.pe

⁷⁵ García Belaunde, D. y Espinosa–Saldaña Barrera, E. (coords.). *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional*, Op. cit. p.109

⁷⁶ Vid. Código Procesal Constitucional de Perú Ley 28237. Título Preliminar Op. Cit.

⁷⁷ Vid. *Ídem*. Artículo V

⁷⁸ Vid. *Ibidem*. Artículo VI

⁷⁹ Vid. *Ibidem*. Artículo VII

⁸⁰ Vid. *Ibidem*. Artículo IX

⁸¹ Vid. *Ibidem*. Título I

Estado en los mismos, la determinación de la responsabilidad del presunto agresor, y el tratamiento de cuestiones significativas de tramitación, como son la admisibilidad y procedencia de las demandas, la admisión de medidas cautelares, excepciones o defensas previas, el turno de los juzgadores, la ausencia de etapa probatoria, la notificación de las diferentes resoluciones, y el contenido y pautas de ejecución de las sentencias.

El Código Procesal Constitucional peruano regula las disposiciones generales aplicables a los procesos de Acción Popular e Inconstitucionalidad⁸², donde se incluyen varias precisiones sobre su objeto, origen de las demandas, la necesaria suspensión del trámite de determinadas acciones populares, pautas de interpretación, alcance y efectos de las sentencias, y especificaciones sobre cuándo las resoluciones adquieren el carácter de cosa juzgada.⁸³

La nueva legislación constitucional peruana introduce avances importantes con la intención de contribuir a la mejor protección de los derechos fundamentales y a la preservación de la constitucionalidad, apostando por fortalecer el papel de la judicatura en el manejo y resolución de los procesos constitucionales. Dependerá entonces de la capacidad jurídica de los operadores, y de su compromiso real con los valores y derechos constitucionales, que los propósitos del Código Procesal Constitucional peruano no se vuelvan letra muerta y cada vez se vean más materializados.

2.3. El nuevo alumbramiento. Código procesal constitucional de Bolivia

El ferviente desarrollo del Derecho Procesal Constitucional en Latinoamérica y su repercusión en la legislación procesal constitucional en forma sistemática, ha dado sus frutos con la aparición de los *Códigos de Derecho Procesal Constitucional*, teniendo un alto impacto en el ámbito del derecho positivo. La aprobación de los Códigos de Tucumán y Perú, han servido de inspiración para otros proyectos en países vecinos, como es el caso de Bolivia.

⁸²*Ibidem*. Artículo 75.

⁸³*Vid. Ibidem*. - Título VI artículos 73-85

Con los mismos móviles que sus códigos hermanos, el Código Procesal Constitucional de Bolivia, Ley 254 de 5 de julio de 2012, nació para hacer frente a la dispersión legislativa que en materia constitucional existía, y a la necesidad de actualizar terminologías, conceptos y el diseño constitucional, además de mejorar las nuevas acciones de defensa previstas en la actual Constitución boliviana⁸⁴.

El cuerpo normativo posee una sistemática organizada, abarca las disposiciones generales del código, facultades especiales del Tribunal Constitucional Plurinacional, resoluciones, efectos y ejecución, acciones de defensa y de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, control previo de constitucionalidad y consultas de autoridades indígenas originarias campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, recursos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución Política del Estado.

El código enuncia varios principios procesales de la justicia constitucional⁸⁵, entre los que se encuentran la conservación de la norma cuando una ley admita diferentes interpretaciones; la dirección del proceso; el impulso de oficio; la celeridad; el no formalismo; la concentración; la motivación; y la comprensión efectiva; además de incluirse el principio de presunción de constitucionalidad.⁸⁶ Estos principios constituyen las directrices para desarrollar las distintas instituciones del proceso constitucional.

El código presenta entre sus principales características la regulación de la labor de interpretación constitucional del Tribunal Constitucional, dispone la revisión de las Acciones de Defensa ante el Tribunal Constitucional⁸⁷, conoce de los recursos contra tributos, resoluciones del Órgano Legislativo y el Recurso Directo de Nulidad⁸⁸, y además crea la Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales,

⁸⁴ Vid. Código Procesal Constitucional de Bolivia, en Gaceta Oficial de Bolivia 392NEC 2012-07-05, Ley, julio/2012, Recuperado el 28 de mayo de 2023, en <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/verGratis/139949>

⁸⁵ Vid. *Ídem*. Artículo 3

⁸⁶ *Ibidem*. Artículo 4 - Presunción de constitucionalidad. Se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad.

⁸⁷ Vid. *Ibidem*. Artículos del 41-45

⁸⁸ Vid. *Ibidem*. Artículos del 133 - 148

dependiente del Tribunal Constitucional Plurinacional⁸⁹ y destinada al estudio e investigación en materia Constitucional, lo que contribuye enormemente al desarrollo y fortalecimiento de la materia en el Estado Plurinacional.

El cuerpo legal hace referencia a las Normas Comunes de Procedimiento en Acciones de Defensa y la Revisión de estas, estableciendo los requisitos para la interposición de la acción, la asistencia de abogado excepto para la acción de libertad, la fijación, al contrario de otros cuerpos estudiados, de días hábiles de lunes a viernes, dispone la posibilidad de establecer medidas cautelares, el procedimiento de las audiencias públicas y las resoluciones emanadas del tribunal, detallando en su contenido, ejecución y cumplimiento⁹⁰, detallándose en capítulos específicos las Acciones de Libertad⁹¹, de Amparo Constitucional⁹², de Protección de Privacidad⁹³, de Cumplimiento⁹⁴ y Acción Popular⁹⁵.

Las Acciones de Inconstitucionalidad también encuentran cabida en el código⁹⁶, que regula su objeto, tipología, legitimación activa, aspectos procedimentales, y contenido y efectos de la Sentencia, distinguiendo entre Acción de Inconstitucionalidad Abstracta⁹⁷ y Acción de Inconstitucionalidad Concreta⁹⁸.

Son desarrollados los Conflictos de Competencia⁹⁹ surgidos entre Órganos del Poder Público¹⁰⁰, Entidades Territoriales Autónomas y Jurisdicción Indígena Originaria Campesina¹⁰¹, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental¹⁰², estableciendo su procedencia, legitimación, procedimiento previo, representación y procedimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

⁸⁹ *Vid. Ibídem.* Disposiciones finales, Artículo 5

⁹⁰ *Vid. Ibídem.* Artículos del 29 - 45

⁹¹ *Ibídem.* Artículo 46.

⁹² *Ibídem.* Artículo 51.

⁹³ *Ibídem.* Artículo 58.

⁹⁴ *Ibídem.* Artículo 64.

⁹⁵ *Ibídem.* Artículo 68.

⁹⁶ *Ibídem.* Artículo 73

⁹⁷ *Vid. Ibídem.* Artículos del 74-78

⁹⁸ *Vid. Ibídem.* Artículos del 79-84

⁹⁹ *Vid. Ibídem.* Artículo 85

¹⁰⁰ *Ibídem.* Artículo 86.

¹⁰¹ *Ibídem.* Artículo 92.

¹⁰² *Ibídem.* Artículo 100.

En igual sentido, se regula el Control Previo de Constitucionalidad¹⁰³ y las Consultas que se pueden realizar ante el TCP, incluyéndose el Control Previo en la ratificación de Tratados Internacionales¹⁰⁴, las Consultas sobre la Constitucionalidad de Proyectos de Ley¹⁰⁵, el Control de Constitucionalidad de Proyectos de Estatutos Autonómicos o Cartas Orgánicas de Entidades Territoriales Autónomas¹⁰⁶, así como las Consultas sobre la Constitucionalidad de preguntas para Referendo¹⁰⁷.

Como Estado Plurinacional, se dedica un acápite a regular las Consultas de Autoridades Indígena Originario Campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, para garantizar su conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado, legislándose además todo lo referente a su legitimación, el procedimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, el contenido mínimo de la Consulta, así como la Declaración Constitucional y sus efectos, lo que dota al Código de principios integradores, representando en su articulado a la sociedad boliviana en general.¹⁰⁸

La norma establece los Recursos Constitucionales que pueden presentarse ante el Tribunal¹⁰⁹, comenzando por el Recurso contra Tributos, Impuestos, Tasas, Patentes, Derechos o Contribuciones Especiales¹¹⁰, así como el Recurso contra Resoluciones del órgano Legislativo¹¹¹, y el Recurso Directo de Nulidad¹¹². Cabe destacar que estos recursos no cuentan con antecedentes en la legislación comparada, lo que le aporta un plus a la codificación procesal constitucional boliviana, que desarrolla los principios constitucionales que delinear su naturaleza y alcances en concordancia con la legislación tributaria de Bolivia, de la que extrae

¹⁰³*Ibidem*. Título V Artículo 104.

¹⁰⁴*Ibidem*. Artículo 106.

¹⁰⁵*Vid. Ibidem*. Artículo 111

¹⁰⁶*Vid. Ibidem*. Artículo 116

¹⁰⁷*Vid. Ibidem*. Artículo 121

¹⁰⁸*Vid. Ibidem*. Título VI, Artículos del 128-132

¹⁰⁹*Vid. Ibidem*. Título VII

¹¹⁰*Ibidem*. Artículo 133 - Tiene por objeto garantizar que toda disposición legal que cree, modifique o suprima un tributo, impuesto, tasa, patente, derecho o contribución de cualquier clase o naturaleza, se establezca de acuerdo con la Constitución Política del Estado.

¹¹¹*Ibidem*. Artículo 139-Este recurso tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica frente a resoluciones emitidas por el Órgano Legislativo.

¹¹²*Ibidem*. Artículo 143 - El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no los competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley.

la clasificación de los tributos, las clases de impuestos y patentes existentes para señalar los casos de procedencia del Recurso. Indicándose además para cada uno de ellos cuando procede, legitimación, procedimiento, sentencia y sus efectos.

Los últimos artículos del código, regulan la Consulta sobre la constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución Política del Estado, con el fin de declarar la constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución Política del Estado, que sólo procederá cuando sea promovida por los legitimados, o sea, la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional o cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional en todos los casos en que se plantee la reforma.¹¹³

Este análisis nos sirve para afirmar que el Código Procesal Constitucional de Bolivia, representa una legislación de avanzada en materia constitucional, con introducciones novedosas en su articulado, respeto a la sociedad campesina indígena del Estado Plurinacional, en consonancia con su Constitución y siguiendo las pautas y principios del nuevo constitucionalismo latinoamericano, una norma de obligada consulta para futuras codificaciones en países vecinos de Latinoamérica.

2.4. Otras contribuciones a la codificación procesal constitucional en América

Como parte del desarrollo de la legislación procesal constitucional en forma sistemática en Latinoamérica, y la consecuente aparición de nuevos cuerpos normativos de Derecho Procesal Constitucional, podemos visualizar que estos esfuerzos han comenzado a rendir buenos frutos en el ámbito del derecho positivo, materializándose con la aprobación de diversas normas sobre la materia, que si bien no constituyen Códigos Procesales Constitucionales completos e integradores, regulan y desarrollan de manera magistral varias instituciones del Derecho Procesal Constitucional, contribuyendo a la protección de los derechos humanos, sus garantías y la supremacía de la Constitución como norma suprema.

Entre estas podemos encontrar:

¹¹³Vid. *Ibidem*. Título VIII Artículos del 149-152

- **Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad de Guatemala del 14 de enero de 1986.**¹¹⁴

Esta Ley guatemalteca, como su nombre lo indica, se encargará de regular los procesos de Amparo¹¹⁵, Exhibición Personal¹¹⁶ y de Constitucionalidad de las leyes¹¹⁷ en el país. Respetando la estructura de la codificación, regula el objeto de la norma, establece los principios que la rigen, señalando la supremacía constitucional, la interpretación extensiva de la ley, el derecho a la defensa, la habilitación de todos los días y horas hábiles, la celeridad, el impulso de oficio, y la aplicación supletoria de otras leyes.¹¹⁸ Con relación a los procesos que preceptúa, distingue para cada uno de ellos su procedencia, competencia, interposición, procedimiento, sentencia, efectos y ejecución, y recursos. De igual modo se le dedica un espacio a la Corte de Constitucionalidad¹¹⁹, abordando la jurisdicción, su integración, funciones, condiciones de ejercicio y las opiniones consultivas.

El cuerpo legal, si bien no representa una codificación propiamente dicha, tiene la virtud de ser abarcador, respetando la estructura y abordando los principales procesos de constitucionales.

- **Ley No. 7.135 de 11 de octubre de 1989 de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica**¹²⁰

El cuerpo legal costarricense, mantiene el mismo orden sistémico de los anteriores estudiados, inicia con el objeto, principios y competencia, aclarando que la jurisdicción constitucional será ejercida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia¹²¹. Con relación a los

¹¹⁴ Vid. Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad de Guatemala, Recuperado el 26 de septiembre de 2023, en <https://vlex.com/vid/ley-amparo-exhibicion-personal-738130641>

¹¹⁵ Vid. *Ídem*. Artículos del 8-81

¹¹⁶ Vid. *Ibidem*. Artículos del 82-113

¹¹⁷ Vid. *Ibidem*. Artículos del 114-148

¹¹⁸ Vid. *Ibidem*. Artículos del 1-7

¹¹⁹ Vid. *Ibidem*. Artículos del 149-189

¹²⁰ Vid. Ley No. 7.135 de 11 de octubre de 1989 de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, Recuperado el 26 de septiembre de 2023, en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38533&nValor3=87797&strTipM=TC#ddown

¹²¹ Vid. *Ídem*. Artículo 4

procesos constitucionales regula el *Habeas Corpus*¹²², el Amparo, que lo divide en Amparo contra órganos o servidores públicos y Amparo contra sujetos de derecho privado¹²³, se incluye además un Derecho de rectificación y respuesta a toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio¹²⁴, lo que representa una suerte de Habeas Data. La ley también prevé un sistema de sanciones pecuniarias o privativas de libertad para todo aquel que incumpla con la orden dictada en el recuso de Amparo o de *Habeas Corpus*¹²⁵. No podían faltar los artículos dedicados a las cuestiones de constitucionalidad, que en este caso regulan la acción de inconstitucionalidad¹²⁶, la consulta de constitucionalidad¹²⁷, y las consultas judiciales de constitucionalidad¹²⁸.

- **Ley No. 8.369 de Procedimientos Constitucionales de la Provincia de Entre Ríos en Argentina**¹²⁹

Esta normativa rompe con el orden sistémico de las muestras anteriores, al comenzar su redacción con los procesos que regula, tal es el caso del Amparo, donde se incluye al *Habeas Data*, *Habeas Corpus*, prevé una Acción de ejecución o prohibición por violación de ley u ordenanza, el Control de Constitucionalidad, un Recurso extraordinario de inconstitucionalidad cuando en una sentencia definitiva de última instancia se haya cuestionado en el litigio la validez de una norma como contraria a la Constitución, y un Amparo Ambiental; estableciendo para cada uno sus formalidades y actos procesales, como la procedibilidad del proceso, la demanda, el material probatorio y su práctica, la sentencia, recursos de recurribilidad, la cosa juzgada, las costas, y la consideración de todos los días y horas como

¹²² *Vid. Ibídem.* Artículo 15

¹²³ *Vid. Ibídem.* Artículos 29 y 57

¹²⁴ *Vid. Ibídem.* Artículo 66

¹²⁵ *Vid. Ibídem.* Artículos 71 y 72

¹²⁶ *Vid. Ibídem.* Artículo 73

¹²⁷ *Vid. Ibídem.* Artículo 96

¹²⁸ *Vid. Ibídem.* Artículo 102

¹²⁹ *Vid.* Ley No. 8.369 de Procedimientos Constitucionales de la Provincia de Entre Ríos en Argentina. Recuperado el 26 de septiembre de 2023, en <https://www.jusentrieros.gov.ar/biblioteca/ley-8-369-b-o-41090>

hábiles. Se abarca además los magistrados competentes para resolver en dependencia de la sala donde se promueva la acción, siendo competentes para conocer de los procesos constitucionales todos los jueces, sin hacer distinción en un Juez específico en materia de Constitucional, así como causas para recusar a los magistrados.

- **Ley No. 2996 de Procedimientos Constitucionales de El Salvador**¹³⁰

Esta ley también inicia con los procesos que regula, reconociendo que son procesos constitucionales la Inconstitucionalidad, el Amparo, el de exhibición de la persona¹³¹, estableciéndose para cada uno de ellos su tramitación, requisitos, actos procesales, sentencia y sus efectos. Se establece la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia para conocer de estos procesos. Se trata de una norma bastante escueta, que de manera muy somera, preceptúa los procesos constitucionales y su tramitación, sin adentrarse en cuestiones de fondo, como otras legislaciones estudiadas.

- **Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**¹³²

Esta ley parte definiendo al Amparo en general, regulando las disposiciones fundamentales que van a regir para el juicio de amparo, especificando en la forma escrita para establecer las promociones, las multas a imponer a los infractores y su base de cálculo, quienes son parte en el proceso, brindándosele la posibilidad a los menores de edad de solicitar amparo sin la intervención de su legítimo representante legal cuando este se halle ausente o impedido, nombrándole el juez un representante especial para que intervenga en el juicio¹³³. Se fijan también los términos para la interposición de la demanda, que se contarán por días naturales a excepción de los inhábiles; las notificaciones, los incidentes, la competencia para conocer del

¹³⁰ Vid. Ley No. 2996 de Procedimientos Constitucionales de El Salvador. Recuperado el 26 de septiembre de 2023, en https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_slv_ley_procedimientos.pdf

¹³¹ Vid. Ídem. Artículo 1

¹³² Vid. Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Recuperado el 26 de septiembre de 2023, en https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_mex_ley_amparo.pdf

¹³³ Vid. Ídem. Artículo 6

juicio de amparo que radicará en los jueces del Distrito, la acumulación, los impedimentos, los casos de improcedencia, el sobreseimiento, las sentencias, los recursos a interponer en caso de inconformidad, y la ejecución de las sentencias. Luego de la parte general, preceptuará el juicio de amparo ante los juzgados del distrito, los juicios de amparo directo ante los tribunales colegiados del circuito, y el Amparo en materia agraria, cada uno con sus propias especificidades.

Esta ley marca un referente para la regulación de las cuestiones del derecho procesal constitucional en una normativa especial.

2.5. Conclusiones del estudio comparado

Del estudio de la muestra de países seleccionados se extraen las siguientes cuestiones:

- Existe una tendencia a regular las instituciones y procedimientos fundamentales correspondientes a la materia, lo que es fruto del nuevo constitucionalismo latinoamericano y la preocupación por la salvaguarda de los derechos y la supremacía constitucional.
- Los códigos más modernos, dígame Tucumán en Argentina, Perú y Bolivia unifican la regulación de todo lo concerniente al Derecho Procesal Constitucional a partir de un código unitario y sistémico, que abarca desde la institución, procesos y sus especificidades.
- Coexisten también tendencias, las menos, que permiten leyes especiales para regular procedimientos específicos, como es el caso de la Ley de Amparo de México; y las tendencias mayoritarias, que sin representar una codificación propiamente dicha, en una Ley regularán varios procesos constitucionales, tal es el caso de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad de Guatemala, la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, la Ley de Procedimientos Constitucionales del Salvador y la Ley de Procedimientos Constitucionales de la Provincia de Entre Ríos en Argentina.
- Todos los países estudiados, amén de la modalidad que utilicen para regular sus procesos constitucionales, son coincidentes en los mismos, dígame

Amparo en sus diferentes modalidades, Habeas Corpus, Habeas Data (en ocasiones vinculada a un tipo de Amparo), y los procesos para la inconstitucionalidad de las leyes.

