

LA VALIDEZ DEL DERECHO Y SU CONTROL

Carlos Franco Castellanos¹

Fecha de publicación: 01/07/2015

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La validez del Derecho. Nociones doctrinales. 3. La legalidad y su control. Bases para una propuesta 3.1. Control político sobre la Administración 3.2. Control administrativo de legalidad 3.3. Control político-jurídico: Fiscalía General de la República 3.4. Control jurisdiccional judicial: *proceso contencioso-administrativo* 3.5. Control ciudadano o popular de legalidad. 4. Consideraciones *ad finem*. 5. Recomendaciones.

Resumen:

Este artículo, titulado: “*La validez del Derecho y su control*”, está estructurado en dos epígrafes. El primero se titula: “*La validez del Derecho. Nociones doctrinales*”, donde se abordan las nociones doctrinales que sobre la validez del fenómeno jurídico han sido esgrimidas en aras de potenciar su eficacia y aplicación dentro de la sociedad, así como el control de legalidad en tanto asegurador de la validez de las normativas. En el segundo, titulado: “*La legalidad y su control. Bases para una propuesta*”, se acomete la tarea de analizar el proceso de control de validez, en su vertiente de control de legalidad, y las diferentes tipologías en que este se presenta en la realidad jurídica cubana en consonancia con las exigencias de la validez del Derecho dentro de los marcos constitucionales, con el fin de fundamentar propuestas tendentes a su perfeccionamiento.

Palabras clave: validez, control, legalidad, perfeccionamiento.

¹ Alumno Ayudante de *Teoría General del Estado y del Derecho*, Departamento de Estudios Jurídicos Básicos, Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas, Universidad Agraria de La Habana, Mayabeque, Cuba.

1. Introducción

Según manifiesta M. E. MAYER: “(...) El problema de la validez del Derecho o, si se prefiere de las normas jurídicas, es una cuestión que revolotea, como pájaro asustado, por todas las esferas del pensamiento jurídico (...)”². Lo antes expuesto, corrobora la idea de que sobre la noción de validez, múltiples han sido las posturas *iusfilosóficas* y teórico-doctrinales que se han asumido, bien desde una posición sistemática, bien desde una posición fáctica o axiológica, según el fundamento de la validez de la norma jurídica que se ofrezca³.

No obstante, es criterio generalmente aceptado que toda norma jurídica nace desde una perspectiva válida, de modo que la categoría “validez”⁴ cobra especial relevancia, ya que determina la obligatoriedad de las reglas conductuales y los valores gnoseológicos y axiomáticos generales refrendados en los preceptos legales, cuanto la ulterior eficacia que puedan llegar a adquirir. Con ello, se pone de manifiesto la exigencia de su control a fin de propiciar la realización de lo dispuesto y la observancia de lo previsto.

Así entonces, la temática que se aborda, la de la validez del Derecho y su control, es importante y necesaria, en tanto, no se trata solo de declarar la validez, sino de realizar el control de legalidad. Desde posturas *iusfilosóficas* diversas, autores foráneos⁵ han estudiado el tema objeto de

² Vid. MARTÍNEZ ROLDÁN, L. y FERNÁNDEZ SUÁREZ, J. A.: “La validez jurídica”, en *Curso de Teoría del Derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1999, p. 141.

³ Vid. WRÓBLEWSKI, J.: “Tre concetti di validità”, *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, No. 36, 1982, pp. 584-595.

⁴ Vid. CAÑIZARES ABELEDO, D. F.: *Teoría del Estado*, Ed. Pueblo y Educación, La Habana, 1979, pp. 207-226; PRIETO VALDÉS, M.: *Validez, vigencia, eficacia y legitimidad. Relación y distinción*, La Habana, 2001; FERNÁNDEZ BULTÉ, J.: *Teoría del Derecho*, en *Teoría del Estado y del Derecho*, T. II, Ed. Félix Varela, La Habana, 2005, pp. 201-236; DE LUCAS, J. (editor): *Introducción a la Teoría del Derecho*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2006, pp. 299-353; FRANCO CASTELLANOS, C.: *Sobre la noción de validez del Derecho...*, en *Revista Electrónica de Estudios Jurídicos “CUBALEX”*, No. 33, Año 16, Tercera Época, enero-diciembre, 2013, pp. 372-401.

