

La Constitución Cubana de 1976. Entre la estabilidad y el cambio de cara al nuevo Constitucionalismo Latinoamericano

JOSEFINA MÉNDEZ LÓPEZ*

DANELIA CUTIÉ MUSTELIER**

Recibido: 1 de marzo de 2014 – Aprobado: 30 de abril de 2014



RESUMEN

En los últimos tiempos se asiste en la geografía de Bolívar a un Constitucionalismo que está rompiendo los moldes clásicos, para abrir un nuevo paradigma constitucional necesario y vital para los pueblos de Latinoamérica, en el que se intenta rescatar el papel central de la Constitución, no solo como tronco del ordenamiento jurídico sino también del orden social y para ello se han situado como puntos cardinales de este ciclo constituyente, a la participación popular y a los derechos, poniendo el énfasis en la fundamentación democrática de la Constitución.

En este contexto, en Cuba se ha decidido actualizar el modelo económico y social consagrado en su Carta Magna de 1976. Ante tal realidad se abren interrogantes, en torno a la vigencia en el tiempo de la actual Constitución

* Doctora en Ciencias Jurídicas, Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, España. Profesora de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho Universidad de Oriente, Santiago de Cuba. Vicepresidenta del Tribunal Nacional de grados científicos para las Ciencias Jurídicas. Miembro de la Junta Nacional de la Unión de Juristas de Cuba. Ha sido profesora invitada en varias Universidades de países Latinoamericanos. Participado en diversos eventos internacionales y ha publicado en prestigiosas revistas y libros de editoriales nacionales y extranjeras. Correo electrónico: jmendez@fd.uo.edu.cu

** Doctora en Ciencias Jurídicas. Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, España. Profesora de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho Universidad de Oriente, Santiago de Cuba. Miembro del Tribunal Nacional de grados científicos para las Ciencias Jurídicas. Coordinadora de los programas de Doctorado y de Maestría en Derecho Constitucional, que se imparten por la Universidad de Oriente. Ha sido profesora invitada en Universidades Mexicanas. Participado en diversos eventos internacionales y ha publicado en prestigiosas revistas y libros de editoriales nacionales y extranjeras. Correo electrónico: danelia@fd.uo.edu.cu

cubana, indagar sobre ¿Cuáles han sido sus aportes al Constitucionalismo Latinoamericano? ¿Cuáles son los retos y desafíos que debe enfrentar de cara al nuevo constitucionalismo latinoamericano? ¿Cuál será el alcance de una reforma constitucional? ¿Ha agotado sus posibilidades el texto constitucional de 1976? ¿Es necesaria una nueva Constitución en Cuba?

Precisamente, las autoras del presente artículo, invitan desde sus valoraciones a reflexionar sobre las anteriores preguntas y a dilucidar posibles respuestas.

Palabras clave: Constitución Cubana, Reforma constitucional en Cuba, Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.



ABSTRACT

On the last time, it is assisted at Bolívar's geography a Constitutionalism that is breaking the classical moulds, to open a new constitutional paradigm, vital and necessary for Latin American people, in which it is attempted to rescue the central role of the Constitution, not only as the lawful legislation trunk but also in the general order. To do so the rights and popular participation as cardinal points have been established emphasizing in the democratic foundation.

In this context in Cuba it has been decided to bring up the social and economic model consecrated to its 1976 Magna Carta. Before such reality questionings concerning the validity in the time of the current Cuban Constitution are open investigate: ¿which have been their contribution to the Latin American Constitutionalism? ¿which are the challenges to be faced by the new Latin American Constitutionalism? ¿which will be the scope of a constitutional reform? ¿is it necessary a new Cuban Constitution?

Precisely, the authors of this article invite you from their valuations to reflect upon previous questions and try to find possible responses.

Key words: Cuban Constitution, Constitutional reform in Cuba, New Latin American Constitutionalism.

LA CONSTITUCIÓN CUBANA DE 1976. SIGNIFICADO HISTÓRICO. APORTES AL CONSTITUCIONALISMO EN LATINOAMÉRICA

El nacimiento de la Constitución Cubana, el 24 de febrero de 1976, coincidiendo justamente con el aniversario del inicio de la gesta revolucionaria de 1895, dejaba atrás la Ley Fundamental de 1959, con todas sus enmiendas y transformaciones y diecisiete largos años de provisionalidad del gobierno y las formas estatales. Su aprobación significó para Cuba, la institucionalización del orden socialista que ya existía, la

consagración jurídica de lo que de hecho se había logrado; pero además, era también la legitimación de un programa, de un futuro y de un sueño político y social. Su significación histórica, nacional, regional y política ha sido suficientemente tratada, en menor grado su significación jurídica; a decir del profesor Julio Fernández Bulté (2001, p. 3.) “constituye la obra jurídica fundamental de la Revolución, que señaló la culminación del proceso libertario cubano”.

Venía así la Constitución Cubana, como poder jurídico supremo, a cumplir las funciones de seguridad, justicia y legitimidad, expresadas de manera dinámica, en las dos dimensiones de su estructura constitucional (Peces Barba, 2004, pp. 4 y ss).

En la parte orgánica del texto aparece la función de seguridad, cuando el constituyente respondió a la interrogante ¿quién manda? ¿Quién ejerce el poder y cómo se ejerce? Véanse los capítulos I, IX, X y XII de la Constitución. Por su parte la función de justicia en su núcleo dogmático (capítulo VII y otros artículos diseminados por todo el Texto Constitucional), que responde a la interrogante ¿qué se manda?¹.