- La sistemática de las normas abarca desde los principios y fundamentos generales hasta especificidades propias de cada proceso, delimitando los días y horas hábiles, las formalidades para la presentación de la demanda, la simplicidad del proceso, y en el caso de Bolivia se incluye además todo lo concerniente a las comunidades indígenas, así como un Registro de Personas Detenidas en Tucumán, que constituye por sí mismo un requisito para la legalidad de cualquier privación de libertad, por lo que se trata de una codificación garantista e inclusiva.
- A excepción de la jurisdicción ordinaria, las normas procesales constitucionales tienden a regular aspectos orgánicos también, por lo que no resulta necesario, amén de que las leyes procesales constitucionales otorguen esa posibilidad, de recurrir a la supletoriedad de otras normas, pues son el resultado del mandato constitucional.

2.6. Bases teóricas para la codificación del Derecho procesal Constitucional

Como quedó demostrado en los epígrafes precedentes, la codificación del Derecho Procesal Constitucional tiene el objetivo de reglamentar los procesos en materia de defensa de los derechos humanos y de la Constitución, para ello debe en su sistemática establecer procesos que viabilicen la exclusión del ordenamiento jurídico de normas contrarias a la Ley de Leyes, encaminarse a garantizar el derecho de los ciudadanos a un proceso oportuno, sencillo, sin dilaciones injustificadas, con una jurisdicción coherente capaz de resolver la cuestión plasmada en derecho y para derecho, donde la acción, la contradicción y la imparcialidad del juzgador primen por sobre todas las cosas, instaurándose una estructura que abarque desde los principios rectores del código, la jurisdicción y

competencia, los procesos constitucionales, los actos y actuaciones procesales, hasta la jurisdicción constitucional transnacional.¹³⁴

Los principios rectores son el primer elemento a consagrar en toda codificación para direccionar el proceso aplicable a los conflictos jurídico-constitucionales. Estos deben ser articulados en el Título Preliminar del Código, donde serán preceptuados principios como el debido proceso como garantía de legalidad y justicia en el acceso a la jurisdicción constitucional, la supremacía constitucional teniendo en cuenta el valor excelso de la norma y el estricto cumplimiento de sus postulados, la celeridad y economía procesal en busca de proceso breve, a diferencia de procesos de otras materias; el impulso de oficio; la socialización del proceso; la informalidad y elasticidad para hacer el proceso más accesible y entendible por todos; la acción pública; la dirección Judicial del proceso; la gratuidad como principio que debe imperar en la jurisdicción constitucional para facilitar su acceso, la improrrogabilidad de los plazos y la habilitación permanente de días y horas, que para que el proceso sea más expedito y el agraviado pueda instar al órgano en cualquier momento; la motivación y la comprensión efectiva, muy vinculados a la claridad y fácil entendimiento de la resolución que ponga fin al proceso; y el principio de presunción de constitucionalidad, mediante el cual se presumen constitucionales todas las normas en tanto el Tribunal Constitucional declare su inconstitucionalidad.

En el propio Título Preliminar también deben ser incorporados preceptos referidos a las fuentes del derecho y su aplicación, donde se precisen la tipología e interpretación de normas constitucionales, pautando las directrices para efectuar las labores de interpretación constitucional, como la interpretación de los derechos acorde a los tratados internacionales ratificados por un país determinado, la interpretación de las normas vigentes aplicables conforme a la Constitución, cómo determinar cuándo estamos ante un precedente para aquellos países que así lo tengan arraigado en su sistema de derecho y si la resolución ya firme que puso fin al proceso así lo enuncia, los parámetros para la actuación del magistrado cuando

¹³⁴Velandia Canosa, E. A. *Necesidad e importancia de la codificación Procesal Constitucional*. Op. cit. pp.67-94

se está ante un vacío o defecto de la norma, y la conservación de la norma constitucional cuando una ley admita diferentes interpretaciones.

De igual modo, en estas disposiciones introductorias de la legislación no puede faltar el objeto que persigue el código, que en este caso sería garantizar la supremacía de la Constitución y la tutela efectiva de los derechos constitucionales mediante las acciones de defensa que el propio código esboza para ello.

La Jurisdicción constitucional, como otro de los elementos a integrar en el código, debe encaminarse a consolidar el derecho procesal constitucional buscando la especialidad del órgano decisor, para evitar, por lo especial de la interpretación en materia constitucional, que los asuntos que se sometan a esta jurisdicción sean atribuidos a jueces de otras ramas. Así el código deberá preceptuar las cuestiones sobre la competencia del juez y de la sala para dirimir estos conflictos, debiendo instaurarse una Sala de lo Constitucional con magistrados exclusivos para ello, una para conocer de los asuntos en primera instancia y otra para acudir en caso de recurrirse el fallo, se debe hacer referencia además a las causales de recusación del juez y a la composición de las salas.

Los Procesos Constitucionales son el camino a seguir para hacer efectivas las demandas en materia constitucional. Aquí deben establecerse postulados dirigidos a la finalidad de los procesos, delimitándose cuando nos encontramos ante procesos de defensa de los derechos humanos y procesos de defensa de la supremacía de la constitución; su procedencia o no especificando las situaciones en las que es aplicable un proceso determinado y las causales por las que no procedería, además de enunciar los derechos que protege, los requisitos especiales de procedibilidad cuando así el proceso lo requiera; las medidas cautelares aplicables; los alcances del fallo y cuando se considera cosa juzgada. Puede regularse además la posibilidad o no de asistencia letrada en el proceso para los litigantes, aclarándose que esta no será obligatoria, pues se dejará a la libre decisión del agraviado.

Los principales procesos que deben ser regulados en el código son el Amparo, en sus diversas variantes de protección a los derechos para los que no se tenga diseñado un proceso específico, el *Hábeas Corpus* y el *Hábeas Data* como procesos

protectores de los derechos humanos; y las acciones de Inconstitucionalidad como procesos protectores de la supremacía de la Constitución, distinguiendo entre la declaración de inconstitucionalidad de oficio o por acción, el control de constitucionalidad previo y posterior, y las consultas sobre la constitucionalidad de proyectos legislativos.

Resultaría válida también la introducción de un recurso de inconstitucionalidad único ante el Tribunal Superior, con el objetivo de los procesos judiciales donde surja un agravio constitucional puedan ser requeridos y resueltos ante una instancia superior y en última instancia mediante un recurso de inconstitucionalidad.

Los actos y actuaciones procesales también figuran como un aspecto fundamental en el código, aquí se regularán las exigencias para la formulación de las demandas, que por la sensibilidad del proceso y atendiendo a los principios anteriormente expuestos, pudiera ser presentada de manera oral o escrita; los supuestos de admisibilidad o no de la petición, los modos de efectuar las notificaciones de las providencias según proceda estimando los términos en que serán evacuadas; la manera en que puede ejercerse el derecho de contradicción en plazo que debe imponerse para la contestación a la demanda; los diferentes actos de enfrentamiento de las partes, dígase comparecencia y vista; la regulación del aspecto probatorio, los medios de prueba a presentar y los supuestos para su admisibilidad o no; las sentencias y demás resoluciones judiciales con sus diferentes tipos y efectos, haciendo énfasis en sus requisitos, contenido, motivación, pautas de ejecución, y especificaciones sobre cuándo las resoluciones adquieren el carácter de cosa juzgada; así como lo relativo a las impugnaciones y recursos, donde se incluiría la Apelación, el recurso de inconstitucionalidad ante el tribunal supremo como última vía a agotar por inconformidad en algún fallo, y el recurso directo de nulidad.

CAPÍTULO III LA JURISIDICCIÓN CONSTITUCIONAL. CUBA Y ESPAÑA, CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS HACIA UNA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

El tema de la codificación del Derecho Procesal Constitucional en Cuba encuentra una notoria inmadurez, pues en nuestro país no ha florecido el Derecho Procesal Constitucional a la par del desarrollo alcanzado en gran parte del continente americano, nos hemos quedado detrás en todo lo que concierne a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y en materia de control jurisdiccional de las leyes,¹³⁵ donde la ausencia de tribunales entendidos en la materia y procesos específicos en sede constitucional laceró por mucho tiempo el florecimiento normativo y por consiguiente la protección efectiva a los derechos de nuestra población.

Por lo que en nuestra realidad actual es muy pronto valorar el impacto de la justicia constitucional, surgiéndonos varias preguntas al respecto ¿es una utopía pensar en una jurisdicción constitucional inclusiva para Cuba?, ¿en qué medida los conflictos actuales se hacen eco de las carencias que a nivel normativo y jurisdiccional existen en materia constitucional?, ¿es posible cambiar el panorama cubano actual con respecto a la jurisdicción constitucional en Cuba?.

A estas preguntas intentaré dar respuesta a lo largo de este capítulo, en el que se valorará la experiencia cubana y española en torno a la jurisdicción constitucional y su codificación, y se esbozará una propuesta pautas para su acceso.

3.1. La experiencia cubana en torno a la jurisdicción constitucional

Pensar en la experiencia cubana en torno a la jurisdicción constitucional y por consiguiente a su codificación resulta difícil en la actualidad, y es que con el decursar de los años este tema ha quedado un tanto olvidado y resultando espinoso hablar de una jurisdicción constitucional cubana, aunque... ¿este criterio ha prevalecido a lo largo de la historia?

¹³⁵ Mariño Castellanos, A., Cutié Mustelie, D. y Méndez López, J. (2004). Reflexiones en torno a la protección de los derechos fundamentales en Cuba. Propuesta para su perfeccionamiento. *Temas de Derecho Constitucional Cubano*. p. 173. AA.VV. La Habana. Félix Varela.

En los últimos años, el control constitucional en América Latina, tierra fértil para la florecencia del Derecho Procesal Constitucional, tanto en su variante orgánica (control de la constitucionalidad de las normas) como en su vertiente dogmática (defensa de los derechos humanos) y sin contar con otro tipo de competencias, ha sido muy variado, no sólo en su desarrollo normativo, sino en lo referente a los órganos que tienen a su cargo tales controles.

Cuba, país con gran historia y un proceso revolucionario único, continuo y ascendente, guarda un lugar en ella para esta materia, cuya génesis se ve reflejada en las constituciones que han imperado en la isla a partir del siglo XIX, que al decir de Belaunde¹³⁶ “fue una creación lenta, laboriosa y enormemente creadora, que demoró muchos años”. Pudiéndose observar en el *íter* evolutivo de nuestra historia revolucionaria, desde el período colonial español hasta nuestros días.¹³⁷

Esta mirada a la historia constitucional cubana es, a raíz de una visión histórica-institucional-doctrinal, punto de vista que propone un análisis que permite apreciar al derecho constitucional cubano en su continuidad/ruptura histórica y unidad/negación teórica; así como percibir la conexión de sus textos con el derecho constitucional comparado.¹³⁸

3.1.1. Inicios del Constitucionalismo cubano y la jurisdicción constitucional.

Iniciamos en el siglo XIX cuando en Cuba imperaba un fuerte arraigo del Derecho español debido a nuestra situación como colonia de España, en estos años la fuente del derecho constitucional español se conformó por cuatro normas supremas que fueron extensivas a la Isla, de las siete que se promulgaron durante el siglo XIX en

¹³⁶Vid. García Belaúnde, Domingo. *Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba (1940-1952)*, Perú, APDC, p. 16

¹³⁷Vid. Villabella Armengol, C. M. (2012). Del control de constitucionalidad al derecho procesal constitucional. *Escritos sobre Derecho Procesal Constitucional*. Matilla Correa, A. y Ferrer MacGregor, E. (coord.). p. 116. La Habana.

¹³⁸*Ídem*, p. 117

Sobre este enfoque de la historia constitucional cubana puede consultarse del autor los siguientes: *Historia constitucional y poder político en Cuba*, Ed. Ácana, Camagüey, 2009; “La constitución de Guáimaro y el Estado cubano. Una opinión controvertible”, en *Cuadernos de Historia Príncipeña*, no. 8, Ed. Ácana, Camagüey, 2008; “De Guáimaro a La Habana. Historiografía de la organización del poder en el constitucionalismo cubano”. *Revista Cubana de Derecho*, no. 32, Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, 2009; “De Guáimaro a Jimaguayú: el cambio de paradigma en el diseño organizacional del Estado cubano durante el constitucionalismo mambí”, en *Cuadernos de Historia Príncipeña*, no. 9, Ed. Acana, Camagüey, 2009; *Hitos constitucionales del siglo XIX cubano*, Universidad de Camagüey, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, 2011.

España.¹³⁹ Son estas: la Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812, que delineó el esquema constitucional progresista, el Estatuto Real de 10 de abril de 1836 y la Constitución de 30 de junio de 1876, que marcaron un proyecto conservador, y la Constitución Autonómica de las Islas de Cuba y Puerto Rico de 25 de noviembre de 1897 que dibujó una esquema descentralizador.¹⁴⁰

La primera de estas normas emerge de una situación revolucionaria e introduce los postulados del liberalismo. El segundo hace una regresión a los principios del *Ancien régime*, de manera que es:¹⁴¹ “partida de nacimiento del moderantismo español en su versión más conservadora, menos liberal”; línea que continúa el texto de 1876 que, aunque tiene un espíritu más transaccional, pues incorpora los derechos planteados en la norma suprema progresista de 1869, restaura la Monarquía, a la que considera:¹⁴² “no simple forma de gobierno sino esencia misma del Estado”. La Constitución Autonómica establece un diseño organizacional del poder político, que realiza un giro copernicano respecto al sistema de Gobierno que había mantenido España en Cuba.

Cabe destacar que en esta etapa se aprecia una yuxtaposición de documentos constitucionales heterónomos y autóctonos de diferentes signos: las cuatro Constituciones españolas extensivas a la Isla; los proyectos constitucionales, fruto de la inquietud política del patriciado cubano; las cuatro Cartas Magnas, promulgadas durante la guerra de independencia en contra de España; y la norma constitucional dictada por las fuerzas de ocupación norteamericana, a finales de la centuria.

Se hace necesario enfatizar que durante ese periodo se crean las cátedras de Derecho Constitucional¹⁴³ de la Real y Pontificia Universidad de San Jerónimo de la

¹³⁹ En el siglo XIX se promulgaron en España siete textos constitucionales: el Estatuto de Bayona de 1808; la Constitución de Cádiz de 1812; el Estatuto de Real de 1834; y las Constituciones de 1837, 1845, 1869, y 1876. También se redactaron dos Cartas Magnas (1856 y 1873) que no llegaron a regir.

¹⁴⁰ Vid. Villabella Armengol, C. M. *Del control...* op. cit. p. 118

¹⁴¹ Solé Tura, J. y Aja, E. (2009). *Constituciones y periodos constituyentes en España (1808-1936)*. p. 443. Madrid. Siglo XXI de España Editores.

¹⁴² Tomás y Valiente, F. (2005). *Manual de historia del derecho español*. p. 94. Madrid. Ed. Tecnos.

¹⁴³ Resulta interesante contextualizar históricamente estas cátedras cubanas. La literatura cita como primer antecedente de enseñanza del Derecho Constitucional, las conferencias que dictó William BLACKSTONE en la Universidad de Oxford en octubre de 1758, con el objeto de la Constitución y el

Habana en 1820, impartida por Prudencio Echevarría, y la del Seminario de San Carlos, en 1822, desarrollada por el presbítero Félix Varela, que tuvo gran resonancia por las ideas que se expusieron, y que constituyó “*fragua liminar del pensamiento cubano*”.¹⁴⁴

Los textos de este período tuvieron escasa efectividad material, por cuanto son el resultado de una etapa de formación de la nación española, y respondieron a ese dilema histórico, de manera que poco se ajustaron a las particularidades socioeconómicas y políticas de la Isla.

Por otra parte, la Constitución de Cádiz fue aceptada con reticencia, pues fue considerada por los españoles integristas:¹⁴⁵ “un engendro de patriotismo e inexperiencia, que otorgó imprudentes concesiones que amenazaron con desarraigar la sociedad”¹⁴⁶, y la Constitución Autonómica resultó una fórmula extemporánea, que fue asumida como “el mal menor”¹⁴⁷ para retener a la Isla. A pesar ello, no puede desdeñarse la influencia que ejercieron desde el punto de vista jurídico-institucional, en cuanto adecuaron las estructuras y normativas de Cuba a la preceptiva constitucional de cada momento; o la trascendencia ideológica que tuvo en particular la Carta Magna gaditana en la libre difusión de ideas y el debate que incidió en la formación de una cultura política nacional.

La fuente de los proyectos constitucionales criollos se integra por diversos documentos que se elaboraron a modo de informes, memorandos, instrucciones o proyectos —algunos con mayor factura jurídica que otros—, y que establecieron

sistema jurídico británico. La primera cátedra de enseñanza de la disciplina se estableció en marzo de 1797 como cátedra de Derecho Constitucional Cispadano y Público Universal, y fue impartida por Giuseppe COMPAGNONI DI LUZOEN la República Cispadana. Le siguió la creada en noviembre de ese año en Pavia, a cargo de ALPRUNI, y —posteriormente— la de abril de 1798 en Bolonia, ofrecida por ALGERATI. En 1814 se creó en Madrid la cátedra de los Reales Estudios de San Isidro, que se encargaría de la enseñanza de la Constitución de Cádiz, a partir de lo que esta disponía en su artículo 318. En 1834 se instauró la cátedra de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de París, a cargo de Pellegrino ROSSI.

¹⁴⁴Torres-Cuevas, E., y Loyola Vega, O. (2004). *Historia de Cuba, 1492-1898*, vol. I. p. 110. La Habana. Editorial Ciencias Sociales.

¹⁴⁵ De La Pezuela, J. (1878). *Historia de la Isla de Cuba. IV*. p. 8. Madrid. Carlos Bailly-Bailliere.

¹⁴⁶Vid. Villabella Armengol, C. M. *Del control...* op. cit. p. 119

¹⁴⁷Ídem

variantes de solución a las problemáticas nacionales, por representantes del patriciado cubano.¹⁴⁸

Las constituciones mambisas de: Guáimaro, de 10 de abril de 1869; Baraguá, de 15 de marzo de 1878; Jimaguayú, de 16 de septiembre de 1895; y La Yaya, de 29 de octubre de 1897, marcaron el progreso del derecho constitucional mambí durante los años de gesta independentista en contra de España.