⁵ Vid. JESCH, D.: *Ley y Administración. Estudio de la evolución del principio de legalidad*, trad. de M. HEREDERO, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1978, pp. 13 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Hacia una nueva justicia administrativa, los ciudadanos y la Administración*, Ed. Civitas S. A., Madrid, 1989; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, Décima Edición, Ed. Civitas S. A., Madrid, 2001, pp. 439 y ss.; SESÍN, D. J.: “Acto Administrativo: nuevos requisitos y vicios de juridicidad”, en *Temas de Derecho Administrativo. En honor al profesor Dr. Agustín Gordillo*, Librería Editora Río Platense, La Plata, 2003; LAMPREA, P.: *Anulación de los actos de la Administración Pública*,

investigación. Al respecto, merece destacar, entre otros, a: JESCH, GARCÍA DE ENTERRÍA, COSCULLUELA MONTANER, SESÍN, LAMPREA y MERKL.

En Cuba, el tema referente al control de legalidad como manifestación del aseguramiento de la validez se ha analizado, básicamente, desde la perspectiva de la Teoría General del Derecho, el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo y otras disciplinas. Así, en suelo patrio, varios juristas⁶ han emitido su valoración.

En Cuba, el control de validez puede realizarse a través de diferentes instituciones y mecanismos. Así, vale señalar el que realizan los órganos superiores respecto a los inferiores, los órganos de representación sobre la labor de los entes administrativos subordinados. De igual manera, puede llevarse a cabo el control mediante los procedimientos administrativos internos o en sede judicial.

Los autores consultados señalan un grupo de limitaciones y/o disfuncionalidades del control de validez, significando no solo deficiencias normativas, orgánico-funcionales o estructurales, sino también la carencia de un procedimiento definido por Ley sobre cómo se deben elaborar las disposiciones jurídicas en el ordenamiento cubano que posibilite velar y

Segunda Edición, Ed. Témis, Colombia, 2004; MERKL, A.: *Teoría General del Derecho Administrativo*, trad. J. L. MONEREO PÉREZ, Ed. Comares S. L., Granada, 2004, pp. 206 y ss.; AGUIRRE BERMEJO, A.: *El control de legalidad en materia tributaria*, Maestría en Derecho, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador, 2008; TORRUCO SALCEDO, S.: *El principio de legalidad en el Ordenamiento Jurídico mexicano*, Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013, www.juridicas.unam.mx, consultado: 15 de septiembre de 2014.

⁶ Vid. ÁLVAREZ TABÍO, F., DE MÁRQUEZ Y DE LA CERRA, M. F. y MARTÍNEZ VÉLEZ, M.: *Legalidad y Justicia (Tres puntos de vista sobre el principio de legalidad)*, Biblioteca Jurídica de autores cubanos y extranjeros, Vol. CL, Jesús Montero Editor, La Habana, 1952; ÁLVAREZ TABÍO, F.: *El proceso contencioso-administrativo*, Librería Martí, La Habana, 1954; CAÑIZARES ABELEDO, F. D.: *Teoría del Estado*, cit., p. 394; FERNÁNDEZ BULTÉ, J.: “*Concepto ampliado de la Legalidad Socialista*”, en *Revista Jurídica*, No. 4, Año II, Departamento de Divulgación del Ministerio de Justicia de la República de Cuba, La Habana, julio-septiembre, 1984, pp. 174 y ss.; GARCINI GUERRA, H.: *Derecho Administrativo*, Segunda Edición, Ed. Pueblo y Educación, La Habana, 1986, pp. 50-51; PRIETO VALDÉS, M.: *Sistema de defensa constitucional cubano*, en *Revista Cubana de Derecho*, No. 26, Editorial Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, julio-diciembre, 2005, pp. 48-52; CARRASCO CASÍ, M.: *Acceso a la justicia en el Derecho Administrativo*, en *Revista Jurídica*, No. 7, Año 5, diciembre, 2006, pp. 21-30; MATILLA CORREA, A.: *Comentarios sobre las fuentes del Derecho Administrativo cubano (excepto el Reglamento)*, en *Temas de Derecho Administrativo Cubano*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2006, pp. 58-71; PRIETO VALDÉS, M.: *El control como instrumento de aseguramiento de derechos y de la continuidad del diseño*, Conferencia magistral dictada en VIII Encuentro de la Sociedad de Derecho Constitucional y Administrativo, La Habana, 2008, pp. 2-3; MARCHECO ACUÑA, B.: *El control judicial de la potestad discrecional de la Administración Pública en Cuba*, en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Vol. 39, No. 110, Colombia, enero-junio, 2009, pp. 57-75;

servir de garante del principio de supremacía constitucional y del principio de legalidad. Por otra parte, apuntan que existen normas válidas que no se publican en la Gaceta Oficial de la República para el conocimiento general de los ciudadanos, lo cual vulnera el principio de publicidad como requisito previo a la validez y surge el cuestionamiento con respecto a si tal preceptiva puede o no ser exigible a sus destinatarios.