Las respuestas a estas preguntas –siguiendo a Peces Barba (2004)– a través de la Constitución Cubana, ofrecían una perspectiva de construir una sociedad bien ordenada, y por tanto se justificaba su capacidad para suscitar la adhesión mayoritaria y la aceptación de sus postulados, esto es la tercera función, la de legitimidad; ¿por qué se manda? y ¿por qué se obedece?, serían entonces las interrogantes que responderían a dicha perspectiva. Lo que nos conduce a comprender el 97,7 % de aprobación mediante referéndum popular; a través de un proceso constituyente sui géneris y democrático, que si bien es cierto no contó con una asamblea constituyente, como uno de los requisitos señalados por la doctrina para calificarlo como tal² (Asensi Sabater, 1996, pp. 56 y ss), la ausencia de este elemento –aunque importante y necesario para la activación

¹ Para abundar en las valoraciones sobre la regulación constitucional de los derechos en la Carta Magna cubana de 1976, sus aciertos y limitaciones véase, Cutié Mustelier, D. (2000). En este sentido es válido apuntar que independientemente de las polémicas que se suscitan en cuanto a la denominación de derechos fundamentales que sigue el texto, así como la necesaria actualización del catálogo de derechos, lo cierto es que en él se reconoció un amplio elenco agrupando tanto los derechos de primera generación como de segunda o derechos socioeconómicos y culturales, los que se regularon con una mayor amplitud y con el acompañamiento de la condicionalidad material necesaria para el real disfrute y eficacia de tales derechos, exigencia, que acapara la atención en el escenario del nuevo constitucionalismo latinoamericano.

² En los últimos tiempos, se han protagonizado en la región latinoamericana procesos constituyentes que han sido genuinos ejercicios democráticos, al activarse el poder constituyente originario (Venezuela, Bolivia, Ecuador), expresando una verdadera voluntad constituyente del pueblo que ha participado en cada momento del mismo, desde la Convocatoria al proceso, elección de delegados

del poder constituyente originario– fue suplido con otros ejercicios de participación democrática ciudadana, pues efectivamente hubo amplia discusión popular del proyecto, aportes directo de los ciudadanos de lo que sería el contenido de su Carta Magna, que concluyó como ya se dijo, con un referéndum popular de resultados muy elocuentes³, todo lo cual le confirió originalidad y legitimidad democrática al proceso constituyente. Es decir, el proceso de elaboración y aprobación del texto constitucional cubano tuvo como brújula la participación ciudadana, pudiendo considerarse como uno de los aportes a la praxis constitucional, que años más tarde ha cobrado renovadas y autóctonas dimensiones en el actual ciclo constituyente por el que transita la región.

Es justamente este aspecto, la participación activa del pueblo cubano durante el proceso de creación constitucional, lo que sirve de fundamento para reconocer un punto de contacto con el nuevo constitucionalismo latinoamericano, que sitúa como una de sus señas de identidad la participación social en el centro, y el establecimiento de mecanismos de legitimidad y control sobre el poder constituido a través de diferentes vías y nuevas formas de participación democrática⁴. Vale significar la experiencia en Cuba de prácticas de instituciones de participación directa, establecidas y desarrolladas una vez aprobada la Constitución –aunque no siempre han tenido la vitalidad y sistematicidad requeridas– tales como la iniciativa legislativa popular, las consultas populares de proyectos de leyes, las rendiciones de cuenta de los representantes ante los electores, la revocación de mandatos de los representantes, entre otras, lo que conduce a la identificación de primigenios aportes, puntos de convergencia o “elementos materiales comunes con el nuevo constitucionalismo latinoamericano”⁵.

a la Asamblea Constituyente, funcionamiento independiente y carácter originario de ésta, flujo permanente de comunicación con la sociedad a través de variados mecanismos e instrumentos y ratificación final del texto mediante referéndum. El protagonismo social en el centro ha sido una de las características de este ciclo constituyente en el área, que varía de un país a otro según sus peculiaridades, pero que supera en la praxis a pesar de los lunares, los referentes teóricos más exigentes, desechando la reconstrucción que hizo la burguesía del concepto de poder constituyente de los inicios, según plantea VICIANO PASTOR (2006).

³ Para más detalles sobre el proceso constituyente cubano, véanse: Vega Vega J. (1988, pp. 144 y ss); (1982).

⁴ Una explicación detallada sobre los puntos de convergencia y distanciamiento del proceso constituyente cubano de 1976 con los postulados de la Teoría del Poder Constituyente, puede encontrarse en la tesis de Martha Loida Aldívar Abad: “Poder y Proceso Constituyente: hacia la legitimidad democrática de la Constitución”.

⁵ Expresión utilizada por Viciano Pastor, Roberto y Rubén Martínez Dalmau (2012, p. 45).

Aprobada la Constitución de 1976, quedaba entonces la difícil misión de enraizarla eficazmente en la realidad social, realidad a la que van referidas sus normas y que está sometida al cambio histórico; a las modificaciones que experimentan las relaciones sociales, económicas o políticas, que llevan a afirmar a Hesse (1992, p. 18) que “toda Constitución es Constitución en el tiempo” y por tanto, su normativa puede envejecer con el paso inexorable del mismo, pudiendo provocar su “incapacidad funcional” (Loewenstein K., 1982, p. 170), al producirse un divorcio entre la normativa constitucional y la realidad política, transitando cada uno por caminos diferentes.