Estas plantearon dos esquemas constitucionales: el de la norma suprema de Guáimaro y el de la Constitución de La Yaya. La primera diseñó una diarquía en el poder político (Cámara de Representantes-presidente de la República), con el claro predominio de la Cámara de Representantes, lo que permite afirmar que instituyó una forma de Gobierno de Asamblea Parlamentaria y como forma de Estado, delineó un sistema federal. La segunda, organizó el poder de manera unicéfala, al concentrarlo en el Consejo de Gobierno, con lo cual proyectó un modelo de Gobierno de gabinete, que ya había sido esbozado en la Carta Magna de Jimaguayú, a *contrario sensu*, estructuró una forma de Estado unitaria, y como enuncia Villabella, “ese fue el texto más acabado desde el punto de vista doctrinal e institucional”.¹⁴⁹

El gran aporte de estas normas supremas fue que la institucionalización de la Revolución, en cuyo decurso se catalizó la nacionalidad cubana, por cuanto la guerra de las que emanaron: “fue crisol de razas y clases, verdadera matriz de la nación cubana”¹⁵⁰. Constituyeron, en puridad, los primeros textos constitucionales patrios, a tenor de los cuales se creó un diseño organizacional de poder, que legisló y gobernó, lo cual hizo que se contornara el Estado cubano y evolucionara la primera República.

3.1.2. Inicios en la formación de la jurisdicción constitucional cubana. La ley de 31 de marzo de 1903.

¹⁴⁸ Esos son los documentos mayoritariamente citados por la historiografía cubana; no obstante, algunos estudiosos señalan la existencia de otros proyectos, como el de Francisco SERRANO, Calixto BERNAL y José Silverio JORRÍN. *Vid.*, BIZCARRONDO, M., y A. ELORZA, *Cuba/España. El dilema autonomista, 1878-1898*, Madrid, Ed. Colibrí, 2001. Citado por *Ibidem*, p.119

¹⁴⁹*Vid.* VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel. *Del control...* op. cit. p. 120

¹⁵⁰ Vitier, C. (1999). *Ese sol del mundo moral*, p. 51. La Habana, Ediciones Unión.

Llega el siglo XX y con este un cambio de régimen político, pasamos del colonialismo español al neocolonialismo norteamericano, en esta época ya se empieza a hablar de procesos constituyentes, lo que se ve reflejado en algunos de los textos constitucionales que fueron redactados en la época,¹⁵¹ específicamente en las Cartas Magnas de 1901 y 1940, las cuales fueron fruto de un proceso constituyente, además resaltan en la época porque plantearon dos modelos distintos de Constitución que abrieron ciclos constitucionales. La primera refrendó los principios de liberalismo político con una marcada influencia del Código Fundamental norteamericano y diseñó un modo de Gobierno presidencial. La segunda, se asentó sobre los principios del constitucionalismo social, planteó instituciones novedosas para la época, e introdujo en la forma de Gobierno elementos de la dinámica parlamentaria, que han hecho afirmar a algunos autores que se delineó un sistema semiparlamentario¹⁵², lo que, en opinión de Carlos Manuel Villabella no llegó a configurarse¹⁵³.

En 1901 como consecuencia de un proceso constituyente, como había expresado anteriormente, nace la Carta Magna de 1901, que a diferencia de los textos constitucionales ibéricos, refrendó por primera vez y de manera directa la facultad de revisión de constitucionalidad de las normas por el Tribunal Supremo, señalando que este debía:¹⁵⁴ “[...] decidir sobre la constitucionalidad de las Leyes, Decretos y

¹⁵¹ La Constitución de 21 de febrero de 1901; la Ley Constitucional de 3 de febrero de 1934; la Ley Constitucional de 11 de junio de 1935; la Constitución de 5 de julio de 1940, y el Estatuto o Ley Constitucional de 4 de abril de 1952.

¹⁵² Esta tesis la defienden varios autores, a saber: DE LA FUENTE, J., *Análisis constitucional desde Jimaguayú hasta el 40*, La Habana, Ciencias Sociales, 1989. p. 165; CARRERAS, J. A., *Historia del Estado y el derecho en Cuba*, La Habana, Pueblo y Educación, 1989, p. 484 y ss.

¹⁵³ En su opinión los elementos de la dinámica parlamentaria que se introducen, no llegan a configurar un sistema de ese tipo, y solo conllevan a un presidencialismo atenuado.

Vid. Villabella Armengol, C. M. *Del control...* op. cit. p. 122

¹⁵⁴ Artículo 83: Además de las atribuciones señaladas y de las que en lo sucesivo le confieran las leyes, corresponden al Tribunal Supremo las siguientes: Dirimir las competencias entre los Tribunales que le sean inmediatamente inferiores o no tengan un superior común. Conocer de los juicios en que litiguen entre sí el Estado, las Provincias y los Municipios. Decidir sobre la constitucionalidad de las Leyes, Decretos y Reglamentos, cuando fuere objeto de controversia entre partes.

Vid., Villabella Armengol, C. (1984). *Documentos para el estudio de la historia constitucional cubana*. p. 226 y ss. Camagüey. Ediciones Universidad de Camagüey.

Vid. Constitución de 1901 en Bernal Gómez, B. *Constituciones Iberoamericanas. Cuba*, México, D.F, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado el 30 de junio de 2023, en <http://www.bibliojuridica.org/>

Reglamentos cuando fuere objeto de controversia entre partes”. De esa forma, se acogió al modelo de control judicial, ya delineado por el constitucionalismo español al cierre del siglo XIX, en este caso a través de un prototipo de jurisdicción centralizada y no especializada.¹⁵⁵

Iniciándose realmente así el “fuero de constitucionalidad”¹⁵⁶ en Cuba, con funciones comedidas por parte del órgano de control, pese a que, en el debate constituyente, algunos delegados se pronunciaron por otorgarle a este un ámbito de competencias más amplio.¹⁵⁷

El procedimiento jurisdiccional de revisión de constitucionalidad, que en la Constitución se delineó, fue desarrollado por la Ley de 31 de marzo de 1903, que en su artículo 1 señaló: “[...] toda controversia entre partes sobre la constitucionalidad de la Ley, Decreto o Reglamento, será decidida exclusivamente por el Tribunal Supremo de Justicia, en la forma y los trámites que la presente Ley establece”. Con lo cual instituyó un procedimiento incidental, de parte afectada, que, como reconocía la jurisprudencia de la época, prosperaba cuando se producía: “[...] un perjuicio que se corresponda con un derecho cierto, real, del reclamante, trascendente al orden práctico, de carácter privado y de contenido material, en el sentido de que afecte al valor, a la utilidad económica o de otro orden que el mismo represente”.

Las peculiaridades de este recurso eran su interposición por una de las partes afectadas por una Ley, Decreto o Reglamento que afectara los intereses derivados de un derecho constitucional, causando daño o perjuicio; así el juez ordinario en su fallo se abstendría de pronunciarse sobre ese extremo, dando paso a la acción del interesado. La parte afectada contaba con el derecho de recurrir al Tribunal

¹⁵⁵ Vid. Villabella Armengol, C. M. *Del control...* op. cit. p. 130

¹⁵⁶ Maza, E. (2009). El recurso de inconstitucionalidad. Sus fuentes actuales. *Revista Cubana de Derecho*. XVIII (II) (70). La Habana. Imp. F. Verdugo.

¹⁵⁷ Salvador Cisneros Betancourt en el debate propuso: El Tribunal Supremo será el recomendado a intervenir y determinar todos los asuntos en que haya duda de la constitucionalidad de algún hecho, o determinación y dudas entre las diferentes agrupaciones o particulares con respecto a dicha constitucionalidad o inconstitucionalidad. Vid., “*Diario de Sesiones*”, p. 155. Citado por Hernández Corujo, E., *La acción pública en materia de inconstitucionalidad en Cuba*, La Habana, Imprenta y Papelería de Rambla, Bouza y Ca., 1935. Este trabajo está recogido, además, en Matilla Correa, A. *Estudios cubanos sobre control de constitucionalidad (1901-2008)*, (comp.), México, Ed. Porrúa, S. A., de CV., 2009 p. 102.

Supremo, interponiendo recurso de casación o apelación, y en caso de procesos que no contaran con los recursos señalados, el sujeto reclamante podía interponer recurso de casación en virtud de infracción de ley contra la sentencia dictada en última instancia, citando como ley infringida el artículo constitucional vulnerado; la sentencia pronunciada por el Pleno del Tribunal Supremo tendría efecto concreto, declarativo y *ex nunc*.

Un acápite de suma importancia en la Constitución a los efectos del tema que se está analizando, fue que consagró una garantía específica para la libertad, a través de un recurso que sin ser enunciado como tal tenía los atributos de un *habeas corpus*, y que podía ser interpuesto por la parte afectada, u otro ciudadano.¹⁵⁸

Puede considerarse una forma de protección normativa a las libertades, el artículo 37, que planteaba que “las leyes que regulen el ejercicio de los derechos que esta Constitución garantiza, serán nulas si los disminuyen, restringen o adulteran”.¹⁵⁹

Con ese precepto se sustraía del legislador ordinario la posibilidad de actuar restrictivamente sobre los derechos que la norma suprema refrendaba, con lo cual se legitimaba una garantía abstracta que, a la luz de la teoría actual, podía ser examinada en dos vertientes: la protección del contenido esencial de los derechos constitucionalizados y la reserva de ley, al no admitir que otro acto normativo de menor jerarquía desarrollara estos.

La defensa de la Ley de Leyes se cerraba con la protección que brindaba la cláusula de reforma, que regulaba un procedimiento que estipulaba que las enmiendas debían ser aprobadas por las dos terceras partes de ambas Cámaras, y ratificada por una Convención Constituyente.

3.1.3. El punto álgido de la codificación procesal constitucional en Cuba. Ley 7 de 31 de mayo 1949.

Treinta y nueve años después e hija también de un proceso constituyente, ve la luz por primera vez la Constitución de la República de Cuba de 1940, que sin dudas

¹⁵⁸ “Artículo 20: Toda persona detenida o presa sin las formalidades legales, o fuera de los casos previstos en esta Constitución o en las leyes, será puesta en libertad a petición suya o de cualquier ciudadano”. *Vid.* Bernal Gómez, Beatriz. Constitución de 1901 en *Constituciones...* p. 3 disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/>

¹⁵⁹ *Ídem.* p. 5

“trajo una bocanada de aire fresco y con vientos democratizadores, que si bien no llegaron a asentarse en forma definitiva, y tuvo multitud de carencias, constituía un primer paso importante para la democracia cubana de cara al futuro.”¹⁶⁰

En cuanto a las instituciones de justicia constitucional que en ella se albergaban, hay que plantear, *ab initio*, que el mecanismo que diseñó, supuso un cambio de paradigma, pues de un sistema centralizado y no especializado, mutó a uno centralizado y cuasi especializado, que resultó una innovación.¹⁶¹ A ello hay que agregar que reguló de una manera más abarcadora, y sistémica, el instituto de defensa constitucional, complementando la preceptiva constitucional con la Ley 7 de 31 de mayo de 1949, Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales (LTGCS). Esto significó un punto de inflexión importante en la configuración del derecho procesal constitucional patrio, pues a la jurisprudencia acumulada por el Tribunal Supremo y la doctrina decantada por autores de la época, se sumaba ahora la conformación de una jurisdicción específica, la ampliación de los procesos constitucionales, y la mejor formulación de los procedimientos.

Siguiendo esta línea, es válido indicar, que por primera vez se hace referencia literal a la supremacía de la norma suprema cuando plantea que: “Los jueces y tribunales están obligados a resolver los conflictos entre las leyes vigentes y la Constitución, ajustándose al principio de que ésta prevalezca siempre sobre aquélla”¹⁶².

De este modo, hay razón cuando se señala que esta etapa de “[...] la justicia constitucional es la de mayor alcance sustancial en la proyección estructural y funcional del régimen de control judicial de constitucionalidad en Cuba”; y que el

¹⁶⁰García Belaúnde, Domingo. *Tribunal de Garantías... op. cit.*, p. 22

¹⁶¹ Algunos autores clasificaron el modelo advenido en la Constitución de 1940 como mixto, porque reunía elementos de las modalidades kelseniana y norteamericana. En opinión de Villabella, ello puede admitirse haciendo la aclaración de que el órgano de control constitucional que se diseñó, aunque especializado, continuó siendo parte de la judicatura, luego no llega a adquirir la fisonomía del tribunal concentrado austriaco, y, por otra parte, a los jueces ordinarios no se les llegó a reconocer facultades de justicia constitucional. *Vid.*, Infiesta, R., (1950) *Derecho constitucional*, p. 112. La Habana. Imp. P. Fernández y Cia.; Cutié Mustelier, D., y Méndez López, J. La función de los tribunales de salvaguardar la Constitución, en *Estudios cubanos sobre control de constitucionalidad, 1901-2008*, A. Matilla Correa, (comp.) (2009). México. Ed. Porrúa, S. A., de CV., pp. 487-537; en particular, *vid.*, p. 513. Fernández Bulté, J., “Los modelos de control de constitucionalidad y la perspectiva de Cuba de hoy”. *El Otro Derecho*, vol. 6, no. 2, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Alter-nativos, 1994, p. 19.

¹⁶²Villabella Armengol, C., *Documentos para el estudio...op. cit.*, Constitución de 1940, en particular, el artículo 194.

texto se adelantó a su época, por la tipología y magnitud de trabajo del mecanismo que instaura¹⁶³. Considerándose “[...] como la primera experiencia iberoamericana que, muy tempranamente reflejará, parcial, impropia o desnaturalizadamente si se prefiere, el modelo europeo, así se puede valorar la trascendencia del paso dado por los constituyentes cubanos”¹⁶⁴.

El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales (TGCS) fue instituido como una sala del Tribunal Supremo,¹⁶⁵ para que conociera:¹⁶⁶ “[...] de todos los asuntos constitucionales y sociales”; ello le otorgaba un carácter bifronte de jurisdicción constitucional y sala de lo social. Este cometido se desglosaba en varios asuntos y procesos, que la norma suprema y la LTGCS señalaban, además en el primer rango la Ley de Leyes le encomendaba al órgano decidir sobre: “[...] la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, órdenes, disposiciones y otros actos de cualquier organismo, autoridad o funcionario”¹⁶⁷; y en el segundo, conocer: “[...] de las cuestiones jurídico-políticas y las de legislación social que se sometan a su consideración”¹⁶⁸.

¹⁶³Matilla Correa, A. comp (2009). *Estudios cubanos sobre control de constitucionalidad (1901-2008)*, México D.F. Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. Ed. Porrúa, SA.

¹⁶⁴Fernández Segado, F. (2002). El control de constitucionalidad en Cuba (1901-1952). *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica (libre homenaje a Germán Bidar Campos)*. pp. 294-295. Palomino Manchego, J. F. y Remotti Carbonell, J. C. (comps.). Lima. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

¹⁶⁵ Artículo 172: El Tribunal Supremo de Justicia se compondrá de las Salas que la Ley determine. Una de estas Salas constituirá el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales. Cuando conozca de asuntos constitucionales será presidida necesariamente por el Presidente del Tribunal Supremo y no podrá estar integrada por menos de quince Magistrados. Cuando se trate de asuntos sociales no podrá constituirse por menos de nueve Magistrados”.

Vid. Lazcano Manzón, A. M. (1952). *Las constituciones en Cuba*. Madrid, Ediciones Cultura Hispánica.

Vid. Bernal Gómez, Beatriz Constitución de 1940 en. *Constituciones Iberoamericanas...* op. cit.p. 36

¹⁶⁶Lazcano Manzón, A. M. (1949). *Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales*. p. 27. La Habana. Ed. Librería Selecta. *Vid.* artículo 2

¹⁶⁷ “Artículo 174: El Tribunal Supremo de Justicia tendrá, además de las otras atribuciones que esta Constitución y la Ley le señalen, las siguientes: [...] d) Decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, órdenes, disposiciones y otros actos de cualquier organismo, autoridad o funcionario”.

Vid. Lazcano Manzón, A. M. *Las constituciones en Cuba*, op. cit. p.905

Vid. Bernal Gómez, B. Constitución de 1940 en op. cit. p.36

¹⁶⁸ “Artículo 182: El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales es competente para conocer los siguientes asuntos: a) Los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos-leyes, decretos, resoluciones o actos que nieguen, disminuyan, restrinjan o adulteren los derechos y garantías consignados en esta Constitución o que impidan el libre funcionamiento de los órganos del Estado. b) Las consultas de jueces y tribunales sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos-

En el ámbito de esas funciones, el TGCS podía ir contra la actuación de cualquier poder o agente del Estado, siendo sus resoluciones inapelables. Si el fallo era declarativo de inconstitucionalidad, ello obligaba, además “[...] al organismo, autoridad o funcionario que haya dictado la disposición anulada, a derogarla inmediatamente”¹⁶⁹. Esta autoridad lo conformaba como un “súper poder”¹⁷⁰, aunque la doctrina de la época se esforzaba por señalar que solo era un órgano judicialista de relieve marcado. No obstante, según han reconocido algunos autores, el hecho de ser “[...] un Tribunal de inconstitucionalidad, de casación, de consultas, de apelación y de garantía de la libertad del ciudadano, con lo cual abarcaba todas las gamas de los procedimientos, lo delineaba con importancia en la vida de la Nación, y gran trascendencia para la ciudadanía y para las instituciones”¹⁷¹.

leyes y demás disposiciones que hayan de aplicar en juicio. c) Los recursos de *habeas corpus*, por vía de apelación, o cuando haya sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades o tribunales. d) La validez del procedimiento y de las reformas constitucionales. e) Las cuestiones jurídico-políticas y las de legislación social que esta Constitución y la Ley sometan a su consideración. f) Los recursos contra los abusos de poder”. *Ídem* p. 38

¹⁶⁹ “Artículo 194: La declaración de inconstitucionalidad podrá pedirse: a) Por los interesados en los juicios, causas o negocios de que conozcan la jurisdicción ordinaria y las especiales. b) Por veinticinco ciudadanos que justifiquen su condición de tales. c) Por la persona a quien afecte la disposición que estime inconstitucional. Los jueces y tribunales están obligados a resolver los conflictos entre las leyes vigentes y la Constitución, ajustándose al principio de que ésta prevalezca siempre sobre aquella. Cuando un juez o tribunal considere inaplicable cualquier ley, decreto-ley, decreto o disposición porque estime que viola la Constitución, suspenderá el procedimiento y elevará el asunto al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales a fin de que declare o niegue la constitucionalidad del precepto en cuestión y devuelva el asunto al remitente para que continúe el procedimiento, dictando las medidas de seguridad que sean pertinentes. En los expedientes administrativos podrá plantearse el recurso de inconstitucionalidad al acudir a la vía contencioso-administrativa. Si las leyes no franquearen esta vía, podrá imponerse el recurso de inconstitucionalidad directamente contra la resolución administrativa. Los recursos de inconstitucionalidad, en los casos enumerados en los artículos ciento treinta y uno, ciento setenta y cuatro, ciento ochenta y dos y ciento ochenta y seis de esta Constitución, se interpondrá directamente ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales. En todo recurso de inconstitucionalidad los Tribunales resolverán siempre el fondo de la reclamación. Si el recurso adoleciera de algún defecto de forma, concederá un plazo al recurrente para que lo subsane. No podrá aplicarse en ningún caso ni forma, una Ley, Decreto-Ley, decreto, reglamento, orden, disposición o medida que haya sido declarada inconstitucional, bajo pena de inhabilitación para el desempeño de cargo público. La sentencia en que se declare la inconstitucionalidad de un precepto legal o de una medida o acuerdo gubernativo, obligará al organismo, autoridad o funcionario que haya dictado la disposición anulada, a derogarla inmediatamente. En todo caso la disposición legislativa o reglamentaria o medida gubernativa declarada inconstitucional, se considerará nula y sin valor ni efecto desde el día de la publicación de la sentencia en los estrados del Tribunal”. *Ibidem* pp. 40-41

¹⁷⁰ *Vid.* Villabella Armengol, C. M. *Del control...* op. cit. p. 141

¹⁷¹ *Ídem* p. 142

En el artículo 174¹⁷² se hace tácita referencia al Derecho Procesal Constitucional orgánico, que se refiere al análisis de las garantías constitucionales diseñadas para dirimir conflictos competenciales y de atribuciones constitucionales entre los distintos órganos de poder, así como también la acción abstracta de inconstitucionalidad de las normas generales.