También, se debe señalar que tanto el procedimiento administrativo como el que se produce en sede judicial tienen dificultades en su concepción e instrumentación, todo lo cual limita la eficacia del control de las disposiciones, permitiendo en ocasiones que pervivan o se apliquen normativas cuando pueden presentar un vicio de validez, ya sea de fondo o de forma.

Por la importancia que reviste el proceso administrativo para realizar el control a la vez que medio de asegurar el cumplimiento de las disposiciones de la Administración y garantía de los derechos ciudadanos, se hace cada vez más imperiosa la necesidad de estudios críticos.

Además, existen disposiciones normativas que declaran, modifican o restringen la posibilidad de cuestionar, en sede judicial, las decisiones administrativas o las que resultan de la interposición de recursos administrativos, con lo que se sesga el control de legalidad.

En tal sentido, cabe preguntarse: ¿qué se entiende por validez? ¿Por qué debe controlarse? ¿Cómo asegurar la validez de las disposiciones adoptadas por la Administración Pública? ¿Qué tipos de controles de validez existen? ¿Qué efectos provocan respecto al ordenamiento jurídico? ¿Qué limitaciones tienen los controles previstos? ¿Cómo el control de validez puede potenciar la realización de la Ley o del Derecho en sentido general y la eficacia de los postulados normativos?

La actual concepción del control de legalidad como control de validez de las disposiciones normativas es insuficiente y, ello atenta contra la adecuada realización de los mecanismos necesarios para asegurar el control y sus efectos.

Consecuentemente, cabe preguntarse: *¿Cómo contribuir al perfeccionamiento del control de legalidad como expresión del control de validez de las disposiciones normativas?*

Se pretende defender la siguiente idea: *Se contribuye al perfeccionamiento del control de legalidad como expresión del control de validez mediante una concepción coherente que tenga en cuenta su función, diversidad tipológica y medios de aseguramiento de la validez ulterior de las normativas.*

De tal suerte que el *objetivo que se persigue* con la realización de este artículo consiste en *fundamentar propuesta de control de legalidad que coadyuve a la validez del Derecho en Cuba dentro de los marcos constitucionales*.

2. La validez del Derecho. Nociones doctrinales

La falta de un significado unívoco del término *validez* ha motivado arduos debates acerca de la existencia de un único concepto o, por el contrario, de la existencia de diversos conceptos⁷. En cualquiera de los dos casos, la respuesta a la pregunta exige inmediatamente la cuestión relativa a la definición de la noción de validez, lo cual no ofrece una fácil solución. Al decir de FARIÑAS DULCE: "...la validez es un concepto complejo que refleja la complejidad del fenómeno jurídico. Esta complejidad ha dado lugar a diferentes criterios de validez que, en su mayoría, caen en posiciones reduccionistas"⁸.

Entre los teóricos que han definido doctrinalmente –desde una posición sistemática- la noción de validez, se destaca, entre otros, KELSEN quien encabeza el grupo de autores para los que la validez de la norma de Derecho es sinónimo de existencia, siempre que se apoye en la norma superior, formando una dependencia entre la una y la otra hasta llegar a la norma hipotética fundamental, madre de la legitimidad de todo el ordenamiento jurídico; en tal caso, concibe “la validez de las normas como su existencia pacífica, que se traduce en su obligatoriedad o fuerza vinculante”⁹. Para HART: “Decir que una determinada regla es válida, es reconocer que ella satisface todos los requisitos establecidos en la regla de reconocimiento y, por lo tanto, que es una regla del sistema”¹⁰, así incluye en su definición no solo criterios formales de validez –autoridad normativa y procedimiento adecuado-, sino también criterios materiales de validez que aluden a la correspondencia del contenido con determinados principios morales cuando en su concepción subyace la idea de validez del sistema en su conjunto.

⁷ Vid. WRÓBLEWSKI, J.: “*Tre concetti di validità*”, *cit.*, pp. 584-595.

⁸ Vid. FARIÑAS DULCE, M. J.: *El problema de la validez jurídica*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, p. 36.

⁹ Vid. KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho*, trad. de R. J. VERNENGO, Oncena Edición, Ed. Porrúa, México, 2000, pp. 23-24.

¹⁰ Vid. HART, H. L. A.: *El concepto de Derecho*, trad. de G. R. CARRIÓ, Segunda Edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963, p. 129.