LA CONSTITUCIÓN CUBANA ENTRE LA ESTABILIDAD Y EL CAMBIO

El constituyente cubano de 1976, para garantizar su continuidad política y jurídica, dejó fijado el poder de revisión, expresado en una Constitución rígida agravada⁶, admitiéndose la posibilidad de la reforma parcial y total, donde se estableció un procedimiento para modificar la Carta Magna, distinto y más complejo que el que se sigue para la elaboración y aprobación de las leyes ordinarias⁷, depositándose la titularidad de dicha función de reforma en la Asamblea Nacional del Poder Popular por mayoría cualificada de las 2/3 partes y al pueblo organizado como elector a través del referéndum popular, si se tratara de reforma total o de integración o facultades de la Asamblea Nacional o de su Consejo de Estado, así como derechos y deberes fundamentales⁸. De esta forma, al establecer dos

⁶ A partir de la clásica distinción de las Constituciones en rígidas y flexibles, realizada por J. Bryce (1963), se toma la que hiciera Espín Eduardo (1994, pp. 50 y ss).

⁷ La Constitución Cubana de 1976 (sin modificación) establecía en su Capítulo XII, art. 141: “Esta Constitución sólo puede ser reformada total o parcialmente por la Asamblea Nacional del Poder Popular mediante acuerdo adoptado en votación nominal, por una mayoría no inferior a las 2/3 partes del número total de sus integrantes. Si la reforma es total o se refiere a la integración o facultades de la Asamblea Nacional del Poder Popular o de su Consejo de Estado o a derechos y deberes consagrados en la Constitución, requiere además la ratificación o el voto favorable de la mayoría de los ciudadanos con derecho electoral, en referendo convocado al efecto por la propia Asamblea.

⁸ Llevar a cabo la reforma constitucional a través del órgano legislativo y representativo, con una mayoría cualificada, ha sido una de las técnicas más utilizadas en el Derecho comparado. Con más frecuencia se apela a las 2/3 partes (Ley Fundamental de Bonn de 1949); sin embargo otros ordenamientos constitucionales optan por la mayoría absoluta como la Constitución Política de Colombia de 1992 y por el contrario otras Constituciones dificultan más la reforma al utilizar la mayoría de los 3/5 como la Constitución Monárquica Española de 1978. Unido a las fórmulas anteriores, en ocasiones se exige un doble debate en la misma legislatura (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999) o en legislaturas diferentes, lo que por supuesto implica la disolución del Parlamento que ha acordado la propuesta y la convocatoria de nuevas elecciones para elegir un nuevo parlamento que ha de ratificarla (Constitución Monárquica Española de 1978).

poderes de revisión, (De Otto, I. 1989, p. 56; Bastida Freijedo, 1992, p. 168) la cláusula cubana logró una buena combinación del ejercicio de estas funciones por parte del pueblo y de un órgano constituido que en este caso es el máximo órgano de poder, lo que lleva a la distinción entre el poder constituyente y el poder de revisión y evita que se depositara tan importante función en un solo órgano, adquiriendo entonces la reforma un mayor consenso y con ello la más elevada legitimidad (Loewenstein, K. 1982, p. 172). La cláusula de reforma constituía la base para lograr el objetivo de asegurar la estabilidad constitucional por un lado y por el otro posibilitar el cambio cuando fuese necesario.

Fuera de dicha cláusula, pero muy relacionada con ella, está la cuestión relativa a la iniciativa para la reforma, es decir, quiénes son los sujetos legitimados para proponer una modificación al Texto Constitucional. En este sentido la Carta Magna Cubana no es precisa, pues el artículo 88 se refiere de manera general a los sujetos facultados para ejercer la iniciativa legislativa, interpretándose, como veremos más adelante, que la misma se extiende a la reforma constitucional; cuestión que a nuestro juicio, debe ser tratada con mayor claridad en el texto, a partir de la importancia de la mencionada institución y sus consecuencias, y sobre todo por la necesaria distinción entre el proceso de elaboración y reforma constitucional y el procedimiento para el nacimiento de las leyes⁹.

La Constitución Cubana como casi todas, nació con vocación de permanencia en el tiempo, lo que de ninguna manera podía significar

⁹ Una mirada al Derecho Comparado, nos muestra que en numerosas Constituciones, se distingue la iniciativa para la reforma constitucional de la iniciativa legislativa ordinaria. Véanse por ejemplo: La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999, artículo 204 iniciativa legislativa; artículo 341 iniciativa para la reforma constitucional; La Constitución de Bolivia del 2007, establece en el artículo 162 los sujetos legitimados para ejercer la iniciativa legislativa, mientras que en el artículo 411 distingue quienes pueden solicitar la reforma total o parcial del texto constitucional, Por su parte la Constitución de Ecuador del 2008, en el artículo 141, distingue quienes pueden ejercer la iniciativa legislativa y en los artículos 441 y 442 establece quienes pueden ejercer la iniciativa de reforma constitucional. Constitución de la V República Francesa de 1958, artículo 39 iniciativa legislativa, artículo 89 iniciativa para la Reforma; Constitución Política de Colombia de 1992, artículo 155 iniciativa legislativa, artículo 135 iniciativa para la reforma; Constitución Política del Perú, artículo 107 iniciativa legislativa, artículo 206 segundo párrafo iniciativa para la reforma. También en el Constitucionalismo histórico cubano, encontramos esa distinción en La Constitución de la República de Cuba, de 1940, artículo 135, iniciativa legislativa y artículo 285 iniciativa para la reforma.