La protección de la Carta Magna se cerraba en este texto con la cláusula de reforma, que diseñaba un procedimiento un tanto complicado y de cierta rigidez en el que intervenían los poderes legislativo y constituyente, a través del *referendum* o Asamblea Constituyente.¹⁷³

¹⁷² “Artículo 174: El Tribunal Supremo de Justicia tendrá, además de las otras atribuciones que esta Constitución y la Ley le señalen, las siguientes: [...] b) Dirimir las cuestiones de competencias entre los tribunales que le sean inmediatamente inferiores o no tengan superior común y las que se susciten entre las autoridades judiciales y las de otros órdenes del Estado, la Provincia y el Municipio. Vid. Lazcano Manzón, A. M. *Las constituciones en Cuba, op. cit. p.905*

Vid. Bernal Gómez, B. *Constitución de 1940, op. cit. p.36*

¹⁷³ “Artículo 285: La Constitución solo podrá reformarse: a) Por iniciativa del pueblo, mediante presentación al Congreso de la correspondiente proposición, suscrita, ante los organismos electorales, por no menos de cien mil electores que sepan leer y escribir y de acuerdo con lo que la Ley establezca. Hecho lo anterior, el Congreso se reunirá en un solo Cuerpo y dentro de los treinta días subsiguientes votará sin discusión la ley procedente para convocar a elecciones de Delegados o a un referendo. b) Por iniciativa del Congreso, mediante la proposición correspondiente, suscrita por no menos de la cuarta parte de los miembros del Cuerpo Colegislador a que pertenezcan los proponentes”.

Ídem p. 62-63

“Artículo 286: La reforma de la Constitución será específica, parcial o integral. En el caso de reforma específica o parcial, propuesta por iniciativa popular, se someterá a un referendo en la primera elección que se celebre, siempre que el precepto nuevo que se trate de incorporar, o el ya existente que se pretenda revisar, sea susceptible de proponerse de modo que el pueblo pueda aprobarlo o rechazarlo contestando “sí” o “no”. En el caso de renovación específica o parcial por iniciativa del Congreso, será necesaria su aprobación con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de miembros de ambos cuerpos colegisladores reunidos conjuntamente, y dicha reforma no regirá si no es ratificada en igual forma dentro de las dos legislaturas ordinarias siguientes. En el caso de que la reforma sea integral o se contraiga a la soberanía nacional o a los Artículos veintidós (irretroactividad de las leyes), veintitrés (inalterabilidad de obligaciones derivadas de los contratos civiles) (inconfiscabilidad de propiedad), veinticuatro y ochenta y siete de esta Constitución, o a la forma de Gobierno, después de cumplirse los requisitos anteriormente señalados, según que la iniciativa proceda del pueblo o del Congreso se convocará a elecciones para Delegados a una Asamblea Plebiscitaria, que tendrá lugar seis meses después de acordada, la que se limitará exclusivamente a aprobar o rechazar las reformas propuestas. Esta Asamblea cumplirá sus deberes con entera independencia del Congreso, dentro de los treinta días subsiguientes a su constitución definitiva. Los Delegados a dicha Convención serán elegidos por provincias, en la proporción de uno por cada cincuenta mil habitantes o fracción mayor de veinticinco mil, y en la forma que establezca la Ley, sin que ningún congresista pueda ser electo para el cargo de Delegado. En el caso de que se trate de realizar alguna reelección prohibida constitucionalmente o la continuación en su cargo de algún funcionario por más tiempo de aquel para que fue elegido, la proposición de reforma habrá de ser aprobada por las tres cuartas partes del número total del Congreso, reunido en un solo Cuerpo

3.1.4. La decadencia de la codificación procesal constitucional en Cuba.

El calendario asoma el 10 de marzo de 1952, y con este la frágil democracia constitucional que progresó en Cuba desde 1902 quedó colapsada cuando se produjo el golpe de Estado, y el 4 de abril, el Gobierno *de facto* promulgó los Estatutos o Ley Constitucional de la República de Cuba, que retoma el texto de la norma suprema de 1940, matizando con ligeros cambios de redacción algunos artículos y efectuando los cambios más sustanciales en la parte orgánica, en la que modificó, entre otros, la denominación del Título VIII de la Constitución de 1940 “De los órganos del Estado” por la denominación “Constitución de Gobierno”, adoptando una estructura orgánica, integrada por el presidente, el Consejo de Ministros y el Consejo Consultivo, en la cual el segundo asumía una triple dimensión funcional legislativa, de auxilio al poder ejecutivo a quien además elegía, y al constituyente. En su breve duración, este documento mantuvo vigente todo lo relacionado con el Tribunal de Garantías Constitucionales, así como los diferentes recursos y vías de garantía orgánica y la libertad que regulaba. No obstante, la inefectividad material de ese órgano había sido demostrada y su existencia marcada con la Sentencia No. 127 de 17 de agosto de 1953, que resolvió negativamente el recurso de inconstitucionalidad por vía de acción pública, de veinticinco ciudadanos, interpuesto en contra de los Estatutos Constitucionales en virtud de su ilegitimidad, por cuanto provenían de un golpe de Estado.

Anuncia su llegada el triunfo revolucionario el primero de enero de 1959, y con este, fue promulgada la Ley Fundamental de 1959¹⁷⁴ para dar cobertura constitucional a los cambios políticos, sociales y económicos que advenían, a resultas del derrocamiento del régimen político existente, mediante una revolución armada, pero sin el propósito de crear un texto nuevo, lo cual hubiera sido prematuro. De esa

y ratificada en un referendo por el voto favorable de las dos terceras partes del número total de electores de cada provincia”.

Ibidem p.63

¹⁷⁴ Cfr. Ley Fundamental de 1959 de 7 de febrero de 1959, disponible en http://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2525/38.pdf&ved=2ahUKEwj9-v30s_TsAhWNmVkkHRzQATcQFjACegQIAxAB&usq=AOvVaw02lqR9Mylgpjx08wty73jw&cshid=1604888710797 . Consultado el 30 de junio de 2020 18:30

forma, se retomó la Constitución de 1940, a la que introdujo modificaciones en aproximadamente 46 artículos y disposiciones transitorias, algunas de forma o cambio de denominación, para adecuar la normativa al nuevo momento histórico que se abría, y alrededor de 12 disposiciones de fondo, relacionadas con la desaparición o la creación de órganos, o el cambio sustancial de contenido de instituciones. Ello se justificaba porque el horizonte progresista de dicho documento no había sido materialmente realizado.

Respecto a la defensa de la Constitución, la Ley Fundamental conservó los artículos que instituían los diferentes mecanismos y procesos, introduciendo solo ligeras modificaciones en algunos contenidos. Un ejemplo es que se elimina el número de magistrados que debían integrar el TGCS cuando tratara asuntos sociales; el senado, al desaparecer en calidad de órgano, cesaba de intervenir en el proceso de selección de los jueces; y los senadores, representantes, alcaldes, concejales y gobernadores perdían su estatus de sujetos que podían acudir al tribunal.

Por otra parte, la Ley de Reforma Constitucional, de 11 de mayo de 1960, cambió la denominación de “Tribunal” por la de Sala de Garantías Constitucionales y Sociales, remarcando de este modo su integración al Tribunal Supremo.

Pese a que el órgano subsistió, lo cierto es que su actividad fue languideciendo y con la promulgación de la Ley de Organización del Sistema Judicial en 1973¹⁷⁵, que reorganizó la función judicial en el país, desapareció definitivamente el Tribunal o Sala Constitucional, cerrándose esta etapa de defensa constitucional jurisdiccional y finalizando lo que hasta ese entonces, al decir de Belaunde “constituía el ejemplo más interesante de control constitucional, con el del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales previsto en la Carta de 1940, ejemplar dentro de la historia cubana y sobresaliente para el Caribe, que sirvió de estímulo a sus vecinos”¹⁷⁶.

Arribó el año 1976, y con este vio la luz una nueva Carta Magna, punto culminante en la construcción de un Estado de nuevo tipo, en virtud de su perfil ideológico, el

¹⁷⁵ Ley No. 1250/1973, “Ley de Organización del Sistema de Tribunales”, de 23 de junio, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Ordinaria, La Habana, 1973

¹⁷⁶García Belaunde, D. *De la Jurisdicción Constitucional...*, op. cit. p. 25

modelo organizacional que instituyó, y la forma de hacer política, completando, así, el proceso de reinstitucionalización que, *lato sensu*, comenzó en 1959 y que en la década del setenta entró en una fase final.

La Constitución socialista de 1976 legitimó a nivel suprajurídico el cambio de paradigma que se había producido en todos los órdenes de la sociedad cubana, entorno en el que hay que contextualizar la mutación del modelo organizacional de poder, que cerró el ciclo de presidencialismo que se había desarrollado durante la primera mitad del siglo XX, y el giro que se produjo en el derecho procesal constitucional, a partir de la adopción de una tipología de control constitucional político.¹⁷⁷

En el nuevo esquema de órganos supremos que se instauró, la Asamblea Nacional del Poder Popular se conformó como “[...] el órgano supremo del poder del Estado que representa la voluntad soberana de todo el pueblo [...]”¹⁷⁸; en razón de lo cual funge en calidad de ente deliberante-político y “único órgano con potestad constituyente y legislativa”¹⁷⁹. Entre sus atribuciones, se le reconoció también el control de constitucionalidad, por cuanto debía “[...] decidir acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones generales”¹⁸⁰. Esa tendencia de asignar el control de constitucionalidad a la Asamblea Nacional, fue la línea que siguió el constitucionalismo socialista, lo cual era correlato de las diferentes concepciones teóricas y políticas sobre las que se estructuraba la organización y el funcionamiento del poder público, entre ellas, la negación del principio de la tripartición de poderes y la postulación de la noción de unidad de poder, como eje articulador del mecanismo estatal.

Esta función legislativa de la Asamblea Nacional del Poder Popular obedece a razones de orden histórico para la derogación del modelo de defensa constitucional jurisdiccional, que había funcionado desde principios del siglo xx con el Tribunal de

¹⁷⁷ Vid. Villabella Armengol, C. M. *Del control...* op. cit. p. 159

¹⁷⁸ Vid., Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976, conforme las reformas de 1978, de 1992 y de 2002. Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición extraordinaria, no. 3, de 31 de enero de 2003. Recuperado el 30 de junio de 2023 en <http://www.gacetaoficial.cu/>

¹⁷⁹ *Idem*, artículo 71

¹⁸⁰ *Ibidem*, artículo 75 c)

Garantías Constitucionales y Sociales instaurado por la Constitución de 1940, que con su fallo legitimó el golpe de Estado de 1952 y por ende la ruptura del orden democrático-constitucional.

Como se pudo observar, anteriormente el control de la constitucionalidad en la Constitución de 1940 radicaba en el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, y luego, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 75 de la Constitución de 1976, comenzó a corresponderle a la Asamblea Nacional del Poder Popular, lo que desde el punto de vista de esta autora representa un retroceso con respecto a los logros que se habían alcanzado en los años 40, resultando contradictorio que el órgano encargado de la redacción de las leyes, o sea, con facultades legislativas, sea el mismo que realiza su control de constitucionalidad. Entre los inconvenientes que desde mi óptica se vislumbran está la poca confiabilidad y precisión que traería ese control, pues se hace muy difícil que el órgano legislativo reconozca el error y afirme positivamente que la norma es inconstitucional, ya que de esa forma se enjuiciaría a sí mismo. Por lo que si este control se realizaría por un órgano distinto al legislativo, se garantizaría mayor transparencia, legalidad, precisión y credibilidad.

Diferentes medios tutelares aparecieron diseminados en los artículos del texto constitucional, los que resultaron insuficientes cuantitativamente al quedar reducidos a la acción para reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización ante el daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado, con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos¹⁸¹, y a la actuación de la Fiscalía como el órgano encargado del control y preservación de la legalidad¹⁸².

Otros mecanismos, no regulados de modo expreso en la Constitución, sino instituidos por la legislación ordinaria, también subsistieron, como:

¹⁸¹*Ibidem.* artículo 26

¹⁸²*Ibidem.* artículo 127: La Fiscalía General de la República, es el órgano del Estado al que corresponde, como objetivos fundamentales, el control y la preservación de la legalidad, sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales, por los organismos del Estado, entidades económicas y sociales y por los ciudadanos;(…).

- El procedimiento de habeas corpus, al cual la Constitución de 1976 no hace expresa referencia él en su articulado,¹⁸³ siendo recogido en la Ley de Procedimiento Penal, no obstante, dada la finalidad de dicho procedimiento, que sin dudas es el guardián de la libertad personal, debió de ser recogido de modo expreso en Carta Magna de 1976, como aparece regulado en la mayoría de los ordenamientos latinoamericanos. Se trata de un procedimiento judicial para tutelar el derecho de la libertad personal, contra detenciones arbitrarias, sin constituir medios apropiados para tutelar otros derechos, a diferencia de lo que ha ocurrido en algunos países de Latinoamérica, en que esta institución se ha hipertrofiado y se ha utilizado a falta de un instrumento específico para la tutela de otros derechos fundamentales.¹⁸⁴ En la legislación cubana hay omisiones en cuanto a la celeridad de informar al momento de su detención sobre las razones de la misma y notificación de la acusación formulada.
- El amparo en la posesión, este se inserta dentro el sistema de garantías porque protege jurisdiccionalmente el derecho de propiedad, siempre que coincida en el lesionado una doble condición, la de ser propietario y poseedor, de ahí que su principal limitación como garantía es referirse sólo a la posesión. Aunque si bien es cierto que no es una defensa integral al derecho de propiedad, sí conforma, junto al Proceso de Expropiación Forzosa, la tutela del mismo.
- La justicia administrativa se constituye como uno de los mecanismos calificado como remedio procesal indirecto que contiene tanto los recursos administrativos internos que no son propiamente de carácter procesal, y el proceso administrativo en sentido estricto, conocido con la denominación de contencioso-administrativo. Su regulación constitucional es de dudosa apreciación en el artículo 26, pues no hay la certeza de que este se refiera al

¹⁸³Prieto Valdés, M. y Pérez Hernández, L. (2000) *Temas de Derecho Constitucional Cubano*. (175). La Habana. Editorial Félix Varela.

¹⁸⁴Fix-Zamudio, H. (1991). La justicia constitucional. *Lecturas Constitucionales Andinas*. pp. 22-25. Perú.

procedimiento administrativo regulado en los artículos 654 al 658 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico o a un procedimiento diferente cuya ley no ha sido dictada.¹⁸⁵ A pesar de la exigencia de este proceso, salvo algunas decisiones de autoridades de la vivienda, la mayoría de la legislación en los últimos años bloquea esta actividad y cierra la posibilidad para la utilización de esta vía.

- El otro recurso administrativo interno, permite a los ciudadanos dirigir quejas y peticiones a las autoridades administrativas en relación con su funcionamiento y reciben la atención y la respuesta pertinente dentro de un término de 60 días. Este mecanismo posee dos grandes desventajas, radicadas primeramente en la extrema dilatación del proceso para tratarse de la restitución de derechos humanos, y seguidamente en que tiene la marca propia de todo autocontrol, sin descontar que las relaciones de trabajo, a veces hasta personales, entre el superior y la autoridad agravante, hacen dudar de su eficacia, reduciéndose grandemente las posibilidades de los administrados, coadyuvando a crear cierta impunidad de la administración y sus agentes. Por lo que este mecanismo no agota ni comprende en toda su extensión, el derecho de queja y petición del artículo 63 de la Constitución¹⁸⁶, pues la formulación de este es mucho más amplia, abarcando no sólo los recursos internos de la administración, sino también todo tipo de queja que afecte los derechos constitucionales.
- La actuación de la Fiscalía, que aún cuando no se puede considerar como un mecanismo jurisdiccional procesal de defensa de los derechos humanos en sentido estricto, es también un mecanismo de garantía a los derechos a partir de las quejas hechas por los ciudadanos cuando tienen la creencia de que han sido violados o desconocidos sus derechos por funcionarios o agentes del Estado. Esta función representa el papel protector que en otros

¹⁸⁵Prieto Valdés, M. y Pérez Hernández, L.. *Temas de Derecho...*op. cit. p. 176

¹⁸⁶ Artículo 63: Todo ciudadano tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir la atención o respuestas pertinentes y en plazo adecuado, conforme a la ley.

sistemas se le atribuye al Ombudsman, pues, a partir de la queja del ciudadano, este órgano investigará al respecto emitiendo un dictamen que tiene como limitante la falta de efecto vinculante para las autoridades violadoras, pues sus decisiones adoptan la forma de recomendaciones, sugerencias, advertencias, recordatorios, que en general tienen la finalidad de advertir sobre la existencia de un acto que vulnera un derecho, sugiriendo en algunos casos medidas para reparar los daños, apelando a la conciencia y a la buena voluntad del agraviante. No obstante la falta de efecto vinculante en las decisiones, este mecanismo exhibe resultados positivos y ha contribuido a que la Fiscalía haya ganado autoridad social y que hoy goce del reconocimiento de los ciudadanos, principalmente porque las personas se sienten en confianza y protegidas al establecer y fundamentar sus quejas, las que son atendidas e investigadas con prontitud, recibiendo la correspondiente respuesta y posibles vías de solución, ofreciendo al agraviado el camino a seguir cuando se le ha vulnerado un derecho.

3.1.5. Nuevos horizontes en materia de codificación procesal constitucional. La Constitución cubana de 2019

El 2019 constituyó un año de cambios trascendentales en Cuba en lo que al ordenamiento jurídico respecta, marcado por el resurgimiento de nuestra Norma Suprema, luego de un intenso proceso de consulta popular, muestra de la más amplia democracia y participación de nuestro pueblo en la toma de decisiones, nació una Constitución más avanzada, que en cada uno de sus postulados cuenta con el aporte e impronta de nuestro pueblo, adaptada a nuestro tiempo y a la sociedad cubana en general, representa un salto cualitativo con relación a la anterior Constitución de 1976 por el abarcador contenido que despliega.¹⁸⁷

Aunque en materia de control de la constitucionalidad se nos quedó debiendo, pues en mi opinión se esperaban mayores cambios, este se mantuvo en la Asamblea

¹⁸⁷Cfr. Prieto Valdés, M. (2019). Una pequeña introducción a los comentarios sobre la nueva Constitución cubana de 2019. *Revista de la Universidad de La Habana*, 289, pp. 1-2. Editorial UH. Mondelo Tamayo, J. O. *La Constitución de la República de Cuba de 2019 y el retorno de la jurisdicción constitucional*, Op. Cit.