Desde posiciones sistemáticas, aun cuando no extremas, tratadistas como RECASÉNS SICHES¹¹ consideran a la coacción como fundamento de validez objetiva de las normas, independientemente del reconocimiento del sujeto, lo cual significa que la norma jurídica es válida por el solo hecho de que resulta obligatoria dado su ámbito material de regulación, en tanto, BOBBIO considera que “la validez jurídica equivale a la existencia de una norma como norma jurídica”¹², de modo que este autor asume validez como existencia, obviando otras aristas o aspectos en su conceptualización. Tratando de conciliar posturas doctrinales divergentes, ALCHOURRÓN y BULYGIN¹³ distinguen entre el *concepto normativo* y el *concepto descriptivo* de validez, respecto a lo cual señalan que el primero de ellos asociaría la validez de las normas con su obligatoriedad o fuerza vinculante, es decir, debe ser obedecida y debidamente aplicada: es una prescripción; mientras que el segundo asocia la validez con la pertenencia de las normas a un sistema jurídico o su aplicabilidad a una determinada situación y, aludiría a una proposición. No obstante, DE LUCAS y otros¹⁴ destacan que es el criterio de validez lo que permite determinar que la norma pertenece al ordenamiento jurídico, en donde validez es sinónimo de pertenencia, de manera que una norma será válida si satisface los requerimientos de pertenencia al sistema jurídico y, por ende, resulta exigible a sus destinatarios.

Desde posiciones fácticas, el tema de la validez de las normas jurídicas ha sido abordado, tomando en consideración el momento de su origen formal y su aplicabilidad social. Así, ROSS¹⁵ y RAZ¹⁶ admiten que forman parte del ordenamiento jurídico las normas que son aceptadas por los Tribunales y se aplican al caso concreto, acentuando con ello su validez. REALE¹⁷, en su obra *Introducción al Derecho*, hace un análisis tridimensional del problema de la validez de las normas, donde reconoce el

¹¹ Vid. RECASÉNS SICHES, L.: *Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico (La Filosofía del Derecho en el siglo XX)*, Ed. Labor, Barcelona-Buenos Aires, 1929, p. 97.

¹² Vid. BOBBIO, N.: *Teoría general del Derecho*, trad. de J. GUERRERO, Segunda Edición, Ed. Témis, Bogotá, 2005, p. 34.

¹³ Vid. ALCHOURRÓN, C. E. y BULYGIN, E.: *Análisis lógico y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 195-196.

¹⁴ Vid. DE LUCAS, J. (editor): *Introducción a la Teoría del Derecho*, cit., pp. 156-161.

¹⁵ Vid. ROSS, A.: *El concepto de validez y otros ensayos*, trad. G. R. CARRIÓ y O. PASCHERO, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969.

¹⁶ Vid. RAZ, J.: *El concepto de sistema jurídico. Una introducción al concepto de sistema*, trad. de R. TAMAYO y SALMORÁN, UNAM, México, 1986.

¹⁷ Vid. REALE, M.: *Introducción al Derecho*, Octava Edición, Ed. Pirámide, Madrid, 1987, pp. 101 y ss.

término *vigencia* como sinónimo de la validez formal, con lo cual enfatiza su carácter meramente descriptivo y, en consecuencia, una norma es válida si existe, se aplica y es observada. Por su parte, SORIANO¹⁸ hace un análisis en cuatro dimensiones que interconecta y define como válida la norma que existe y puede obligar si cumple ciertos requisitos, tales como: promulgación por órgano competente, obligatoriedad, aplicación social y valor axiológico; de tal suerte aquella norma que no satisfaga los presupuestos exigidos se califica como inválida y, por tanto, deviene inaplicable en la sociedad.

Desde un enfoque axiológico, reforzando los principios y los valores en el Derecho, NINO concibe la validez o competencia jurídica como un concepto normativo que implica predicar de la norma que tiene fuerza obligatoria o que debe procederse como ella establece, no partiendo de lo que disponen otras normas jurídicas, sino recurriendo a un principio de índole moral: “(...) la opción de aplicar o no una norma jurídica es, en última instancia, una decisión ética que debe estar fundada en principios de esa índole”¹⁹. Similar perspectiva es la sostenida por DWORKIN²⁰, quien plantea que la validez de las normas está condicionada por la moralidad social y, por tanto, Derecho y moral son indisolubles.

En consecuencia, puede entenderse que *una norma jurídica se reputa como válida cuando ha sido creada y promulgada por el órgano estatal facultado para ello, según la cuota de democracia contenida en él, conforme un procedimiento previamente establecido y en virtud de ciertos principios técnico-formales y valores predominantes en la sociedad, además de que su contenido u objeto de regulación no debe contravenir los preceptos constitucionales o disposiciones normativas superiores, garantizando así la coherencia, unidad y plenitud del ordenamiento jurídico.*

Para que la validez sea asegurada, sea efectiva y, devengan eficaces los postulados contenidos en las normas, requiere de tutela jurídica a través de un procedimiento de control de validez. Como acertadamente afirmó PRIETO VALDÉS: “(...) la función del control es asegurar la realización de lo dispuesto y comprobar el cumplimiento de los límites de la actuación de cada uno de los órganos del aparato estatal, de la Administración y del electo, así como también contribuye a la eficacia y validez de las

¹⁸ Vid. PRIETO VALDÉS, M.: *Validez, Vigencia, Eficacia y Legitimidad. Relación y distinción*, cit., p. 2.