Otros textos, como por ejemplo, La Constitución Monárquica Española de 1978 equipara a una y otra iniciativa, pero hace mención expresa sobre este particular: artículo 166, "la iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 87". Dicho artículo, entonces se refiere a los sujetos legitimados para ejercer la iniciativa legislativa.

que se tornara intocable, por el contrario tenía que convertirse en una Constitución abierta a la vida. A más de tres décadas de su vigencia, ha sido sometida a tres reformas formales; es decir en tres oportunidades ha sido modificada la voluntad del poder constituyente por el llamado “poder constituyente constituido”¹⁰, a partir de la cláusula de reforma establecida en dicho Texto.

La primera de dichas reformas se produce el 28 junio de 1978, cuando se modifica por la ANPP, el artículo 10 inciso a de la Constitución a los efectos, de que en lo sucesivo la Isla de Pinos pasará a llamarse Isla de la Juventud. Fue una modificación muy concreta y puntual del Texto Constitucional, lo que explica por supuesto, el procedimiento utilizado para llevarla a efecto.

Mucho más profunda y abarcadora fue la segunda de las reformas del Código Político Cubano, llevada a efecto en el año 1992, luego de la caída del muro de Berlín y el derrumbe del campo y el bloque socialista del cual formábamos parte; cuando en la arena internacional parecía según Eric Hobsbawm que “el piso empezaba a cimbrar por todos lados”. A partir de entonces el mundo ya era otro.

Efectivamente, en los inicios de la década de los noventa del pasado siglo, un conjunto importante de acontecimientos y factores internacionales y nacionales se habían agolpado y dejaban sentir sus efectos en la economía y la sociedad cubana. La desintegración de la URSS, el derrumbe del campo socialista, las aspiraciones y cálculos del gobierno norteamericano y de la extrema derecha cubana en el exterior, de que el socialismo no resistiría a la nueva situación, condujeron al recrudecimiento del bloqueo yanqui, y a la pérdida de los mercados y los suministradores internacionales que representaban el CAME y los países socialistas. Por otro lado, en el orden interno, se había iniciado un proceso de perfeccionamiento del Estado, de las instituciones sociales y políticas

¹⁰ Efectivamente, partimos de la distinción entre poder constituyente y poder de reforma. El primero con un carácter originario, previo y soberano, y el segundo-aunque asume facultades constituyentes-siempre será limitado por la propia Constitución. Dice Manuel Aragón (1990, p. 30), que “la distinción entre poder constituyente y poder constituido es una distinción jurídico precisamente porque el segundo es un poder limitado”. El poder constituyente considerado en sí mismo, es decir, como poder sin límites no puede jurídicamente caracterizarse”. Por su parte Antonio Negri (1997, pp. 19-20) afirma que “no se puede sostener el intento de encerrar el poder constituyente en un conjunto de limitaciones espacio temporales”. Pastor Viciano (1998-2000, p. 124), aboga por un poder constituyente libre de la legalidad existente. Señala Pedro de Vega (2011, pp. 236 y ss.), dos corolarios o consecuencias que se derivan del hecho de que el Poder de reforma tenga su base en la Constitución: 1. Sus posibilidades de actuación son las que el Ordenamiento Constitucional les confiere. 2. Sus posibilidades materiales en la modificación de los contenidos de la Constitución, tienen que ser limitados.

de la sociedad, que tuvo como momento crucial las discusiones populares del llamamiento al IV Congreso del Partido, que selló con una Resolución que estuvo precedida por un riguroso examen de los planteamientos que en este sentido y en los espacios creados al efecto, realizara la población cubana.

En medio de este escenario, ante la interrogante ¿Era necesaria la reforma? La respuesta no podía ser otra que sí.

En ningún caso se podían desatender los cambios, de lo contrario, se corría el riesgo, de que el Texto Constitucional original de 1976 quedara petrificado en el tiempo con la consiguiente pérdida de su prestigio, se exigía con urgencia que entrara en acción el poder de revisión, no así el poder constituyente, pues no se trataba de una nueva Constitución, ya que las bases del edificio constitucional quedaban intactas. No hacía falta una Constitución distinta a la aprobada por el pueblo mediante referéndum en 1976, sino adecuarla a las nuevas condiciones históricas, garantizando además la continuidad jurídica¹¹.

La reforma constitucional de 1992, implicó cambios importantes en el orden económico, político y social, sucediéndose, derivado de ello, un amplio conjunto de reformas legislativas y una abundante creación de actos normativos, cuya consecuencia central era que el socialismo en Cuba había sido redefinido al igual que su manera de construirlo. Sin dudas fue una reforma necesaria y conveniente.

Como ya se dijo fue una reforma de grandes dimensiones si tenemos en cuenta el número de artículos modificados, que ascendió a 77 de un total de 141 con que contaba el texto original, adicionándose además tres capítulos: Extranjería, Estado de Emergencia y la División Política Administrativa¹².

¿Qué procedimiento se siguió para hacerla efectiva? Se optó por el llamado “poder de revisión simple”, o sea, la reforma se realizó mediante acuerdo adoptado en votación nominal por una mayoría superior a las 2/3 partes de los diputados integrantes de la ANPP. Sobre este particular se abrió un debate académico, centrándose en dos polos las posiciones fundamentales:

- Una primera posición que considera, que efectivamente, la reforma debía realizarse siguiendo el procedimiento simple, en tanto no resultaron afectados (en el sentido

¹¹ Volvemos sobre la distinción entre el poder de reforma y el poder constituyente. Si no hay ruptura constitucional, sino se remueven los cimientos, estamos en presencia del primero.