Nacional del Poder Popular, con igual concepción y potestad constituyente y legislativa que en la constitución precedente, que entre sus funciones, establecidas en el artículo 108, dispone le corresponde ejercer el control de constitucionalidad sobre las leyes, decretos-leyes, decretos presidenciales, decretos y demás disposiciones generales, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley, además se encuentra facultada para revocar total o parcialmente los decretos-leyes, decretos presidenciales, decretos, acuerdos o disposiciones generales que contradigan la Constitución y las leyes, así como los acuerdos o disposiciones de las Asambleas Municipales del Poder Popular que contravengan la Constitución, las leyes decretos-leyes, decretos presidenciales, decretos y demás disposiciones dictadas por órganos competentes, o los que afecten los intereses de otras localidades o los generales del país,¹⁸⁸ arrastrando así el retroceso en materia de control constitucional en que incurrió su predecesora con respecto a la Constitución de 1940, donde se estableció, como más adelante se reseñó, un Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, de este modo se mantiene el carácter unicéfalo de nuestro máximo órgano legislativo, con facultades para legislar y autocontrolar lo por él legislado indistintamente, sin posibilidades reales de que sea declarada la inconstitucionalidad de una norma que por funciones a cargo queda su redacción del mismo órgano que decide sobre su inconstitucionalidad.

Amén de esta deuda de nuestra actual Constitución, si es válido destacar los grandes aciertos que posee, tomando como punto de partida la definición realizada en el artículo 1¹⁸⁹, de Cuba como un Estado socialista de derecho y justicia social, otorgándole a la Constitución y demás leyes el lugar prioritario que merecen, reforzando de este modo la noción de legalidad, lo que a su vez contribuye a la libertad, equidad, igualdad, solidaridad, bienestar y prosperidad colectiva. De igual

¹⁸⁸ Vid. Constitución de la República de Cuba de 10 de abril de 2019, en Gaceta Oficial No. 5 Extraordinaria de 10 de abril de 2019. Recuperado el 30 de junio de 2023, en <http://www.gacetaoficial.cu/> Artículo 108 incisos e), g) y h).

¹⁸⁹ Constitución de la República de Cuba de 2019. *Op. Cit.* Artículo 1: Cuba es un Estado socialista de derecho y justicia social, democrático, independiente y soberano, organizado con todos y para el bien de todos como república unitaria e indivisible, fundada en el trabajo, la dignidad, el humanismo y la ética de sus ciudadanos para el disfrute de la libertad, la equidad, la igualdad, la solidaridad, el bienestar y la prosperidad individual y colectiva.

nodo se incluyen otros principios y valores novedosos que sustentan la actuación del Estado, como la supremacía constitucional en el artículo 7¹⁹⁰.

De los avances de mayor impacto que exhibe nuestra Carta Magna se encuentran los Derechos Humanos en ella consagrados, ampliando de manera significativa su catálogo de derechos y garantías. Iniciándose con la definición de la dignidad como un valor supremo, al indicarse en el artículo 40¹⁹¹ que sustenta el reconocimiento y ejercicio de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, los tratados y las leyes.

Se establecen los derechos humanos como irrenunciables, imprescriptibles, indivisibles, universales e interdependientes, en correspondencia con los principios de progresividad, igualdad y no discriminación en el artículo 41, indicándose además en el artículo 42, que ninguna persona debe ser víctima de discriminación por razones de sexo, género, orientación sexual, identidad de género, edad, origen étnico, color de la piel, creencia religiosa, discapacidad, origen nacional o territorial, o cualquier otra condición o circunstancia personal que implique distinción lesiva a la dignidad humana.¹⁹²

Vale la pena resaltar que en el nuevo texto obtienen protección constitucional el derecho a la vida (artículo 46), el desarrollo de la personalidad (artículo 47), el derecho al libre tránsito (artículo 52), el derecho a la información (artículo 53), la objeción de conciencia (artículo 54), los derechos derivados de la creación intelectual (artículo 62), el derecho a un medio ambiente sano (artículo 75), el derecho al agua (artículo 76), el derecho a la alimentación sana y adecuada (artículo

¹⁹⁰*Ídem.* Artículo 7: La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado. Todos están obligados a cumplirla. Las disposiciones y actos de los órganos del Estado, sus directivos, funcionarios y empleados, así como de las organizaciones, las entidades y los individuos se ajustan a lo que esta dispone.

¹⁹¹*Ibidem.* artículo 40

¹⁹²*Ibidem.* artículos 41 y 42

77), el derecho al consumo de bienes y servicios de calidad (artículo 78),¹⁹³ y el derecho al acceso a los datos personales (artículo 97)¹⁹⁴.¹⁹⁵

En correspondencia con este amplio catálogo de derechos se reconocen importantes garantías asociadas con la noción del debido proceso tanto en materia penal como administrativa, como son la tutela judicial efectiva, el habeas corpus, el habeas data, entre otras reguladas en los artículos del 92 al 100.¹⁹⁶ Resultando primordial además la introducción en el artículo 99¹⁹⁷ de la posibilidad que tienen las personas de acceder a los Tribunales cuando le sean vulnerados los derechos que la Constitución consagra, haciendo realidad un sueño de la ciudadanía en general, y dándole apertura al proceso constitucional, superando así varios años de silencio en materia de jurisdicción constitucional.

Estas razones nos llevan a afirmar que nos encontramos ante una Constitución de avanzada, que es un ideal de democracia, pues a través de sus postulados garantiza la participación efectiva de los ciudadanos, la igualdad de votos, el control ciudadano y regula de una manera exquisita los derechos fundamentales así como un amplio catálogo de garantías para protegerlos, los que se pueden ver aglutinados en único cuerpo legal, aventajando en este aspecto a su predecesora, pues los derechos que regulaba eran limitados y el resto se encontraban diseminados en cuerpos legales de diferentes materias y rangos normativos.

¹⁹³*Ibidem*. Artículos 46, 47, 52-54, 62, 75-78

¹⁹⁴*Ibidem*. artículo 97: Se reconoce el derecho de toda persona de acceder a sus datos personales en registros, archivos u otras bases de datos e información de carácter público, así como a interesar su no divulgación y obtener su debida corrección, rectificación, modificación, actualización o cancelación. El uso y tratamiento de estos datos se realiza de conformidad con lo establecido en la ley.

Este artículo apertura el Habeas Data como derecho al acceso y garantía en el control de los datos personales.

¹⁹⁵*Ibidem*. Artículos 46, 47, 52-54, 62, 75-78

¹⁹⁶*Ibidem*. Artículos de 92 al 100

¹⁹⁷*Ibidem*. Artículo 99: La persona a la que se le vulneren los derechos consagrados en esta Constitución y, como consecuencia sufiere daño o perjuicio por órganos del Estado, sus directivos, funcionarios o empleados, con motivo de la acción u omisión indebida de sus funciones, así como por particulares o por entes no estatales, tiene derecho a reclamar ante los tribunales la restitución de los derechos y obtener, de conformidad con la ley, la correspondiente reparación o indemnización. La ley establece aquellos derechos amparados por esta garantía, y el procedimiento preferente, expedito y concentrado para su cumplimiento.

Debido a su juventud, deben pasar algunos años para poder verificar su efectividad y eficacia, pero en lo que a texto se refiere, es muy esperanzadora, nos mantiene con buen paso, fortaleciendo nuestra institucionalización y democracia. Quedando entonces abierto el camino a la configuración y establecimiento de la normativa que de manera específica ayude a desarrollar de manera práctica estos postulados, por lo que la Codificación Procesal Constitucional se perfila como una alternativa de peso y a la altura de los grandes cambios.

3.1.6. Ley del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales. Realidad y Retos.

Con la promulgación de una nueva Constitución en nuestro país en el año 2019, se dio un giro de 180 grados en la concepción que hasta la fecha se tenía de las cuestiones constitucionales, principalmente en materia de derechos, garantías y control constitucional, sus ideas generales se aunaron en un mismo cuerpo, nuestra nueva y avanzada Carta Magna, lo que nos obligó a repensarnos, reevaluar y recontextualizar nuestro sistema de derecho y el conjunto de leyes que lo componen, para atemperarlas a nuestra realidad actual y a las exigencias de nuestro pueblo.

Uno de los proyectos legislativos esperados por la actividad judicial cubana y la ciudadanía fue la **Ley de Amparo de los Derechos Constitucionales**, con el deber de desarrollar y devolver a la vida a esta institución que había sido relegada al Derecho Civil mediante el Amparo en la Posesión, protegiendo únicamente el derecho a la propiedad¹⁹⁸, y fue rescatada por nuestra actual Constitución, que en su artículo 99, establece que la persona a la que se le vulneren los derechos consagrados en esta Constitución y como consecuencia sufre daño o perjuicio por órganos del Estado, sus funcionarios, directivos o empleados, con motivo de la acción u omisión indebida de sus funciones, así como por particulares o por entes no estatales, tiene derecho a reclamar ante los tribunales la restitución de sus derechos y obtener, de conformidad con la Ley, la correspondiente reparación o

¹⁹⁸Vid. *Supra* Epígrafe 2.1

indemnización¹⁹⁹. Obedeciendo la normativa a la implementación de este precepto constitucional, dada su relevancia para la preservación del diseño económico, social y político democrático de cualquier país, el aseguramiento de la supremacía del texto, la integridad del orden constitucional, así como para la garantía de los derechos fundamentales.

Una Ley de Amparo para nuestro país debía garantizar a las personas un proceso expedito, concentrado y preferente para llevar a cabo sus reclamaciones, determinar el procedimiento a seguir, las instancias que conocerán del asunto y las posibilidades de recurrir las resoluciones judiciales que lo concluyan.

Es este sentido, la Ley 153 del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales promulgada el 15 de mayo de 2022 y publicada en Gaceta Oficial No. 74 Ordinaria de 15 de julio de 2022, vino a matizar un vacío que por décadas aquejó a la población y a nuestro sistema de justicia, una Ley que regula el proceso para el conocimiento por los tribunales de las pretensiones en relación con la vulneración de los derechos consagrados en la Constitución de la República ante los daños o perjuicios que sufran las personas en correspondencia con lo dispuesto en el Artículo 99 del texto constitucional, para brindar solución a los conflictos que se originen por la vulneración de los derechos constitucionales, las disposiciones normativas se interpretan del modo que más favorezca a la persona y al respeto a la dignidad humana, en correspondencia con los valores y principios consagrados en la Constitución, en especial los de progresividad e igualdad y no discriminación, en función de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, sin perjuicio de los derechos de las demás personas, la seguridad colectiva, el bienestar general, el respeto al orden público, a la Constitución, los tratados internacionales en vigor para la República de Cuba y las leyes²⁰⁰.

Adentrándonos en las interioridades de la nueva normativa, como pautas organizacionales a las que debe obedecer toda codificación, comenzamos por los principios básicos y rectores que rigen el proceso, en este caso dada las

¹⁹⁹ Constitución de la República de Cuba de 2019 *Op. Cit.* Artículo 99

²⁰⁰ *Vid.* Ley 153 del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales, en Gaceta Oficial No. 74 Ordinaria de 15 de julio de 2022. Recuperado el 3 de julio de 2023, en <https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o74.pdf>. Artículo 1 y 2.

características del Amparo y atendiendo las tendencias internacionales, rigen los siguientes principios: celeridad y economía procesal, aplicabilidad directa de la Constitución, el principio de protección o tuitivo, la iniciativa de parte, principio de formalidad condicionada, impulso procesal de oficio, relatividad de la sentencia, aunque con relación al principio de exclusividad del Derecho Constitucional, mediante el cual se le debe dar cauce a aquellos asuntos cuyo juzgamiento se encuentra contemplado en otros procesos ordinarios y atraerlos a la jurisdicción constitucional para su único y exclusivo conocimiento, la nueva normativa nos queda debiendo, al preceptuar en su artículo 5.2²⁰¹ que corresponde a los tribunales de este orden jurisdiccional conocer las demandas que se establezcan por la vulneración de los derechos consagrados en la Constitución que no tengan una vía de defensa propia en procesos judiciales de otra materia, salvo cuando, por la trascendencia jurídico social de la vulneración alegada, se requiera de una actuación urgente y preferente, lacerando sí la exclusividad del Derecho Constitucional y manteniendo la dispersión que se arrastra desde décadas atrás.

El diseño procesal de la normativa se encamina a la tutela jurisdiccional de los derechos constitucionales, aunque para ser más exquisitos en su análisis, considero que tras años de espera por la configuración de un proceso de esta índole, ya que se configuró una Ley de Proceso de Amparo, debió hacerse mención al tipo de Amparo al que nos vamos a enfrentar en dependencia del derecho vulnerado²⁰², para de este modo individualizar más los procesos y con el fin orientador que tiene el derecho educara la población desde la propia norma en cuanto a la protección de sus derechos constitucionales.

Con relación a las partes en el proceso, la Ley establece como demandantes a la persona agraviada y al fiscal, y como demandados a los órganos del Estado, sus

²⁰¹ *Vid.* Ley 153 del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales, *Op. Cit.* Artículo 5.2.

²⁰² En este caso, siguiendo las pautas de los Derechos consagrados en nuestra actual Constitución, tendríamos protección a los derechos para los cuales no establece la misma otro medio tutelar, pudiendo entonces apellidar al Amparo en la normativa o en la sustanciación del proceso diseñado con el derecho que va a proteger o el bien jurídico que consagre, entre los que se encuentran la dignidad, la igualdad, la no discriminación, la libertad personal, así como los de propiedad, los que son expresión de la esencia misma de las conquistas de nuestra Revolución y su indeclinable propósito de garantizarle al pueblo toda la justicia posible.

directivos, funcionarios o empleados a quienes se atribuya la vulneración alegada y a los particulares y entes no estatales a los que se imputa la lesión del derecho constitucional²⁰³, aunque yerra en mi opinión con el requisito que impone de que las partes comparezcan en el proceso representadas por abogado²⁰⁴, pues por la naturaleza, repercusión y sensibilidad del proceso, al exigirse la obligatoriedad de la representación letrada limita su alcance, pues todas las personas no cuentan con los medios necesarios para asistirse de un abogado y en otros casos por la sensibilidad de la vulneración les cueste auxiliarse de la representación legal.

La norma establece los requisitos para la presentación del escrito promocional, entre los que se destaca que la demanda se formula por escrito²⁰⁵, y considero que debió incluirse además la forma oral, más breve sencilla que va de la mano con la comparecencia por sí mismo en el proceso y no mediante abogado, aspecto que también obvió la legislación, aspecto que en atendiendo a los principios fijados para la codificación del derecho procesal constitucional, pudo establecerse de manera oral o escrita, cuyas formalidades se condicionaran a la eficacia de la acción tutelar, buscando un mayor acercamiento del afectado, sin restringir el acceso a la justicia constitucional.

De igual modo establece límite temporal a la interposición de la demanda, al preceptuar que la demanda se presenta en el plazo de hasta noventa días contados desde el momento en que el demandante conozca el acto que vulneró el derecho constitucional reclamado²⁰⁶, es de destacar en este punto que dada la naturaleza de los derechos y garantías que se protegen, no debe prescribir la acción para establecer la demanda mientras se mantenga la violación o riesgo, o una vez ocurrida esta, sean tangibles sus efectos. De igual modo no será limitado el acceso a la justicia constitucional cuando exista cualquier otra violación por parte del demandado contra el accionante evidenciándose igualdad objetiva y subjetiva, pues al tratarse de derechos fundamentales, no es de valorar la cosa juzgada como un efecto del proceso.

²⁰³ *Vid.* Ley 153 del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales, *Op. Cit.* Artículos 13 y 14

²⁰⁴ *Vid.* Ley 153 del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales, *Op. Cit.* Artículo 16

²⁰⁵ *Vid.* Ley 153 del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales, *Op. Cit.* Artículo 24.1

²⁰⁶ *Vid.* Ley 153 del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales, *Op. Cit.* Artículo 23.1

En la regulación de la competencia, son competentes para conocer de estos asuntos el Tribunal Supremo Popular²⁰⁷ y el Tribunal Provincial Popular²⁰⁸ y el tribunal competente por razón del lugar para conocer del asunto es el de donde haya ocurrido la vulneración del derecho constitucional alegada o, en su defecto, el del domicilio de la persona agraviada, pues reconoce la Ley que en los procesos de esta materia no procede la sumisión de parte²⁰⁹.

Como parte de la tramitación del proceso, se concibió de manera expedita, mediante un proceso sumario, breve, sencillo, oral, concentrado y contradictorio, donde el juez ponente sin dilación, notifica de manera oportuna, convocando a la realización de la audiencia, se establecerán los extremos del debate, y se practicarán las pruebas

Este proceso culmina mediante el fallo de una sentencia, la cual, atendiendo a los principios y características del mismo, debe ser emitida en un plazo breve, no mayor a los 10 días hábiles de la declaración del proceso como concluso²¹⁰, otorgada por escrito y con fundamentos claros y entendibles. Esta sentencia podrá ser recurrida, si alguna de las partes se encuentra inconforme con el resultado, ante una segunda instancia²¹¹. Firme la sentencia, el fallo adoptado en el proceso de amparo es de

²⁰⁷ Ley 153 del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales

Artículo 9.1. El Tribunal Supremo Popular es competente para conocer, en primera instancia, de las reclamaciones dirigidas a la restitución de los derechos consagrados en la Constitución de la República que se consideren vulnerados por:

a) La Asamblea Nacional del Poder Popular, el Consejo de Estado, el Presidente y Vicepresidente de la República, el Consejo de Ministros y el Primer Ministro, sus directivos, funcionarios o empleados, con motivo de la acción u omisión indebida de sus funciones; y

b) cualquier otro asunto que le sea expresamente atribuido por las leyes o cuyo conocimiento no esté asignado a ningún otro órgano judicial.

2. También es competente para conocer de:

a) Los recursos de apelación contra las resoluciones definitivas dictadas, en primera instancia, por las correspondientes salas de justicia en esta materia; y

b) los procesos de revisión en esta materia.

²⁰⁸ Ley 153 del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales

b) los procesos de revisión en esta materia.

Artículo 10. El Tribunal Provincial Popular conoce, en primera instancia, de las reclamaciones dirigidas a la restitución de los derechos consagrados en la Constitución que se consideren vulnerados por los directivos, funcionarios o empleados de los órganos del Estado no comprendidos en el apartado 1 del artículo que antecede, con motivo de la acción u omisión indebida de sus funciones, así como por particulares o entes no estatales.

²⁰⁹ *Vid.* Ley 153 del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales, *Op. Cit.* Artículo 11

²¹⁰ *Vid.* Ley 153 del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales, *Op. Cit.* Artículo 33.1

²¹¹ *Vid.* Ley 153 del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales, *Op. Cit.* Artículo 36 y 37

cumplimiento inmediato y obligatorio por todos los implicados, y se ejecutan por el tribunal de primera instancia en las actuaciones en que recayeron²¹².

A pesar de todo, debemos reconocer que la Ley tiene méritos, y fortalece la institucionalidad, brinda mayores garantías a las personas a partir de su concepción, entre las que se caracterizan la celeridad, papel activo del tribunal, participación de las partes, simplificación de trámites, y la inmediatez.