¹⁹ Vid. NINO, C. S.: *La validez del Derecho*, Ed. Ariel, España, 1987, p. 92.

²⁰ Vid. PRIETO SANCHÍS, L.: *Constitucionalismo y Positivismo*, Distribuciones Fontamara, México, 1997, p. 81.

disposiciones normativas; con lo que tributa a la legitimidad de las decisiones, del sistema y al aseguramiento de los derechos de los administrados y de todos en general”²¹.

Así entonces, cuando se habla de control de validez, se alude no solo al control de legalidad, sino también de constitucionalidad.

La investigación se centra en el control de legalidad. ¿Por qué control de legalidad de los actos de la Administración Pública? Por ser –el principio de legalidad- el elemento de configuración del control de la Administración Pública y de las potestades que se le atribuyen; es garantía para el ejercicio de los derechos de los administrados; propicia el control de la labor de los órganos superiores con respecto a los inferiores, los órganos de representación sobre la labor de los entes administrativos subordinados con lo cual se asegura la correspondencia de la actuación administrativa al Derecho, tanto en el orden de la producción reglamentaria como de los actos administrativos.

3. La legalidad y su control. Bases para una propuesta

Sobre la noción de legalidad, diversas posturas y enfoques *jusfilosóficos* han sido asumidos, bien desde posiciones jerárquico-normativistas puras u orgánico-funcionales, bien como sujeción a la ley o principio de funcionamiento del Estado, lo cual permite analizar la esencia y contenido de un fenómeno multidimensional y condicionado por circunstancias socioeconómicas, político-jurídicas e ideológico-culturales.

La legalidad socialista -dice ÁLVAREZ TABÍO²²- es un método de acción de una sociedad que aspira a la realización del comunismo. Consiste en una aplicación constante y estricta del Derecho emanado de los órganos superiores del poder político, y tiene por objetivo el establecimiento en el país de un orden jerárquico cierto y seguro. Este orden debe caracterizarse por la claridad, precisión y dinamismo de las normas que impone; debe fijar de antemano la esfera de competencia de los órganos estatales, sobre el principio de que ningún funcionario, ya sea de arriba o de abajo, puede hacer sino lo que la ley lo autoriza; garantizar los derechos fundamentales del ciudadano y de las organizaciones sociales y establecer los deberes correlativos; proteger la estabilidad de las relaciones jurídicas y crear y desarrollar una atmósfera de confianza en la estricta aplicación de un orden

²¹ Vid. PRIETO VALDÉS, M.: *El control como instrumento de aseguramiento de derechos y de la continuidad del diseño*, cit., p. 1.

²² Vid. ÁLVAREZ TABÍO, F.: “*La legalidad socialista*”, en *Revista Cubana de Jurisprudencia*, No. 7, La Habana, 1980, p. 236.

jurídico justo y eficaz por órganos emanados del pueblo y sujetos a su control.

Por su parte, el profesor CAÑIZARES ABELEDO²³ señala que el Estado Socialista ha de tener especial interés en mantener su propia legalidad. Para ello, desempeña este principio un papel fundamental en el funcionamiento armónico de los órganos del gobierno, a través de la estricta observancia, cumplimiento y aplicación de las normas del Derecho por los órganos del Estado, por sus funcionarios, por las organizaciones sociales y por todos los miembros de la sociedad individualmente considerados.

En sentido similar, GARCINI GUERRA²⁴ expresa que la legalidad socialista es un principio-base de la actuación de todo el sistema estatal socialista; exige la observancia incondicional y estricta, por parte de los órganos y organismos estatales, funcionarios, organizaciones sociales y de masas y ciudadanos de todo el ordenamiento legal, así como de los actos que emitan, basados en él, los órganos del Estado. Puede sintetizarse manifestando que, ante la ley, todos son iguales y, que los administrados tienen el derecho de exigir que se les trate conforme a la ley y, al propio tiempo, los órganos, organismos y organizaciones tienen el deber de ajustarse en todos sus actos a lo prescrito en ella.

Para MATILLA CORREA²⁵, la legalidad es un principio que establece el predominio de cualquier manifestación normativa que sea originada por los órganos estatales a los cuales se les atribuye expresamente por la legislación la *potestas normandi* y, resulta obligatorio su cumplimiento por tales órganos, organismos, dependencias territoriales, funcionarios, trabajadores y la propia ciudadanía. Desde una postura similar y reforzando lo expuesto anteriormente, la legalidad —expresa MARCHECO ACUÑA²⁶— es un principio capital del Derecho Administrativo, en tanto, se erige como límite y fundamento de actuación de los órganos estatales y, por tanto, parámetro de examen de la validez de la actuación administrativa.