¹² Pueden consultarse los siguientes materiales: Pérez Milián (2006); Prieto Valdés, M. (2006); y Ascuy Henríquez, H. (1994).

de establecerse límites o restricciones, o que fuesen eliminados) los derechos y deberes consignados en la Constitución, así como la integración y facultades de la ANPP y su Consejo de Estado según establece su cláusula de reforma.

- La otra posición sostenía, que debía haberse consultado directamente con el cuerpo electoral a través del referéndum, por la magnitud de la reforma que abarcó gran parte de su articulado, y sobre todo por la modificación de implicó que la propiedad estatal socialista de todo el pueblo, en casos excepcionales pudiese transmitirse a personas naturales y jurídicas, de forma parcial y total, siempre que estuviese dirigida al desarrollo del país y no afecte los fundamentos del Estado.

Por otro lado, se introduce la institución del Estado de Emergencia como mecanismo, de defensa constitucional, pero el artículo que lo refrenda remite a la ley para establecer en caso de su declaración cómo serán regulados de una manera diferente algunos derechos fundamentales.

El poder de revisión constitucional vuelve a activarse en el nuevo siglo, en el año 2002, para dar respuesta a las provocaciones del Presidente Bush de los EE. UU., contenidas de alguna manera en el proyecto Varela. Realmente constituyó un ejercicio de democracia directa, cuando el pueblo (más del 98%) a través de sus organizaciones solicitó dejar plasmada en la Constitución la inalterabilidad del sistema político y económico¹³. Se introduce la llamada cláusula de eternidad o de intangibilidad¹⁴, que hace indisponible el Texto Constitucional al poder de reforma. Aquí la problemática se centra en dos cuestiones fundamentales:

La primera tiene que ver con los límites del poder constituyente constituido; específicamente los de carácter implícitos. Es cierto que la Constitución Cubana, en su texto original de 1976, no estableció límites expresos, admitiéndose por tanto la reforma total¹⁵, lo que pudiera parecer

¹³ Para más detalles véase: Cien Horas con Fidel, conversaciones con Ignacio Ramonet.

¹⁴ Cláusulas de esta naturaleza pueden encontrarse por ejemplo en la Ley Fundamental de Bonn 1949, Constitución de la V República Francesa de 1958, también diversas Constituciones de América Latina recogen contenidos que no pueden ser reformados, como las Constituciones de El Salvador, Guatemala, República Dominicana, Puerto Rico y Brasil. Las materias especialmente protegidas son: la forma de gobierno, la forma de estructuración estatal, prohibición de reelección presidencial y los Derechos fundamentales.

¹⁵ Es lo que De Otto (1989, p. 64) llama insuficiencia valorativa, refiriéndose a la ausencia de límites expresos en la Constitución Monárquica Española de 1978.

que fuera posible, que se reformaran incluso las bases mismas del sistema constitucional (como eran las pretensiones del citado proyecto Varela). Sin embargo a pesar de esa carencia de límites expresos, compartimos el criterio de los que piensan que toda Constitución tiene límites implícitos, que no pueden ser rebasados so pena de aprobar leyes constitucionales inconstitucionales, como ya se preguntara Kelsen (Asensi Sabater, 1996, p. 110). Volvemos entonces a la diferencia entre poder constituyente y poder de reforma, éste nunca puede dar lugar a cambios que impliquen la destrucción de la Constitución. Esa prohibición implícita, sin una proclamación expresa, se produce a partir del “espíritu o telos” de la Constitución, para proteger los valores fundamentales. Lo contrario, sería lo que la doctrina francesa llama “fraude constitucional” (Liet-Veaux, G. 1942, p. 116)¹⁶ que significa utilizar el procedimiento de reforma, para sin romper con el sistema de legalidad establecido, proceder a la creación de un nuevo régimen político y un ordenamiento constitucional diferente. Digamos una vez más, ahora con Pérez Royo (2004, p. 12), que “las reformas son cambios en la Constitución y no cambios de Constitución” (Schmitt, C. 1927, p. 120)¹⁷.

Por ello, pensamos que la incorporación en el Texto Constitucional cubano de la llamada “intangibilidad articulada” (Loewenstein, 1982, K. p. 180)¹⁸, fue realmente un acto de reafirmación revolucionaria ante las provocaciones expresadas por Bush en su discurso de mayo del 2002, pero no se niega que la Constitución Cubana, tenía sus límites implícitos, y no era otro que ese que se introdujo con la reforma del año 2002. En último caso el Texto cubano también cuenta con un mecanismo protector de ese “telos”, el derecho de resistencia consagrado en el artículo 3, segundo párrafo.

La segunda cuestión de debate teórico, es la referida a la posibilidad de reformar la cláusula de reforma, con la llamada autoreforma constitucional, es decir se trata de explicar si el poder constituyente constituido puede autoreformarse. Numerosos son los autores que responden de manera negativa a esta interrogante, basándose algunos en el principio de supremacía constitucional y definiendo a la cláusula de

¹⁶ Citado por De Vega, P. (2011, pp. 291 y ss).

¹⁷ En igual sentido Schmitt, cuando asevera que reforma constitucional no es, pues destrucción de la Constitución y por tanto, los órganos competentes para acordar una ley de reforma de la Constitución, no se convierten en titulares o sujetos del Poder Constituyente, tampoco están comisionados para el ejercicio permanente de su Poder Constituyente.