Su implementación efectiva requerirá de gran voluntad política y de un cambio en la vieja mentalidad, que brindaba preferencia a los métodos administrativos sobre los mecanismos y las instituciones jurídicas, además demandará de jueces competentes y conocedores de todo el sistema jurídico e institucional del país, y supondrá un reto para la impartición de justicia en general.

3.2. La experiencia española en torno a la jurisdicción constitucional.

España es un país de gran tradición constitucional, que al igual que muchos países europeos, es producto y va a la par con las diferentes etapas históricas por las que atravesó hasta su configuración y concepción actual, es reflejo de la política y los enfrentamientos por el poder, de conflictos y movimientos sociales, de los vaivenes de la economía y de la lucha, por qué no, por el reconocimiento de derechos y libertades para los ciudadanos.

Para referirnos a la experiencia española en torno a la jurisdicción constitucional, además de tener en cuenta las leyes promulgadas con rango constitucional y las Constituciones propiamente dichas que han regido en la nación, se debe tener muy en cuenta a la sociedad, los movimientos sociales impulsores y promotores de cambio, los factores internacionales que influyeron e influyen aún en la constitucionalidad del país, que en definitiva es esta mixtura de elementos los que hacen un proceso único y autóctono como el español y lo que permite distinguir sus principales rasgos.

3.2.1 Desde los inicios del Constitucionalismo y la jurisdicción constitucional española hasta su configuración actual.

²¹² Vid. Ley 153 del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales, *Op. Cit.* Artículo 42

Podemos decir que la inestabilidad fue uno de los elementos que caracterizó al constitucionalismo español desde su origen hasta su configuración actual. El autor Francisco Fernández Segado, indica que uno de los rasgos más significativos y a la par más sorprendentes del constitucionalismo histórico español es la superficialidad del movimiento constitucional, afirmando que basta con contemplar la ininterrumpida sucesión de códigos constitucionales para adquirir plena conciencia de tal rasgo.²¹³ El mismo argumenta además que - esta superficialidad del movimiento constitucional puede explicarse en función de circunstancias muy dispares, que van desde la ausencia de un tejido social sobre el que se consolidara el fenómeno constitucional, que no podía ser otro sino el de la burguesía nacida con la revolución industrial, hasta la visión taumatúrgica con que se contemplan los códigos constitucionales-.²¹⁴

Los orígenes y evolución del constitucionalismo español se encuentran muy vinculados al desarrollo histórico europeo, pudiéndose distinguir como etapas el constitucionalismo liberal (1812-1836), el constitucionalismo democrático (1868-1931) y el constitucionalismo social (1931-1936), pasando luego por un período de eclipse constitucional²¹⁵ eco de un régimen dictatorial y autoritario que conllevó a la restricción de derechos y libertades sociales, hasta los años 1975-1978 en el que se produjo la transición hacia la monarquía parlamentaria, donde vio la luz la Constitución de 27 de diciembre de 1978, la Carta Magna que sigue rigiendo hasta nuestros días.

La Constitución de Cádiz de 1812 es representativa de la fundación del Estado Constitucional y del constitucionalismo como cultura política, esta destaca por su grandeza, responde a los principios liberales de soberanía nacional, división de poderes y Cortes como Parlamento representativo, y demostró que los principios constitucionales podían ser asumidos libre y voluntariamente por un país en el ejercicio de su poder soberano, y que las constituciones y sus principios eran válidos

²¹³ Fernández Segado, F. (1989). La evolución del constitucionalismo en España: de la polarización a la integración. *THEMIS Revista De Derecho*, (14), 43-46. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10778>

²¹⁴ *Idem*

²¹⁵ *Vid. Ibídem*

y necesarios para el bien de cualquier nación. El texto fue difundido por varios países y tuvo gran influencia en los procesos de independencia de la América colonia española, pero en España rigió por poco tiempo y finalmente sucumbió ante las sacudidas del absolutismo y la guerra.

Aunque como primera etapa, en el constitucionalismo liberal, donde se ubica la Constitución de Cádiz, al decir de Fernández Segado, no puede hablarse de la existencia de un auténtico régimen constitucional, el hecho de que la monarquía quede en buena medida al margen del proceso constituyente, la inexistencia de un verdadero régimen de libertades pública, el bajísimo porcentaje de ciudadanos con derecho a voto, el desconocimiento del principio de primacía constitucional, la ausencia de todo sentimiento constitucional sustituido por la visión taumatúrgica e irracional, son otras tantas circunstancias que nos llevan a la conclusión de que quizá lo más exacto sea hablar de un régimen pseudoconstitucional para aludir al modelo político que instauran nuestras primeras Constituciones.²¹⁶

En el período del constitucionalismo democrático con la revolución de 1868 en sintonía con el movimiento democratizador europeo se comienza a asentar el régimen constitucional con cierta solidez, ve la luz un verdadero régimen de libertades públicas con el reconocimiento del sufragio universal y la libertad de asociación. Aquí tampoco, en palabras de Fernández Segado, puede hablarse todavía de la existencia de un sentimiento constitucional, pero si se da paso a lo que bien podríamos llamar la existencia de una cultura constitucional²¹⁷.

Al final de la época y dando inicio a lo que se conoce como constitucionalismo social, llega la Constitución de 9 de diciembre de 1931 desarrollada por la Ley Orgánica de 14 de junio de 1933, esta instauró el Tribunal de Garantías Constitucionales y le atribuyó, siguiendo el modelo austriaco, el control de la constitucionalidad de las leyes, el recurso de amparo en materia de garantías individuales, la resolución de conflictos entre la República y las regiones autónomas, el examen y aprobación de los poderes de los compromisarios que juntamente con las Cortes eligen al Presidente de la República, así como el control de la responsabilidad criminal del

²¹⁶ *Vid. Ibídem*

²¹⁷ *Vid. Ibídem*

Jefe del Estado, del Presidente del Consejo y de los Ministros, del Presidente y los Magistrados del Tribunal Supremo, y del Fiscal de la República²¹⁸.

En esta época la Constitución ya no aparece como la norma reguladora de las instituciones del Estado, que reconoce además formalmente los derechos; la Constitución se extiende al plano social y asume una función inequívocamente transformadora, convirtiéndose la libertad y la justicia en los principios inspiradores de la acción político-jurídica. Culmina así una evolución por cuya virtud se ha pasado de un constitucionalismo básicamente garantista y asegurador de las esferas de acción privadas frente al poder, a un constitucionalismo programador y pretendidamente transformador de las estructuras sociales y económicas.²¹⁹

Lo reseñado demuestra la accidentada historia del constitucionalismo español, con aciertos y desaciertos, pero todas experiencias relevantes para llegar a la Constitución de 1978 aún vigente, que cumple una función integradora, transformadora y legitimadora del sistema político hoy vigente.

El Título IX de la Constitución española de 1978 plantea la creación de un Tribunal Constitucional²²⁰, cuya puesta en funcionamiento fue mediante la Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre del Tribunal Constitucional²²¹, y que funciona como el garante tanto de los derechos fundamentales y libertades públicas como de la supremacía de la Constitución.

3.2.2. El recurso de Amparo. Requisitos para el acceso a la justicia constitucional.

²¹⁸ Vid. Historia del Tribunal - Recuperado el 30 de julio de 2023, en <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/historia/Paginas/default.aspx>

²¹⁹ Vid. Fernández Segado, F. *OP cit*

²²⁰ Vid. Constitución Española de 1978. Recuperado el 30 de agosto de 2023, de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>. Título IX

²²¹ Vid. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Recuperado el 30 de agosto de 2023, de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1979/BOE-A-1979-23709-consolidado.pdf>

El recurso de Amparo reconocido en el artículo 53.2 de la Constitución Española de 1978²²² y regulado en la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional²²³ representa una de las principales competencias atribuidas por la Carta Magna al Tribunal Constitucional, con el objetivo de brindar protección ante vulneraciones de los derechos y libertades reconocidos en el texto constitucional y que pueden tener su origen en los más disímiles supuestos, tanto a nivel legislativo, jurídico, actos estatales y de gobierno o sus funcionarios, así como las que se derivan de las propias relaciones interpersonales, procurando el restablecer o preservar el objeto de la pretensión, que radica en los derechos o libertades transgredidos sobre los que se incoa el recurso.

Son tres las modalidades de Amparo constitucional que prevé la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, basándose fundamentalmente en el acto que da origen a la vulneración del derecho, por lo que se puede distinguir el amparo contra decisiones parlamentarias²²⁴; amparo contra decisiones gubernativas y administrativas²²⁵; y amparo contra decisiones judiciales²²⁶ cada una con sus características y requisitos formalmente legislados.

²²² Constitución Española de 1978. Op. Cit.

Artículo 53.2: Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

²²³ Ley Orgánica 2/1979, Op. Cit. Vid. Título III

²²⁴ *Ídem*. Artículo 42: Las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes.

²²⁵ *Ibidem*. Artículo 43 Uno: Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial precedente.

²²⁶ *Ibidem*. Artículo 44.1: Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes: a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial. b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional. c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo

Para la interposición del recurso de Amparo contra decisiones gubernativas o administrativas y contra decisiones judiciales se precisa como requisito el agotamiento previo de la vía judicial, además de la congruencia de la pretensión del proceso ordinario con la del recurso de amparo, que la situación de hecho de vulneración del derecho fundamental que pretende hacerse valer ante el Tribunal Constitucional haya sido sustanciada y analizada por la vía ordinaria.

La exigencia de la vía previa guarda una doble finalidad, primeramente que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y restablecer el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria; y por otro lado la de preservar el carácter subsidiario con que está concebido en la legislación española la jurisdicción constitucional de Amparo, para de este modo evitar que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca, como refiere el autor Carlos David Delgado Sancho, de manera *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de Amparo constitucional, quien argumenta además que de no agotarse la vía judicial previa el recurso de Amparo será prematuro, y, por ello inviable, porque la vulneración del derecho fundamental invocado es todavía potencial o futura, no afectiva y real ²²⁷.

Considero que desde el punto de vista práctico y para como está configurada la justicia constitucional española y el recurso de Amparo el previo agotamiento de la vía ordinaria es entendible, pero de cara a la protección efectiva de los derechos humanos, esos que son producto de las luchas para su consecución y mantenimiento, y partiendo de la teoría crítica y de las tendencias que prevalecen para su ejercicio, que el agotamiento de la vía ordinaria representa una dilación innecesaria, máxime cuando muchos derechos encuentran protección en procesos ordinarios y para los que no, pudieran crearse salas de lo constitucional a un inferior nivel, que puedan recibir el asunto de primera instancia, y dejar el Tribunal Constitucional actual como una instancia superior para recurrir aquellos fallos que

oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.

²²⁷ Delgado Sancho, C. D. (2016). *El recurso de amparo*. (2a ed.). Gomylex.

no sean de beneplácito de las partes y aquellos procesos que por su magnitud deban ser de su competencia, esto evitaría dilaciones innecesarias y le pudiera dar el carácter de sustanciación inmediata que deben tener los procesos cuando de derechos humanos se trata.

El recurso de amparo se inicia con demanda dirigida al Tribunal Constitucional, en la cual, además de acreditarse el agotamiento de la vía previa, hacer constar con claridad y de manera concisa los hechos que la fundamentan, los preceptos constitucionales infringidos y fijar con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado, el demandante debe de comparecer obligatoriamente representado por un procurador y asistido por un abogado, dado al carácter preceptivo de la representación y defensa técnica en los procesos constitucionales.

Para el cumplimiento de este requisito la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita²²⁸ y el Acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional²²⁹, regulan el procedimiento y los supuestos en los que aplica que la persona pueda recibir representación libre de costo, constituyendo como requisito principal la insuficiencia de recursos para litigar²³⁰.

En los recursos de amparo que impugnan sentencias o resoluciones judiciales, existe un proceso previo, en el cual los litigantes sin recursos económicos ya han agotado la defensa gratuita, debiendo acreditarse entonces la insuficiencia económica originaria o el reconocimiento previo del derecho a la asistencia jurídica gratuita en el proceso ordinario anterior²³¹, para esta solicitud el interesado, en caso de que su proceso ordinario no hubiese sido resultado en Madrid, donde intervendrían

²²⁸ Vid. Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Recuperado el 30 de agosto de 2023, de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1996/BOE-A-1996-750-consolidado.pdf>

²²⁹ Acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional. Recuperado el 30 de agosto de 2023, de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1996/BOE-A-1996-16484-consolidado.pdf>

Artículo 1: El derecho a la asistencia jurídica gratuita, en los casos contemplados en los artículos 2 a 5 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, y con el contenido previsto en su artículo 6, se ejercitará ante este Tribunal de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con lo establecido en aquella Ley y en el presente Acuerdo.

²³⁰ Vid. Ley 1/1996. Op. cit. Artículos 2-5

²³¹ Vid. Acuerdo de 18 de junio de 1996. Op. cit. artículos 3-7

su mismo procurador y abogado de oficio, debe dirigirse por escrito al Tribunal Constitucional solicitando la designación del abogado y procurador de oficio alegando expresamente su intención de promover el recurso, los hechos y pretensión bien detallados y la solicitud expresa de la representación de oficio. Dicha solicitud es examinada luego por el Tribunal Constitucional para su aprobación o denegación si se dan los supuestos regulados en el artículo 4.4 del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional²³².

Ese es otro de los requisitos que en mi opinión afecta al Amparo constitucional y al acceso a la justicia, limita la interdicción de indefensión como principio constitucional que en su dimensión subjetiva como derecho de toda persona a no sufrir indefensión en el proceso, concierne necesariamente que el titular del derecho afectado por el proceso jurisdiccional pueda conocer su existencia para decidir si ejercita los derechos de defensa que la Constitución le reconoce como Derecho Fundamental. Este principio obliga al Estado a procurar los medios idóneos con la certeza y seguridad jurídica necesarios para que los interesados en un proceso judicial determinado puedan acceder a ejercitar sus derechos de defensa²³³ y va en concordancia con el artículo 24.2 de la Constitución²³⁴ que proclama el derecho de todos a la defensa y a la asistencia de letrado, que a grandes rasgos está presente en la jurisdicción constitucional, pero por sus requisitos de acceso y lo engorroso que le puede resultar a las partes necesitadas precisamente por la escasez de recursos, no brinda una garantía real y viable de la defensa de sus derechos, máxime cuando la solicitud se debe presentar ante la misma sede que resolverá el recurso, justificando el motivo de la solicitud con determinado tecnicismo y unido a

²³² *Ídem*. Artículo 4.4: El Tribunal Constitucional, tras examinar el escrito a que se refieren los anteriores apartados, podrá denegar la solicitud de designación de Abogado y Procurador de oficio cuando manifiestamente concurra alguno de los siguientes motivos: Primero. Que el escrito del interesado se haya presentado fuera del plazo previsto en los artículos 43 y 44 de la LOTC. Segundo. Que el enjuiciamiento de la materia a que se refiera la impugnación no corresponda a la competencia del Tribunal Constitucional. Tercero. Que las resoluciones que se pretendan impugnar no sean susceptibles de recurso de amparo constitucional. Cuarto. Que no se haya agotado la vía judicial precedente o todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial.

²³³ Bandrés Sánchez – Cruzat, J.M. (1992). *Derecho Fundamental al Proceso Debido Legal y el Tribunal Constitucional*. pp. 246-247. Pamplona. Editorial Aranzadi S.A.

²³⁴ *Vid.* Constitución Española de 1978. Op. cit. Artículo 24.2

ellos la pretensión clara que se tiene con el proceso, requisitos que en su conjunto, amén de la necesidad del interesado en la defensa gratuita, pueden condicionar o no la admisión de la misma y con ello avanzar o frustrar la defensa de ese derecho que ha sido vulnerado, y desproteger a los menos favorecidos en la defensa de sus derechos constitucionalmente reconocidos y hacerlos más vulnerables a transgresiones futuras.

La jurisprudencia que desde sus inicios exhibe el Tribunal Constitucional en materia de alcance, interpretación y protección de los derechos humanos es basta y relevante, y no es casualidad que su primera Sentencia, la 1/1981 de 26 de enero de 1981 fuera resuelto precisamente el Recurso de Amparo 65/80²³⁵ aportando elementos claves en su fundamento como la protección en sede constitucional de los derechos y libertades como finalidad esencial del recurso de amparo cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias, recurso que además sorprende por su inmediatez, pues respetándose el requisito de vía previa fue resuelto sin dilaciones, lo que con el paso del tiempo y la consolidación de esta jurisdicción aumentó la demanda del recurso y comenzó a languidecerse la efectividad y eficacia de la justicia constitucional, extendiendo por largos años las esperanzas de restitución de un derecho vulnerado.

Como una especie de respuesta a este mal que aquejaba al Tribunal Constitucional, entra en vigor la Ley Orgánica 6/2007²³⁶ pactando una serie de medidas o barreras visto desde una perspectiva crítica de los Derechos Humanos, para hacer frente a esta avalancha que justificaba la “morosidad” con la que eran sustanciados los casos. De estas medidas, toma relevancia y deviene en fuente de debate, la obligatoriedad en las demandas de la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo que se pretenda establecer, requisito que

²³⁵ Vid. Sentencia 1/1981 de 26 de enero de 1981 del Tribunal Constitucional. Recuperado el 20 de septiembre de 2023, en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-1981-30398.pdf>

²³⁶ Ley Orgánica 6/2007 por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, de 24 de mayo. Recuperado el 30 de agosto de 2023, de <https://boe.es/boe/dias/2007/05/25/pdfs/A22541-22547.pdf>

limita en gran medida el acceso a la defensa de los derechos humanos, y podríamos preguntarnos: ¿se han logrado resultados?

3.2.3. Un punto para reflexionar, la “especial trascendencia constitucional” como requisito en la admisión a trámite del Recurso de Amparo.

La reforma establecida por la Ley Orgánica 6/2007, tras la cual el Tribunal Constitucional comenzó a exigir con rigurosidad la justificación en la demanda de Amparo de que la vulneración denunciada posee especial trascendencia constitucional, lo que supone grandes retos argumentativos por parte de los demandantes para garantizar la admisión del recurso, porque no basta con la sola mención de que el proceso tiene trascendencia constitucional, esta mención debe justificarse con fundamentos sólidos que lleven al Tribunal al convencimiento de que la demanda presentada puede ser admitida, en atención a los criterios preceptuados en el artículo 51.1b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que serán apreciados atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales²³⁷. Esta es una exigencia insubsanable y común a todas las modalidades de recurso de amparo.

Con la implementación de este requisito además de mermar la cantidad de recursos que eran presentados ante la jurisdicción constitucional, es lamentable la gran disminución que ha representado con relación a la protección jurisdiccional de los derechos, acrecentando la insatisfacción del pueblo. Esta medida para paliar la situación de colapso a la que se enfrentaba el Tribunal Constitucional con la avalancha de recursos que se presentaban y debían tramitar, tuvo impacto positivo en la cantidad, ¿pero a qué costo?, disminuyendo las posibilidades de acceso, limitando el hacer justicia cuando de derechos fundamentales se trata, ha continuado dilatando los términos de respuesta, se ha comprometiendo la seguridad jurídica con la falta de claridad del pleno en los criterios de admisión del recurso, se ha visto restringida la eficacia de los preceptos constitucionales, la credibilidad ciudadana al proceso y las leyes, y la más sensible de todas, que relega a planos

²³⁷ Ley Orgánica 6/2007. Op. cit. Artículo 50.1.

inferiores la importancia y prioridad que deben prevalecer en la defensa de un derecho constitucional.