En consecuencia, si se afirma que *la legalidad deviene en la sujeción de todos los actos, mecanismos, procedimientos u operaciones de los órganos, organismos y, del propio Estado y sus ciudadanos al imperio de*

²³ Vid. CAÑIZARES ABELEDO, D. F.: *Teoría del Estado*, cit., p. 361.

²⁴ Vid. GARCINI GUERRA, H.: *Derecho Administrativo*, cit., p. 50.

²⁵ Vid. MATILLA CORREA, A.: “*Comentarios sobre las fuentes del Derecho Administrativo cubano (excepto el Reglamento)*”, cit., p. 66.

²⁶ Vid. MARCHECO ACUÑA, B.: *Los fundamentos jurídicos de la justicia administrativa en Cuba*, Tesis en Opción al Grado Científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, La Habana, 2014, p. 66.

la Ley, erigiéndose en principio jurídico-formal y material de ejercicio del poder que se opone a lo arbitrario, pautando límites a la actuación gubernamental mediante su necesario control y garantizando la realización de los derechos subjetivos de los administrados, así como el cumplimiento de sus correlativos deberes, entonces su control ha de ser una tarea constante.

Además de estos enfoques doctrinales sobre el tema, interesa destacar cómo el principio de legalidad se consagra en el ordenamiento jurídico cubano y, una muestra fehaciente de ello lo constituye el hecho de que el mismo se encuentra regulado, fundamentalmente, en el artículo 10 de la *Lex Superior*, el cual dispone que los dirigentes y funcionarios estatales actúan «dentro de los límites de sus respectivas competencias», ello constituye expresión unívoca de una vinculación positiva²⁷ que enmarca a la función administrativa dentro de los parámetros y en las condiciones previamente establecidas en la ley. También, puede mencionarse el artículo 66 de la vigente Constitución de la República de Cuba, en el que se exige el respeto irrestricto de la Constitución y las leyes y, más que un deber, es una obligación su observancia por parte de *todos*.

Otros artículos de la *Lex Fundamental* cubana y de sus normas complementarias refuerzan la existencia positiva de dicho principio, entre las que merecen citarse la Ley No. 82 de 1997, “De los Tribunales Populares” en lo referente a la obediencia que deben los jueces a la ley²⁸; Ley No. 83 de 1997, “De la Fiscalía General de la República” donde se le confiere a este órgano la función de preservar la legalidad socialista y velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes²⁹; Ley No. 7 de 1977, “De Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico” en cuanto a la legalidad en los procesos³⁰.

²⁷ A lo largo de la historia, se ha discutido el sentido de dicho principio. Al respecto, existen dos corrientes: la llamada vinculación negativa –*negative Bindung*– que, como su nombre indica, no acepta que la Administración tenga que reducir su labor a lo que la ley le ordena, sino que aquella es libre de hacer todo y cuanto quiera, siempre y cuando no contradiga lo ordenado por la ley, esto es, deberá actuar dentro de los límites señalados por esta. En cambio, la segunda de las posiciones, *positive Bindung* o vinculación positiva, sostiene que la Administración debe realizar, únicamente, aquello para lo que esté expresamente facultada por la ley, postura seguida en esta investigación. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, cit., p. 439.

²⁸ Cfr. Artículo 2, apartado primero, de la Ley No. 82 de 1997, “De los Tribunales Populares”.

²⁹ Cfr. Artículo 1 de la Ley No. 83 de 1997, “De la Fiscalía General de la República”.

³⁰ Cfr. Artículos 178, 601, 615, 618, 629 y 630 de la Ley No. 7 de 1977, “De Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico”.

Para asegurar la Legalidad y el control que de su observancia realizan diversos órganos y organismos del aparato estatal es una necesidad la regulación de mecanismos de acción personal-popular ante los entes representativos si se toma en cuenta el diseño político-estatal cubano basado en la unidad de poder³¹, asumido por la Constitución de la República³².

Entonces, si la legalidad se quebranta, la preceptiva constitucional se viola como orden normativo en su conjunto, de ahí que la exigencia de su control y necesaria efectividad para su realización sea una preocupación constante.