¹⁸ Refiriéndose a las medidas para proteger concretas instituciones constitucionales, sustrayéndose las mismas a cualquier enmienda. Hauriou *Précès de Droit Constitutionnel*, citado por De Vega (2011): La Reforma Constitucional y la problemática del Poder Constituyente, le llama, la “superlegalidad constitucional”.

reforma como un límite implícito de carácter formal (De Vega, 2011, pp. 291y ss.)¹⁹; otros como De Otto (1989, p. 66), Merkl y Alf Ross (1977, pp. 81 y ss.)²⁰, justifican tal imposibilidad, apelando al resultado de la aplicación a este problema del principio general de que una norma no puede aplicarse a sí misma; por lo tanto cualquier intento de modificación de esa norma básica se podrá explicar en términos políticos; como un acto de poder constituyente, y no como un acto de poder de revisión. Son los menos, los que plantean que es posible la modificación del procedimiento, pero siempre que se acuda a la consulta con el soberano, el pueblo.

Pero lo cierto sí es, que cuando se aborda el tema, se hace en términos de negar la posibilidad de hacer menos rígida la Constitución, y no como sucedió con la cubana, que se modificó la cláusula para una mayor protección del Texto Constitucional, y aunque no hubo consulta popular a través del referéndum, la iniciativa partió precisamente del pueblo.

Por cuanto se lleva dicho hasta aquí, pudiéramos decir que la Carta Magna Cubana, a más de 30 años de vida, con tres modificaciones, dos de ellas de significativa envergadura; a simple vista pudiera afirmarse que ha logrado un justo equilibrio entre esa vocación de permanencia con que nació y soñaron sus “hacedores” (Casal MontGrunt, 1971, p. 11; Viciano R., 1998-2000) y los necesarios ajustes, cuando las exigencias históricas, políticas y sociales condujeron a ellos, so pena de quedar detenida en el tiempo. No se ha hecho un ejercicio motorizado del poder de reforma²¹, cuya velocidad atenta contra la propia identidad del Texto

¹⁹ Califica de “un enorme contrasentido y un descomunal despropósito, política y jurídicamente inadmisibles, que el poder de reforma, que basa su competencia en la propia Constitución y que como ya expusimos, es un poder limitado tuviera la capacidad, a través de la modificación de las normas que regulan el procedimiento de reforma, de convertir una Constitución rígida en una flexible.

²⁰ “... tal imposibilidad no es más que el resultado de la aplicación a este problema del principio general de que una norma no puede aplicarse a sí misma, de modo que si una norma es reformable es porque otra, lógicamente distinta de ella establece y regula esa posibilidad, y esto significa que la Constitución es reformable, porque hay normas que lo permiten y regulan esa reforma, pero estas normas no están a su vez sujetas a la posibilidad de reforma establecidas en otras y, por consiguiente no son reformables”.

²¹ Así le llama Schmitt (1927, p. 120) y la utiliza Carbonel Sánchez (2000), cuando se refiere a las más de 600 modificaciones que ha experimentado la Constitución Mexicana de 1917, calificándola como una “... sustancia arenosa y movediza, a la cual es muy difícil seguirle el paso y que no es fácil de interpretar con profundidad por la velocidad de los cambios...”, lo que ha ocasionado la pérdida de “apego dentro del imaginario colectivo y uniformidad en sus contenidos jurídicos”. En igual sentido, Fix Zamudio (1998), afirma que en México hoy en día “no se puede hablar sin más de identidad Constitucional”... de la misma forma “no encuentra respaldo empírico la afirmación de que la Constitución Mexicana es rígida; en realidad se ha reformado con mucho mayor frecuencia y con más facilidad que cualquiera otra norma del sistema”.

Constitucional y pone en peligro su fuerza normativa, pero tampoco ha habido una “aversión a la reforma”²² (Pérez Royo, 2004).

Sin embargo, a la luz de los acontecimientos actuales, se impone en este sentido realizar algunas consideraciones sobre la vigencia en el tiempo de la constitución cubana de 1976.

LA CONSTITUCIÓN CUBANA DE 1976 DE CARA AL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO: ¿REFORMA CONSTITUCIONAL O NUEVA CONSTITUCIÓN?

A finales del siglo XX y entrado el siglo XXI, cuando en la Patria Grande que es Latinoamérica, se ha producido un giro constitucional, esto es un nuevo momento constituyente a decir del profesor Roberto Viciano, que abrió un nuevo paradigma constitucional necesario y vital para los pueblos de la región, utilizándose los procesos constitucionales como mecanismos de transformación de la sociedad, intentando rescatar el papel central de la Constitución, no solo como tronco del ordenamiento jurídico sino también del orden social y para ello ha situado como puntos cardinales de este ciclo constituyente a la participación popular y a los derechos en el sentido de que se pone el énfasis en la fundamentación democrática de la Constitución, en la manera en que el pueblo participa en su gestación, generando mecanismos que expresan la voluntad popular durante todo el proceso constituyente, pero no basta con ello, dicha fundamentación democrática se traduce en el contenido del texto constitucional, lo que lleva a un rediseño del Estado para convertirlo en un Estado de derechos, donde sus órganos y todas sus estructuras se subordinan a la Constitución.