Y me pregunto, ¿con el requisito de la relevancia constitucional no se limita el derecho a la tutela judicial efectiva? Soy del criterio que el requisito de la especial trascendencia constitucional limita el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva mediante la restricción del acceso al proceso, es un requisito - barrera que menoscaba ese derecho de acceder a la justicia específica para dirimir un asunto concreto y la obtención de una respuesta fundada en derecho.

En mi opinión, con este requisito lo que se busca es que sean planteados ante el Tribunal Constitucional cuestiones que todavía no hayan sido desarrolladas y que por ende la jurisprudencia ni la norma ofrezcan respuesta a la cuestión planteada, de modo que su solución pase a formar parte de la jurisprudencia del tribunal constitucional y se crea el precedente, dando prioridad a la dimensión objetiva del amparo. Considero que la misión principal de la jurisdicción constitucional no es proteger derechos de manera selectiva para crear un precedente, es hacer justicia, defender los derechos humanos y la supremacía constitucional y hacerlos valer, cuidar esas conquistas por la que tanto se ha trabajado y se continúa haciendo, el precedente siempre estará, nunca un caso es igual a otro ni concurren las mismas circunstancias, unos demandan más esfuerzos, estudio y hasta ciencia, y esos son los que crean precedentes, pero no se pueden calificar en la antesala sin haberlos estudiado, sin haberlos tramitado, sin entrar las fondo del asunto, la relevancia constitucional no puede quedar en manos del escrito de demanda del defensor que promueve el recurso, esta relevancia está en la capacidad del Tribunal Constitucional de resolver el conflicto, restituir el derecho y hacer ciencia en cada caso resuelto.

3.3. Convergencias y divergencias en torno a la justicia constitucional en ambos países desde una perspectiva crítica. Pautas para una justicia constitucional inclusiva.

Cuba y España, ambas con sus particularidades, con virtudes y falencias, condicionadas por su proceso histórico, influenciadas por sus latitudes y el derecho vecino, y adaptadas de algún modo a la realidad actual sus territorios, tienen

diseñado en sus sistemas jurídicos la protección jurisdiccional a los derechos humanos. Siendo válido el estudio comparado entre países, cuya principal diferencia radica en que en España se trata de un Recurso de Amparo como última y subsidiaria vía al agotar la jurisdicción ordinaria, y en Cuba se accede mediante un Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales desde una primera instancia, sin procesos precedentes.

En correspondencia con los principios que rigen el proceso constitucional, en Cuba destacan la celeridad y economía procesal, aplicabilidad directa de la Constitución, el principio de protección, y el impulso procesal de oficio, aunque con relación al principio de exclusividad del Derecho Constitucional se nos queda debiendo, al preceptuar en su artículo 5.2²³⁸ que corresponde a los tribunales constitucionales el conocer las demandas que se establezcan por la vulneración de los derechos constitucionales que no tengan una vía de defensa propia en procesos judiciales de otra materia, a menos que por la trascendencia jurídico social de la vulneración alegada, se requiera de una actuación urgente y preferente. Esto último puede verse como una especie de relevancia constitucional al estilo de la jurisdicción española, con la salvedad de que en Cuba solo aplica para los derechos que tengan procesos específicos fuera de lo constitucional, y en el caso español es para todas las demandas que lleguen al Tribunal Constitucional por vía del recurso de Amparo; además el recurso de Amparo español se aleja bastante de los principios de celeridad y economía procesal, por lo agotador y dilatado en el tiempo que puede llegar a ser el recorrer la vía ordinaria como procesos previos y además los requisitos que deben cumplirse para la presentación y admisión a trámite del recurso, principalmente el justificar la especial trascendencia constitucional.

En lo que respecta a la representación ambos países imponen como requisito que las partes cuenten con representación letrada, aunque España marca la diferencia al prever la figura de la representación de oficio para cuando las partes no cuenten con los medios económicos para costearse la defensa, para lo cual deben alegar esta necesidad al Tribunal Constitucional y este valorar si se aprueba o no la

²³⁸ Vid. Ley 153 del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales, *Op. Cit.* Artículo 5.2.

representación que demandan, esto no representa una garantía de defensa absoluta pero por lo menos intenta en la medida de lo posible no dejar en estado de indefensión; aunque en este punto es válido destacar que los costes de la representación letrada en Cuba son bastante económicos porque la abogacía tiene un carácter social.

Con relación a la regulación de la competencia, son competentes para conocer de estos asuntos el Tribunal Supremo Popular²³⁹ y el Tribunal Provincial Popular²⁴⁰ con salas provinciales de lo constitucional en cada provincia del país que garantiza la presentación del proceso ante una primera instancia, y la Sala de lo Constitucional del Tribunal Supremo para conocer del asunto en una segunda instancia y de aquellos procesos que por su complejidad lo requieran. En cambio, en la jurisdicción española hay una única instancia para el recuso de Amparo que es el Tribunal Constitucional con sede en Madrid.

Estrechamente ligado al principio de celeridad y economía procesal el Proceso de Amparo cubano se concibió para tramitarse de manera expedita, mediante un proceso sumario, breve, sencillo, oral, concentrado y contradictorio, a diferencia del recurso de amparo español que es un proceso dilatado en el tiempo que requiere preceptivamente el haber transitado por una vía previa en la jurisdicción ordinaria, en lo cual pueden transcurrir varios años.

La experiencia en ambos países demuestra la necesidad de establecer pautas encaminadas a una justicia constitucional más inclusiva, perfeccionando sus normativas y con estas un diseño del procedimiento y requisitos que garanticen el derecho de los ciudadanos a la defensa absoluta e íntegra de sus derechos en un proceso oportuno, sencillo, sin dilaciones, en una estructura que regule y aplique desde los principios rectores de la constitución y la norma que desarrolle el proceso, una jurisdicción y competencia de mayor accesibilidad, los procesos constitucionales como prioridad y no como vía supletoria como lo es en el derecho español, los actos y actuaciones procesales con delimitación de sus términos, hasta

²³⁹ Ley 153 del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales, *Op. Cit.* Artículo 9.1.

²⁴⁰ Ley 153 del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales, *Op. Cit.* Artículo 10.

la jurisdicción constitucional transnacional que con respecto a España puede verse en la figura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En este sentido considero que las principales pautas a establecer para lograr una justicia constitucional inclusiva radican en:

- El establecimiento de principios rectores como el debido proceso como garantía de legalidad y justicia en el acceso a la jurisdicción constitucional, la supremacía constitucional, la celeridad y economía procesal en busca de la brevedad y efectividad del proceso por lo delicado de los derechos humanos y la necesidad de respuesta inmediata que supone ante una violación, además del principio de informalidad para hacerlo más accesible e inclusivo y por tanto más abarcador y garantista, es un proceso humano, que nos involucra, mientras más claro y sencillo sea más confianza genera.
- Usar el precedente para la interpretación y solución de los nuevos casos, no el seleccionar casos para crear precedentes, y con esto restringir el requisito de la especial relevancia constitucional, porque la justicia constitucional no es un experimento ni exclusiva para el que pueda acceder, es un derecho de todos acceder para la defensa de sus derechos humanos vulnerados, tengan recursos o no para ello, el caso a presentar no tiene que ser calificado de relevante por el tribunal para permitirle el acceso, porque solo por el hecho de tratarse de derechos ya es relevante y trascendente a la persona que lo invoca y a lo constitucional.
- Preservar ante todo el objeto de la justicia constitucional que radica en garantizar la supremacía de la Constitución y la tutela efectiva de los derechos constitucionales mediante las diferentes acciones de defensa reguladas en normas.
- Fomentar la exclusividad del proceso constitucional y buscar la especialidad del órgano decisor en lo constitucional, para evitar que los asuntos que se sometían a esta jurisdicción sean atribuidos a jueces de otras ramas, lo que tendría un impacto positivo en España para la eliminación del requisito del agotamiento de la vía previa y ganar en tiempo de resolución, y en Cuba concentrar todo lo que respecta a los derechos humanos en lo constitucional

y desvincularlo de los diferentes procesos ordinarios. Lo que implicaría además con relación a la jurisdicción española salas de primera instancia para presentar las demandas en materia de derechos.

- Regular la obligatoriedad o no de asistencia letrada, cuestión en la que se podrían plantear varias variantes atendiendo a las características del proceso y del sistema jurisdiccional, en ambas jurisdicciones se establece en la actualidad la obligatoriedad de la representación letrada, previéndose en el caso de España la defensa de oficio con grandes requisitos para optar por ella y la facultad del tribunal que conocerá del proceso de aprobar o no la solicitud de la asistencia del abogado de oficio, aquí podría retirársele esa facultad al tribunal y darle la opción a las partes de decidir si optar por un letrado de oficio o uno contratado. Con relación a Cuba si debe instaurarse la defensa de oficio pues la normativa actual solo regula la obligatoriedad del abogado, pero obvia los supuestos que puedan darse en caso de que las partes no cuenten con los recursos para costear la defensa, esta defensa de oficio de igual manera debe establecerse a la libre decisión de los litigantes. En este ámbito otra variante sería el regular el acceso de manera libre, con abogado o sin él aprovechando la primera instancia de presentación en la jurisdicción cubana y la posibilidad y necesidad que hay de una primera instancia y sin vía previa en España.
- Teniendo en cuenta la teoría crítica de los Derechos Humanos planteada por Joaquín Herrera y con esta la interdisciplinariedad de los derechos humanos, que más allá de una construcción jurídica, tienen un marcado contenido social, cultural, filosófico y político que han hecho posible su evolución y consagración, como pautas también, y ya fuera del marco jurisdiccional, deben reforzarse las prácticas sociales emancipadoras, porque los derechos están presentes en todos y no sólo se logran en el marco de las normas jurídicas que propician su reconocimiento, sino también en el de las prácticas sociales, estas prácticas pudieran verse reflejadas en organizaciones de apoyo en la prevención de violaciones a los derechos y para recurrir ante transgresiones inminentes, casas donde las personas puedan recibir

orientación, protección y educación en materia de derechos, lo que se puede reforzar incluso con acciones que involucren hasta los más pequeños, porque los derechos tienen una perspectiva integradora y debe aprenderse a defenderlos y a luchar por ellos desde las edades más tempranas, como un medio indispensable para alcanzar la dignidad humana.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La Codificación, si bien ha tenido precedentes importantes desde la antigüedad es de reciente data, constituyendo un hito importante la célebre disputa política bajo la controversia jurídica entre los juristas alemanes Friedrich Karl Von Savigny y Anton Friedrich Justus Thibaut, motivada por la defensa que éste último efectuó de las ventajas que ofrecía la unificación de las leyes vigentes en los diferentes estados alemanes de principios del siglo XIX en un solo código coherente y sistemático, y la tenaz oposición del primero al proceso codificador al entenderlo como una fosilización del derecho.

SEGUNDA: La cuestión de la Codificación del Derecho Procesal Constitucional, nació del pensamiento jurídico latinoamericano, con el florecimiento de la constitucionalidad en el área, fruto de las luchas populares contra los regímenes militares que plagaron América Latina desde los años 50 y 60, y que tuvieron entre sus banderas las reformas legales y constitucionales que abrieron paso al fortalecimiento de las instituciones jurídicas, entre ellas los Tribunales Constitucionales. La codificación procesal constitucional debe estar encaminada a garantizar el derecho de los ciudadanos a un proceso oportuno, sencillo, sin dilaciones injustificadas, con una jurisdicción coherente capaz de resolver la cuestión plasmada en derecho y para derecho, donde la acción, la contradicción y la imparcialidad del juzgador primen por sobre todas las cosas, lo que lo reviste de una esencia garantista de los derechos constitucionales.

TERCERA: La seguridad, el perfeccionamiento, y el robustecimiento académico e ideológico de lo previsto en materia de derecho procesal constitucional, son varios de los factores que respaldan la codificación del Derecho Procesal Constitucional. Lo que no escapa de cuestionamientos, al presentarse como obstáculos la falta de un desarrollo académico suficiente para esta joven rama jurídica, el riesgo de la manipulación ideológica de la codificación, y el descender al plano legal la regulación de los derechos fundamentales.

El código procesal constitucional debe seguir un orden lógico que facilite su comprensión y manejo, por lo que se establecen como bases para la codificación a

esta escala una estructura que abarque los principios rectores del código, la jurisdicción constitucional y la competencia, los procesos constitucionales que regula, los actos y actuaciones procesales y la jurisdicción constitucional transnacional para los casos que su sistema de derecho así lo establezca.

CUARTA: Del estudio comparado arribamos a los siguientes criterios:

- Existe una tendencia a regular las instituciones y procedimientos fundamentales correspondientes a la materia, lo que es fruto del nuevo constitucionalismo latinoamericano y la preocupación por la salvaguarda de los derechos y la supremacía constitucional.
- Los códigos más modernos, dígame Tucumán en Argentina, Perú y Bolivia unifican la regulación de todo lo concerniente al Derecho Procesal Constitucional a partir de un código unitario y sistémico, que abarca desde la institución, procesos y sus especificidades.
- Coexisten también tendencias, las menos, que permiten leyes especiales para regular procedimientos específicos, como es el caso de la Ley de Amparo de México; y las tendencias mayoritarias, que sin representar una codificación propiamente dicha, en una Ley regularán varios procesos constitucionales, tal es el caso de Guatemala, Costa Rica, El Salvador y la Provincia de Entre Ríos en Argentina.
- Todos los países estudiados, amén de la modalidad que utilicen para regular sus procesos constitucionales, son coincidentes en los mismos, dígame Amparo en sus diferentes modalidades, Habeas Corpus, Habeas Data (en ocasiones vinculada a un tipo de Amparo), y los procesos para la inconstitucionalidad de las leyes.
- La sistemática de las normas abarca desde los principios y fundamentos generales hasta especificidades propias de cada proceso, delimitando los días y horas hábiles, las formalidades para la presentación de la demanda, la simplicidad del proceso, y en el caso de Bolivia se incluye además todo lo concerniente a las comunidades indígenas, así como un Registro de Personas Detenidas en Tucumán, que constituye por sí mismo un requisito

para la legalidad de cualquier privación de libertad, por lo que se trata de una codificación garantista e inclusiva.

- A excepción de la jurisdicción ordinaria, las normas procesales constitucionales tienden a regular aspectos orgánicos también, por lo que no resulta necesario, amén de que las leyes procesales constitucionales otorguen esa posibilidad, de recurrir a la supletoriedad de otras normas, pues son el resultado del mandato constitucional.

QUINTA: La experiencia cubana en torno a la jurisdicción constitucional y a su codificación cuenta con dos momentos importantes, la Ley de 31 de marzo de 1903 que desarrolló el procedimiento jurisdiccional de revisión de constitucionalidad y la Ley 7 de 31 de mayo de 1949 que instauró el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales instituido como una sala del Tribunal Supremo. Experiencias positivas que se fueron languideciendo con las normativas posteriores hasta la Constitución de 1976, eliminando los vestigios de la jurisdicción constitucional y diseminando los contenidos sobrevivientes en diversas legislaciones del ordenamiento jurídico.

SEXTA: La Codificación del Derecho Procesal Constitucional en Cuba muestra un salto de calidad con la promulgación de la Constitución de 2019 que es certera al introducir la jurisdicción constitucional, y la puesta en vigor de la Ley de Amparo de los Derechos Constitucionales de 2022 que regula el proceso para el conocimiento por los tribunales de las pretensiones en relación con la vulneración de los derechos consagrados en la Constitución, que además tiene méritos el fortalecer la institucionalidad y brindar mayores garantías a las personas.

SÉPTIMA: La experiencia española en torno a la jurisdicción constitucional se caracterizó por la inestabilidad y cuenta con tres etapas claves: el constitucionalismo liberal (1812-1836), el constitucionalismo democrático (1868-1931) y el constitucionalismo social (1931-1936) que poco a poco fueron tejiendo el camino hacia la Constitución actual de 1978, que a su vez plantea la creación de un Tribunal Constitucional, regulado por la Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre del Tribunal Constitucional, y que funciona como el garante tanto de los derechos fundamentales y libertades públicas como de la supremacía de la Constitución.

OCTAVA: El Recurso de Amparo representa una de las principales competencias atribuidas por la Carta Magna al Tribunal Constitucional español, con el objetivo de brindar protección ante vulneraciones de los derechos y libertades reconocidos en el texto constitucional, los que se ven limitados por la exigencia de requisitos específicos y rigurosos para el acceso a la justicia constitucional, resaltando el agotamiento de la vía judicial ordinaria previa a la interposición del recurso, la obligatoriedad de la representación letrada, y la exigencia para la admisión a trámite de la especial relevancia constitucional.

NOVENA: Del estudio comparado podemos decir que Cuba y España con virtudes y falencias, tienen diseñado en sus sistemas jurídicos la protección jurisdiccional a los derechos humanos, con puntos de encuentro y desencuentro y cuya principal diferencia radica en que en España se trata de un Recurso de Amparo como última y subsidiaria vía al agotar la jurisdicción ordinaria, y en Cuba se accede mediante un Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales desde una primera instancia, sin procesos precedentes.

DÉCIMA: El Tribunal Constitucional para ambos países tiene retos pendientes, y podemos decir que sí, respondiendo la pregunta central de la investigación, que la revisión de los requisitos actuales de la jurisdicción constitucional contribuye positivamente para esbozar un mejor acceso a la justicia constitucional para la defensa de los derechos humanos, por lo que siguiendo las pautas generales establecidas para ello, se deben establecer las pautas para una justicia constitucional más inclusiva en futuros estudios, lo que abre el camino a próximas investigaciones.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES DOCTRINALES

Abad Yupanqui, S. (2004). *Derecho Procesal Constitucional: antecedentes, desarrollo y desafíos en el Perú*, Lima, Gaceta Jurídica.

Albaladejo, M. *Curso de derecho civil español Tomo I Introducción y parte general*. Barcelona. Editorial Cometa S.A.

Aragón Reyes, M. (2019). El futuro de la justicia constitucional. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 23(1), 11–41.
<https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.23.01>

Aragón Reyes, M. (2019). *Memento Práctico Lefebvre Recurso de Amparo*. Editorial Francis Lefebvre – E Derecho S.A.,

_____ (2021). Cuarenta años de tribunal constitucional. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 25(1), 35–55.
<https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.25.02>

Bandrés Sánchez – Cruzat, J.M. (1992). *Derecho Fundamental al Proceso Debido Legal y el Tribunal Constitucional*. Pamplona. Editorial Aranzadi S.A.