Respecto al tema en cuestión, FERNÁNDEZ BULTÉ³³ ya había señalado que el control de legalidad supone, ante todo, la rigurosa observancia de que se desplieguen todos los mecanismos idóneos para asegurar que el Estado dirija a la sociedad, precisamente, mediante el método consistente en la elevación a forma de expresión jurídica de los patrones volitivo-clasistas que requieran tal expresión y rango y que al hacerlo, el Estado actúe de conformidad con los principios esenciales y formales de la democracia socialista, asegurando en ese proceso jurisferente y de la planificación legislativa, toda la participación popular institucionalizada; supone también que la voluntad estatal manifestada en forma de ley cobre expresión y manifestación armónica, coherente y orgánica, en su ordenamiento jurídico sistemático y adecuadamente vertebrado; supone, en fin, que se controle el cumplimiento de la ley en su sentido lato, es decir, que se asegure la eficacia social de la legalidad y, como elemento clave en ello, que se asegure el desarrollo y fortalecimiento de la conciencia jurídica socialista y de la educación cívica de las amplias masas populares, incluyendo el cumplimiento cabal de lo dispuesto por las leyes.

En lo referente a las diversas tipologías en que suele presentarse el control de legalidad en Cuba, R. CASTRO RUZ³⁴ señala las siguientes: *control político*, que corre por cuenta de los órganos políticos del Estado y sus dependencias; *control administrativo*, es el que ejecutan los

³¹ Vid. PÉREZ HERNÁNDEZ, L.: “Algunas consideraciones en torno a la democracia”, en *Temas de Derecho Constitucional Cubano*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2006, pp. 110-111.

³² Cfr. Artículo 3, párrafo primero, de la Constitución de la República de Cuba, reformada en 1978, 1992 y 2002.

³³ Vid. FERNÁNDEZ BULTÉ, J.: *Teoría del Derecho*, cit., pp. 245 y ss.

³⁴ Vid. *Discurso pronunciado por Raúl Castro Ruz en el Segundo Congreso del Partido Comunista de Cuba*, en FERNÁNDEZ BULTÉ, J. y PERAZA CHAPEAU, J.: “La legalidad socialista en Cuba”, *Manual de Teoría del Estado y del Derecho*, T. II, Ed. Pueblo y Educación, La Habana, 1988, p. 505.

Organismos de la Administración Central del Estado; *control político-jurídico*, es aquel que cumplen determinados órganos encargados singularmente de la vigilancia sobre el cumplimiento de la ley, cual es el caso de la Fiscalía General de la República; *control jurisdiccional judicial*, es el que tiene lugar en sede judicial administrativa, a través del proceso contencioso-administrativo y, finalmente, el *control ciudadano o popular* mediante el cual los ciudadanos instan el control de legalidad sobre la labor de sus representantes, garantizando así la defensa y protección de sus derechos civiles y políticos.

De tal suerte, desde una perspectiva didáctico-metodológica, la clasificación antes mencionada se tomará en consideración para realizar el análisis del control de legalidad en Cuba y sus derroteros, lo cual posibilitará señalar las principales insuficiencias y limitaciones de cada uno de los controles en pos de ofrecer propuestas para su perfeccionamiento.

3.1. Control político sobre la Administración

La Asamblea Nacional del Poder Popular, según sus atribuciones y dentro del marco de su competencia, controla la legalidad y, en tal cometido, tiene la facultad de revocar decretos o disposiciones del Consejo de Ministros, así como los acuerdos o disposiciones de los órganos locales del Poder Popular que contradigan la Constitución o las leyes³⁵. Mediante esta forma de fiscalización, se entrelazan elementos de evaluación de lo político y lo legal y, se ofrece primacía al principio de legalidad en cuanto garantiza el respeto a la jerarquía normativa y la necesaria correspondencia que debe existir entre las disposiciones de los órganos inferiores con respecto a las de los superiores.

En el caso de la revocación de los decretos o disposiciones del Consejo de Ministros y los acuerdos de los órganos locales del Poder Popular, la promueven el Consejo de Estado, las Comisiones Permanentes o los diputados; pero el procedimiento para su tramitación se corresponde con el de iniciativa legislativa, lo cual genera una incongruencia con respecto a si la ciudadanía puede o no instar la acción revocatoria³⁶ si las reglas son de carácter general, generan derechos y deberes también hacia esta pluralidad. Son de especial atención cuando restringen derechos. Tal cuestión merece revisión, a fin de brindar la posibilidad del ciudadano que se vea afectado en sus derechos, por la disposición normativa transgresora,

³⁵ *Cfr.* Artículo 4, incisos d) y v), del Reglamento de la Asamblea Nacional del Poder Popular, aprobado por Acuerdo del Consejo de Estado de 25 de diciembre de 1996.