En este marco privilegiado, en Cuba se ha decidido actualizar el modelo económico y social, a partir de la aprobación de los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, precedida

²² Así se refiere cuando analiza la ausencia de este instituto en la historia constitucional de España; donde en los casi dos siglos de historia del Estado Constitucional Español, únicamente se ha hecho uso de ella en 2 ocasiones: en 1845 en que se produjo la reforma de la Constitución de 1837 y en 1992 cuando se modifica la Constitución de 1978, como consecuencia de la aprobación del Tratado de Maastrich; que consistió en añadir, en el artículo 13.2, la expresión “y pasivo” referida al ejercicio del derecho de sufragio de los extranjeros en elecciones municipales, lo que ha llevado a este autor a afirmar que el título X de la Constitución española, desde una perspectiva política está en desuso, constituyendo un “obstáculo insalvable para la expresión del poder constituyente del pueblo español” (...) “es una Constitución formalmente reformable pero materialmente no lo es...”. No obstante, la práctica inusual de la reforma constitucional en España, en el año 2011 se efectuó otra Reforma a la Constitución de 1978 al artículo 135, estableciendo en el texto el concepto de “estabilidad presupuestaria”, a la vez que introduce la prioridad absoluta del pago de la deuda y los intereses. En ninguno de los dos casos se realizó referéndum.

por amplios espacios de discusión ciudadana, articuladoras de opiniones diversas que tendían al perfeccionamiento del proyecto social. Se abren entonces las interrogantes. ¿Cuáles son los retos y desafíos que debe enfrentar la Constitución cubana de cara al nuevo constitucionalismo latinoamericano? ¿Habría agotado el texto constitucional de 1976 sus posibilidades? ¿Cuál será el alcance de una reforma constitucional? ¿Es necesaria una nueva Constitución en Cuba?

Las respuestas a estas preguntas, nos conduce inevitablemente al análisis en dos sentidos:

El primero, y es algo en lo que hemos insistido reiteradamente, no requiere imprescindiblemente de modificaciones formales al texto, es el desafío cognitivo, es el proceso de apropiación de la Constitución, pues se trata de mantenerla en la cúspide del ordenamiento jurídico.

Se hace apremiante cubrir mediante leyes las remisiones legislativas que permanecen desiertas o cubiertas de manera parcial o fragmentaria; así como el desarrollo de preceptos constitucionales para lograr una mayor viabilidad social de éstos. Se ha afirmado “la necesidad de terminar la Constitución” (Rubio Llorente, 1993, p. 165)²³ antes de acometer la reforma, que con independencia de lo absoluta que pueda resultar la afirmación, coincidimos con Mario de la Cueva, (1982, p.115) cuando sentenció que “al desarrollar los contenidos constitucionales, se está descubriendo el cuerpo y el alma de la Constitución, y más cuando se trata de materias tan sensibles como algunos derechos fundamentales y sus garantías, el control constitucional, entre otras²⁴.

Sin negar la normatividad natural de la Constitución, también es verdad el hecho que sobre el legislador recae la responsabilidad de materializar legislativamente las exigencias constitucionales y sociales que contiene la Carta Magna, de darle concreción final al proyecto que ella consagra, que no siempre requiere de cambios ni reformas en la letra constitucional, que sabemos si se abusa de ellos, puede provocar situaciones de perplejidad constitucional, con la consiguiente incidencia en lo que los alemanes llaman sentimiento constitucional o identidad constitucional (*verfassungsgefüge*).

²³ La expresión le dio nombre a un artículo donde el autor hace especial referencia a las implicaciones de la posible modificación de la composición y funciones del Senado Español para adecuarlo a su definición constitucional como camino de representación territorial; alertando en la necesidad de precisar primero los territorios que ese senado ha de representar.

²⁴ Pueden consultarse a Josefina Méndez López, (1999) en su tesis: “El Modelo de creación de leyes en Cuba”. Tesis en opción al grado científico de Dr. en Ciencias, Santiago. de Cuba; donde se hace un análisis de la producción legislativa de la Asamblea Nacional, haciendo especial referencia a las reservas legislativas no cubiertas, o a las cubiertas de manera parcial.

El otro sentido del análisis es el que conlleva a las transformaciones formales del texto, que inevitablemente requerirán de consultas populares a través de referéndum y de otros mecanismos de participación ciudadana. Aquí insistimos en la importancia que reviste la Constitución como norma suprema de la Nación que sirve de base y anclaje para todo el Sistema de Derecho, por lo que una reforma coherente de un nuevo modelo económico y social y la derivación jurídica que ello conlleva, requiere de un ineludible ajuste constitucional a fin de garantizar ante la proliferación de normas jurídicas ocurrida en el país en los últimos tiempos, la necesaria armonía que debe prevalecer en el Sistema Jurídico cubano. Nos referimos a:

- El perfeccionamiento del mecanismo de control constitucional. De modo que se mantenga el control abstracto en manos de la Asamblea Nacional del Poder Popular y combinarlo con otro de carácter concreto en sede judicial.
- Declaración expresa de la supremacía Constitucional y del principio de jerarquía normativa para la ordenación del sistema de fuentes
- Ampliar el catálogo de derechos incorporando sobre todo los nuevos derechos o de solidaridad.
- Reformulación de la cláusula de igualdad, considerándola en su carácter trifonte, como principio, derecho y valor
- Revisión de los deberes constitucionales, incorporando el deber de contribuir.
- A partir de los cambios ocurridos en la política migratoria del país, revisar las cláusulas de Ciudadanía y Extranjería con incidencia en el Sistema Electoral.
- Perfeccionar el Sistema de garantías de los derechos, poniendo el acento en las garantías judiciales.
- Incorporar nuevas instituciones de participación social y revitalizar las existentes.
- Redefinir la llamada Constitución Económica a raíz de las transformaciones que están teniendo lugar en el país, para la actualización de su modelo económico, donde se incluyan, las nuevas formas de propiedad que se están gestando y aquellas otras que aunque cuentan con respaldo legal quedaron fuera de la preceptiva constitucional
- El reconocimiento de las cooperativas no agropecuarias y la pequeña propiedad mercantil.