Bayo Delgado, J.; Bandrés Sánchez-Cruzat, J. M. (2000). *Los retos de la justicia en el siglo XXI: reflexiones sobre la situación actual y las perspectivas de futuro del Poder Judicial*. Barcelona. Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals;

Belaunde. (2001). *Derecho Procesal Constitucional*, Bogotá, Ed. Temis,

_____. (2003). *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, (4ª ed.). Lima. Perú. Ed. Jurídica Grijley

_____. Belaunde. *Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba (1940-1952)*. Perú. APDC.

Bernal Gómez, B. *Constituciones Iberoamericanas. Cuba*, México, D.F, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado el 30 de junio de 2023, en <http://www.bibliojuridica.org/>

Bizcarrondo, M., y Elorza, A. (2001). *Cuba/España. El dilema autonomista, 1878-1898*. Madrid. Ed. Colibrí.

Cabrillac, Rémy. (2009) El Derecho Civil Francés desde el Código Civil. *Revista de Derecho Valdivia*. XXII(2). 65-73. Recuperado el 11 de junio de 2023, en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502009000200004

Caroni, P. (2013). *Escritos sobre la Codificación*. Madrid. Editorial Dykinson

_____ (2013). *Lecciones de historia de la codificación*. Madrid. Editorial Dykinson

Carreras, J. A. (1989). *Historia del Estado y el derecho en Cuba*. La Habana. Pueblo y Educación.

Castro Morales, Y. *Cinco nuevos proyectos de leyes que presentará el Tribunal Supremo Popular*, publicado en Periódico Granma 12 de agosto de 2020 23:08:27. Consultado el 17 de septiembre de 2023

Clavero Salvador, B. (1989). *Manual de historia constitucional de España*. Alianza.

Cutié Mustelier, D., y Méndez López, J. (2009) La función de los tribunales de salvaguardar la Constitución. *Estudios cubanos sobre control de constitucionalidad, 1901-2008*. A. Matilla Correa, (comp.). México. Ed. Porrúa, S.A.

De La Fuente, J. (1989). *Análisis constitucional desde Jimaguayú hasta el 40*. La Habana. Ciencias Sociales.

De La Pezuela, J. (1878). *Historia de la Isla de Cuba. IV*. Madrid. Carlos Bailly-Bailliere.

Definición de Codificación del Derecho. Recuperado el el 1 de junio del 2023, en <https://conceptodefinicion.de/codificacion-del-derecho/>

Delgado Sancho, C. D. (2016). *El recurso de amparo*. (2a ed.). Gomylex.

Di lorio, A. J. (1984). *Temas de derecho procesal*. Buenos Aires. Depalma.

Díaz Marín, P. Contexto histórico sobre el constitucionalismo español e hispanoamericano. Recuperado el 10 de septiembre de 2023, de https://www.cervantesvirtual.com/portales/constituciones_hispanoamericanas/contexto_historico/

Díaz Ricci, S. (2002). Necesidad de un Código Procesal Constitucional. *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Vega Gómez, J. y Corzo Sosa, E. (coordinadores). México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Enciclopedia Jurídica. Edición 2020. Recuperado el 1 de junio de 2023, en: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/codif%C3%ADcaci%C3%B3n/codif%C3%ADcaci%C3%B3n.htm>

Espinosa-Saldaña Barrera, E. Codificación del Derecho Procesal Constitucional: Evolución, Ventajas y Algunos Necesarios Reaundos al Respecto. *Revista Derecho & Sociedad*.

Eto Cruz, G. (1994). *Breve introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Trujillo. Edición Derecho y Sociedad.

Fernández Bulté, J. (1994). *Los modelos de control de constitucionalidad y la perspectiva de Cuba de hoy*. *El Otro Derecho*. 6(2). Bogotá. Instituto Latinoamericano de Servicios Alter-nativos.

Fernández Segado, F. (1989). La evolución del constitucionalismo en España: de la polarización a la integración. *THEMIS Revista De Derecho*, (14), 43-46. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10778>

_____. (2002). El control de constitucionalidad en Cuba (1901-1952). *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica (libre homenaje a*

Germán Bidar Campos). Palomino Manchego, J. F. y Remotti Carbonell, J. C. (comps.). Lima. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

Ferrer Mac-Gregor, E., Martínez Ramírez, F. y Figueroa Mejía, G. A. (coords). (2014). *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional T-I*, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Ferrer Mac-Gregor, E. (2008) *Derecho Procesal Constitucional*, Madrid, Ed. Marcial Pons.

_____. *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*. Recuperado el 24 de julio 2023, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3384/5.pdf>.

Fix-Zamudio, H. (1964). *El Juicio de Amparo*. México. Ed. Porrúa.

_____. (1985). *Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso*. Madrid. IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal.

_____. (1991). La justicia constitucional. *Lecturas Constitucionales Andinas*. Perú.

_____. (2003). *Ensayos sobre el derecho de amparo*. 3ra ed. México. Porrúa-UNAM.

_____. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Recuperado el 15 de julio de 2023, en <http://colegionacional.org.mx/SACSCMS/XStatic/colegionacional/template/pdf/1997/03%20-%20Hector%20Fix-Zamudio%20Introduccion%20al%20derecho%20procesal%20constitucional.pdf>

Fondevila Marón, M. (2021). Un tribunal constitucional para el siglo XXI: Los retos de la jurisdicción constitucional en España. *Revista de derecho político*, 111, 163–190. <https://doi.org/10.5944/rdp.111.2021.31061>

Franco-Castellanos, C. (2020). El control de constitucionalidad en Cuba: propuesta para su perfeccionamiento. *Revista Derecho y Cambio Social* (61)

García Belaunde, D. y Espinosa–Saldaña Barrera, E. (coords.). (2006). *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional*, Lima, Editorial Porrúa.

_____. *Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba (1940-1952)*. Perú. APDC.

García De Enterría, E. (1980) *La Constitución como norma jurídica, y el Tribunal Constitucional*. Madrid.

García Varela, R. y Corbal Fernández, J. E. (1999). *El Recurso de Amparo Constitucional en el Área Civil*. Barcelona. Editorial Bosch S.A.

Gimeno Sendra, V. y Morenilla Allard, P. (2010). *Los Procesos de Amparo. Civil, Penal, Administrativo, Laboral, Constitucional y Europeo*. (2da ed.) Madrid. Ediciones COLEX (Constitución y Leyes S.A.).

González Pérez, J. (1984). *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid. Civitas.

González Vergara, P. V. (1998) Codificación y Técnica Legislativa. *Revista Chilena de Derecho*. 25 (4).

Gozaíni, O. A. (1995). *El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos (Vínculos y autonomías)*. México. UNAM.

_____. (2002). *Problemas actuales del derecho procesal (garantismo Vs activismo judicial)*. Santiago de Querétaro

_____. (2006). *Funciones del juez en los procesos constitucionales*. Red Estudios Constitucionales.

_____. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. <http://www.gozaini.com/propios/38/0039.pdf>

Guzmán Brito, A. y Bello. A. (1982). *Codificador*. 2 Tomos. Santiago de Chile. Ediciones de la Universidad de Chile

Guzmán Brito, A. (1977) *La fijación del derecho*. Valparaíso. Ediciones Universidad de Valparaíso.

_____. (2010). El Origen y Desarrollo de la Idea de Codificación del Derecho. *Revista Boliviana de Derecho* (9) Recuperado el 10 de mayo de 2023, en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427540066007>

Hernández Corujo, E. (1935). *La acción pública en materia de inconstitucionalidad en Cuba*. La Habana. Imprenta y Papelería de Rambla, Bouza y Ca.

Hernández Valle, R. (1995). *Derecho Procesal Constitucional*. San José de Costa Rica, Editorial Juricentro.

Herrera Flores, J. *La Reinención de los Derechos Humanos*. Andalucía. Ed. Atrapasueños.

Hinestrosa, F. (2014). Codificación, descodificación y recodificación. *Revista de Derecho Privado*. (27). Bogotá

Infiesta, R. (1950). *Derecho constitucional*. La Habana. Imp. P. Fernández y Cia.

Lazcano Manzón, A. M. (1949). *Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales*. La Habana. Ed. Librería Selecta.

_____. (1952). *Las constituciones en Cuba*. Madrid, Ediciones Cultura Hispánica.

López Guerra, L. (2017). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la UE y «le mouvement nécessaire des choses. *Teoría y Realidad Constitucional*, 39, 163–. <https://doi.org/10.5944/trc.39.2017.19151>

_____. (2021). Los retos al tribunal constitucional español, desde la perspectiva del «constitucionalismo político. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 25(1), 11–34. <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.25.01>

Mariño Castellanos, A., Cutié Mustelier, D. y Méndez López, J. (2004). Reflexiones en torno a la protección de los derechos fundamentales en Cuba. Propuesta para su perfeccionamiento. *Temas de Derecho Constitucional Cubano*. AA.VV. La Habana. Félix Varela.

Matilla Correa, A. comp (2009). *Estudios cubanos sobre control de constitucionalidad (1901-2008)*, México D.F. Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. Ed. Porrúa, SA.

Maza, E. (2009). El recurso de inconstitucionalidad. Sus fuentes actuales. *Revista Cubana de Derecho*. XVIII (II) (70). La Habana. Imp. F. Verdugo.

Mondelo Tamayo, J. O. (2018). Hacia los inicios de un urgente debate. Justicia constitucional en Cuba. *Revista "Cuadernos Manuel Giménez Abad"*, (15), 142-155. Editor Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico.

_____. (2018). Hacia un nuevo paradigma de las ciencias jurídicas: Derecho Procesal Constitucional. *Revista Iudicium*, (4), 45-70. Editor Legis

_____. (2019) La Constitución de la República de Cuba de 2019 y el retorno de la jurisdicción constitucional. *Revista Cubana de Derecho*, IV(54). Editor Unión Nacional de Juristas de Cuba.

Moreno Alfonso, R. (2017). *Aproximación a la Codificación Procesal Constitucional*. Ediciones Nueva Jurídica. Fondo de Publicaciones Corporación Universitaria Republicana.

Naranjo Román, R. (2020). *El recurso de amparo la especial trascendencia constitucional en la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Tirant lo Blanch.

Nares Hernández, J. J., Colín García, R., y Nava Rosales, K. J. (2018). Derecho fundamental al debido proceso legal. *Ius comitiālis*, 1(2), 175–196.

Naveja Macias, J. J. y Olano García, H. A. *Codificaciones Procesales Constitucionales*. México. Editorial Doctrina y Ley.

Palomino Manchego, J. F. y Remotti Carbonell, J. C. comps. (2002). *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica (libre homenaje a Germán Bidar Campos)*. Lima. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

Parejo Alfonso, L. (1981). El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981. *Revista española de derecho constitucional*, 1(3), 169–190.

Pau, A. (2013). Thibaut y las raíces clásicas del romanticismo. *Revista de Estudios Jurídicos*, 36, Valparaíso. Recuperado el 30 de junio de 2023, en www.scielo.conicyt.cl

Prieto Valdés, M. y Pérez Hernández, L. (2000) *Temas de Derecho Constitucional Cubano*. La Habana. Editorial Félix Varela.

_____. (2019) Una pequeña introducción a los comentarios sobre la nueva Constitución cubana de 2019. *Revista de la Universidad de La Habana*, 289. Editorial UH.

Puig Peña, F. (1957). Tratado de Derecho Civil español. *Revista de Derecho Privado*, T I, vol. I. Madrid.

Requejo Pagés, J L. (1989). Constitución y progreso de Vicente Gimeno Sendra. *Revista española de derecho constitucional*, 25, 219–227.

Rivera Silva, T. V. y Correa Calderón, J. E. (2021). *La motivación de las sentencias constitucionales como garantía del derecho al debido proceso*. Dilemas contemporáneos: educación, política y valores.

Sagüés, N. P. (1983). Los ingredientes políticos en la polémica Thibaut-Savigny. *Revista de Ciencias Sociales*, 22. Universidad de Valparaíso.

_____. (2004). El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional: logros y obstáculos. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*, 2. México. Ed. Porrúa.

_____. (2005). Reflexiones sobre la codificación Procesal Constitucional. El Derecho Procesal Constitucional peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaunde. Tomo I. Lima, Grijley.

_____. (2013). *Los desafíos del Derecho Procesal Constitucional. Syllabus de Derecho Procesal Constitucional*. Eto Cruz, Gerardo. Lima. Adrus D&L Editores S.A.C.

_____. *La Codificación del Derecho Procesal Constitucional*. Revista Themis No. 43

Solé Tura, J. y Aja, E. (2009). *Constituciones y periodos constituyentes en España (1808-1936)*. Madrid. Siglo XXI de España Editores.

Sospedra Nava, F. J. (2021) *Justicia Constitucional y Procesos Constitucionales*. Editorial Arazandi S.A. CIVITAS

Suárez Cortina, M. (2008). Liberalismo, política y constitución en la España contemporánea: una mirada desde la historia constitucional. *Historia y política*, 19, 289–312.

Suárez Llanos, M. L. (2006). *El Sueño de la Codificación y el Despertar del Derecho*. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 29.

Tenorio Sánchez, P. J. (2018). ¿Qué fue del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional? *Revista de Derecho Político*, 101, 703–740.
<https://doi.org/10.5944/rdp.101.2018.21976>

Tomás Villarroya, J. (1982). *Breve historia del constitucionalismo español*. (2da ed.). Madrid. Marcar S.A.

Tomás y Valiente, F. (2005). *Manual de historia del derecho español*. Madrid. Ed. Tecnos.

Torres-Cuevas, E., y Loyola Vega, O. (2004). *Historia de Cuba, 1492-1898*, vol. I. La Habana. Editorial Ciencias Sociales.

Vargas Lima, Alan E. (2009). La Codificación del Derecho Procesal Constitucional en Bolivia. *Revista Boliviana de Derecho*, V. 14. Santa Cruz de la Sierra

Velandia Canosa, E. A. (2009). *Teoría constitucional del proceso. Derecho procesal constitucional*. Colombia. Bogotá: Doctrina y Ley.

_____. (2011). *Derecho Procesal Constitucional*. Vol. II Tomo I. Bogotá. Colombia. Bogotá VC Editores Ltda.

_____. (2018). Necesidad e importancia de la codificación Procesal Constitucional. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, X(20).

Villabella Armengol, C. (1984). *Documentos para el estudio de la historia constitucional cubana*. Camagüey. Ediciones Universidad de Camagüey.

_____, (2009). De Guáimaro a Jimaguayú: el cambio de paradigma en el diseño organizacional del Estado cubano durante el constitucionalismo mambí. *Cuadernos de Historia Príncipeña*, 9. Camagüey. Ed. Acana.

_____. (2009). De Guáimaro a La Habana. Historiografía de la organización del poder en el constitucionalismo cubano. *Revista Cubana de Derecho*, 32. La Habana. Unión Nacional de Juristas de Cuba.

_____. (2009) *Historia constitucional y poder político en Cuba*. Camagüey, Ed. Ácana.

_____. (2012). Del control de constitucionalidad al derecho procesal constitucional. *Escritos sobre Derecho Procesal Constitucional*. Matilla Correa, A. y Ferrer Mac-Gregor, E. (coord.). La Habana.

_____. La constitución de Guáimaro y el Estado cubano. Una opinión controvertible. *Cuadernos de Historia Príncipeña*, (8). Camagüey. Ed. Ácana.

Vitier, C. (1999). *Ese sol del mundo moral*, La Habana, Ediciones Unión.

LEGISLACIÓN CUBANA

Constitución de la República de Cuba de 10 de abril de 2019, en Gaceta Oficial No. 5 Extraordinaria de 10 de abril de 2019. Recuperado el 30 de junio de 2023, en <http://www.gacetaoficial.cu/>

Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976, conforme las reformas de 1978, de 1992 y de 2002. Publicada en la Gaceta Oficial de la República

de Cuba, edición extraordinaria, no. 3, de 31 de enero de 2003. Recuperado el 30 de junio de 2023 en <http://www.gacetaoficial.cu/>

Instrucción No. 245 de 2019 del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba. Recuperado el 3 de julio de 2023, en <https://www.tsp.gob.cu/noticias/instruccion-245-de-2019>

Ley 153 del Proceso de Amparo de los Derechos Constitucionales, en Gaceta Oficial No. 74 Ordinaria de 15 de julio de 2022. Recuperado el 3 de julio de 2023, en <https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o74.pdf>

Ley Fundamental de 1959 de 7 de febrero de 1959, Recuperado el 30 de junio de 2023 en http://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2525/38.pdf&ved=2ahUKEwj9-v30s_TsAhWNmVkkHRzQATcQFjACegQIAxAB&usq=AOvVaw02lqR9Mylgpx08wty73jw&csid=1604888710797

Ley No. 82 de 1997 De los Tribunales Populares. *Selección Legislativa de Derecho Constitucional* (2006). La Habana. Ed. Félix Varela.

Ley No. 1250/1973 Ley de Organización del Sistema de Tribunales, de 23 de junio, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Ordinaria, La Habana, 1973

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional. Recuperado el 30 de agosto de 2023, de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1996/BOE-A-1996-16484-consolidado.pdf>

Código Civil Francés, Recuperado el 11 de junio de 2023, en https://www.academia.edu/35741110/Código_civil_francés_Edición_bilingüe

Código Procesal Constitucional de Bolivia, en Gaceta Oficial de Bolivia 392NEC 2012-07-05, Ley, julio/2012, Recuperado el 28 de mayo de 2023, en <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/verGratis/139949>

Código Procesal Constitucional de Perú Ley 28237. Recuperado el 28 de mayo de 2023, en www.tc.gob.pe

Código Procesal Constitucional de Tucumán, Argentina. Ley 6.944 de 9 de octubre de 1995 Promulgada el 2 de marzo de 1999. Publicada el 8 de marzo de 1999. Recuperado el 28 mayo de 2023, en <https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1556118573.pdf>

Constitución Española de 1978. Recuperado el 30 de agosto de 2023, de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>,

Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Recuperado el 30 de agosto de 2023, de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1996/BOE-A-1996-750-consolidado.pdf>

Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Recuperado el 26 de septiembre de 2023, en https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_mex_ley_amparo.pdf

Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad de Guatemala, Recuperado el 26 de septiembre de 2023, en <https://vlex.com/vid/ley-amparo-exhibicion-personal-738130641>

Ley No. 2996 de Procedimientos Constitucionales de El Salvador. Recuperado el 26 de septiembre de 2023, en https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_slv_ley_procedimientos.pdf

Ley No. 7.135 de 11 de octubre de 1989 de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, Recuperado el 26 de septiembre de 2023, en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38533&nValor3=87797&strTipM=TC#ddo_wn

Ley No. 8.369 de Procedimientos Constitucionales de la Provincia de Entre Ríos en Argentina. Recuperado el 26 de septiembre de 2023, en <https://www.jusentrieros.gov.ar/biblioteca/ley-8-369-b-o-41090>

Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho. Recuperado el 10 de septiembre de 2023, de <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/17/pdfs/BOE-A-2015-11160.pdf>

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Recuperado el 30 de agosto de 2023, de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1979/BOE-A-1979-23709-consolidado.pdf>

Ley Orgánica 6/2007 por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, de 24 de mayo. Recuperado el 30 de agosto de 2023, de <https://boe.es/boe/dias/2007/05/25/pdfs/A22541-22547.pdf>

Sentencia 1/1981 de 26 de enero de 1981 del Tribunal Constitucional. Recuperado el 20 de septiembre de 2023, en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-1981-30398.pdf>