- El redimensionamiento del trabajo por cuenta propia.
- Fijar límites en el tiempo al mandato de los representantes pertenecientes a los órganos superiores, y locales del Poder Popular
- Constitucionalización como órgano del Estado a la Contraloría General de la República.

Estas son entre otras las cuestiones que deben ser objeto de un estudio integral de cara a una revisión constitucional, aunque no negamos la posibilidad de activar al poder constituyente, que recoja el legado histórico, sin renunciar a las conquistas del proyecto social cubano, y permita insertarnos definitivamente en el nuevo constitucionalismo latinoamericano, en el que no se puede desdeñar la experiencia cubana en materia de protagonismo y participación social urgido hoy más que nunca de un redimensionamiento y revitalización.

El reto es inmenso, pero sustancial para el futuro de la sociedad cubana.

REFERENCIAS

- ALF ROSS. (1977). *Sobre el Derecho y la justicia*. Buenos Aires.
- ARAGÓN, M. (1990). *Constitución y Democracia*. Editorial Tecnos. Madrid.
- ASCUY HENRIQUEZ, H. (1994). *¿Reforma Constitucional o una nueva Constitución?* Ponencia presentada en el Seminario Internacional. CEA. La Habana.
- ASENSI SABATER, J. (1996). *Constitucionalismo y Derecho Constitucional*. Tirant lo Blanch. Valencia.
- BASTIDA FREIJEO. (1992). *Derecho Constitucional. Cuestionario comentado I*. Derecho. Barcelona.
- BRYCE. J. (1963). *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*. Madrid.
- CARBONEL SANCHEZ, M. (2000). Estado Constitucional y Fuentes del Derecho en México. En: *Ars Iuris*. No 24. Universidad Panamericana.
- CASAL MONTGRUN, J. M. (1971). *La Constitución de 1961 y la evolución Constitucional de Venezuela*. Centauro. Caracas.
- CUTIÉ MUSTELIER, D. (2000). *El Sistema de Garantías de los Derechos Humanos en Cuba*. Tesis en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas. Santiago de Cuba.
- DE LA CUEVA, M. (1982). *Teoría de la Constitución*. Editorial Porrúa. México.
- DE VEGA, P. (2011). *La Reforma Constitucional y la problemática del poder constituyente*. Editorial Tecnos. Madrid.
- DE OTTO, I. (1996). *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Ariel Derecho. Barcelona.

- ESPIN, E. (1994). *Derecho Constitucional, volumen I*. Tirant lo blanch, Valencia.
- FERNANDEZ BILTÉ, J. (2001). Patria y Legislación. Cien años sin soledad. En *Periódico Granma*. 5 de enero.
- FIX ZAMUDIO, H. (1998). *Introducción al estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Jurídico Mexicano*. UNAM. Mexico.
- HESSE, K. (1992). *Escritos de Derecho Constitucional*. C.E.C. Madrid.
- LIET-VEAUX, G. (1942). La Fraude a la Constitution. En: *Revue de Droit Public*. Paris.
- LOEWENSTEIN, K. (1982). *Teoría de la Constitución*. Ariel Demos. Ciencias Políticas. Barcelona.
- NEGRI, A. (1997). *Le pouvoir constituant. E ssai sur les alternatives de la modernité*. Presses Universitaires de France. Paris.
- PECES BARBA, G. (2004). La Constitución y la seguridad jurídica. En *Claves de razón práctica*. No 138.
- PÉREZ MILIÁN, F. (2006). Motivos para una reforma. En: *Temas de Derecho Constitucional Cubano*, Editorial Félix Varela. La Habana.
- PRIETO VALDÉS, M. (2006). Reforma a la Constitución Cubana de 1976. En: *Temas de Derecho Constitucional Cubano*, Editorial Félix Varela. La Habana.
- RAMONET, I. (2006). *Cien Horas con Fidel, conversaciones con Ignacio Ramonet*. Segunda Edición. Oficina de Publicaciones del Consejo del Estado. La Habana.
- RUBIO LLORENTE, F. (1993). *Sobre la consecuencia de terminar la Constitución antes de acometer su reforma en la forma del poder*. CEE. Madrid.
- SCHMITT, C. (1927). *Teoría de la Constitución*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.
- VEGA VEGA, J. (1982). *Discursos, artículos y documentos sobre Derecho Constitucional*. Compilación del Departamento de Materias Jurídicas de la Facultad de Derecho. Santiago de Cuba.
- VEGA VEGA, J. (1988). *Derecho Constitucional Revolucionario en Cuba*. Ciencias Sociales. La Habana.
- VICIANO PASTRO, R. (2006). El poder constituyente. En *Conferencia ofrecida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente*. Cuba.
- VICIANO PASTOR, R.; MARTÍNEZ DALMAU, ROBERTO; MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN. (2012). Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano. En: *Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*. Tirant Lo Blanch. Valencia.
- VICIANO PASTOR, R.; MARTÍNEZ DALMAU, R. (2001). *Cambio Político y Proceso Constituyente en Venezuela (1998- 2000)*. Tirant Lo Blanch. Valencia.
- ZALDIVAR ABAD, M. (2012). *Poder y Proceso Constituyente: hacia la legitimidad democrática de la Constitución*. Tesis en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas. Santiago de Cuba.