³⁶ *Cfr.* Artículos 81, 83 y 84 del Reglamento de la Asamblea Nacional del Poder Popular, aprobado por Acuerdo del Consejo de Estado de 25 de diciembre de 1996.

de estimular el control de legalidad mediante la interposición de reclamación o, en su caso, que ejercite el derecho de queja contra la norma jurídica vulneradora. Además, si la Asamblea Nacional del Poder Popular es el órgano supremo de poder del Estado que representa y expresa la voluntad soberana de todo el pueblo, no se concibe que, en sus disposiciones internas, no contenga preceptos que posibiliten a la ciudadanía accionar ante dicho órgano cuando constitucionalmente se considera síntesis de los intereses colectivos.

Por su parte, desde la óptica procedimental, es justo consignar la previsión contenida para la revocación de las normativas jurídicas en el derogado Reglamento de la Asamblea Nacional del Poder Popular de 1977, en su artículo 99, el cual disponía que la tramitación para revocar los decretos o disposiciones del Consejo de Ministros, así como la modificación de los acuerdos de los órganos locales del Poder Popular se regiría, en lo pertinente para su resolución, por las normas referidas al modo de decidir acerca de las cuestiones de constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones generales³⁷, lo cual si bien pudiera causar confusión respecto a lo constitucional y lo legal, resulta válido y *perfeccionaría el actual procedimiento para la sustanciación de declaraciones de legalidad*.

Según los artículos 14 y 15 del Decreto-Ley No. 272 de 2010, “De la Organización y Funcionamiento del Consejo de Ministros”, el máximo órgano ejecutivo y administrativo, de oficio o a instancia de algunos de sus integrantes, de la Asamblea Nacional del Poder Popular, del Consejo de Estado, del Fiscal General de la República, del Contralor General de la República y de las Asambleas Locales del Poder Popular, también controla la legalidad, lo cual se fundamenta en el hecho de que el mismo revoca según su competencia o propone la revocación o suspensión según sea el caso, de las decisiones y disposiciones adoptadas por los jefes de los Organismos de la Administración Central del Estado, de las Administraciones y Asambleas Locales del Poder Popular cuando contravengan la Constitución, las leyes y demás normas emitidas por los órganos superiores del Estado y su Administración Central. También, al Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular se le reconoce legitimación para promover tales acciones. Aspecto procedimental este que no encontraba respaldo legal en el derogado Decreto-Ley No. 67 de 1983, “De la Organización de la Administración Central del Estado” ni en el Decreto-Ley No. 147 de 1994, “De la Reorganización de los Organismos

³⁷ Cfr. Artículos 94-98 en relación con el artículo 99 del Reglamento de la Asamblea Nacional del Poder Popular de 1977.

de la Administración Central del Estado” cuyos enunciados se hallan extintos en el tiempo.

Al respecto, resulta interesante que en el Capítulo V del Decreto-Ley No. 272 de 2010, “De la Organización y Funcionamiento del Consejo de Ministros”, se prevea la regulación, algo parca, de las relaciones del citado Consejo con otros órganos y organismos del Estado y la población, siendo esta última la que haya quedado excluida de la lista de los sujetos que pueden instar al órgano en cuestión para promover el control de legalidad a través de la revocación o suspensión de los acuerdos y las disposiciones legales inferiores vulneradoras, ciñéndose solo a declarar la debida atención que debe a los planteamientos de la población para su pronta y eficaz respuesta, así como asegurar, a la vez, la participación de los integrantes de este órgano estatal, los Organismos de la Administración Central del Estado, de las Administraciones y de las Asambleas Locales del Poder Popular en tales asuntos³⁸. En tal sentido, merece estudio este precepto si de un efectivo control de legalidad se trata.

De novedosa puede catalogarse la previsión en la vigente normativa ordenadora del Consejo de Ministros en lo atinente al control de legalidad, que expresamente establece la facultad del Presidente del Gobierno de velar por el respeto de la Constitución, las leyes y demás disposiciones del Estado³⁹, no regulada expresamente en el antiguo Decreto-Ley No. 67 de 1983, destinado a la Organización de la Administración Central del Estado⁴⁰, pero genera cuestionamientos en torno a la jerarquización de los Decretos presidenciales⁴¹ y, a quién corresponde su revocación en todo o en parte si se trata de control de legalidad, pues aunque es facultad del Jefe de Gobierno, coincide la titularidad con el Jefe de Estado y el Presidente del Consejo de Estado que sería quien de inmediato podría revocarlos.

³⁸ Cfr. Artículo 40 del Decreto-Ley No. 272 de 2010, “De la Organización y Funcionamiento del Consejo de Ministros”.

³⁹ Cfr. Decreto-Ley No. 272 de 2010, “De la Organización y Funcionamiento del Consejo de Ministros”, en su artículo 20, inciso b), establece que son facultades del Presidente del Consejo de Ministros: cumplir y velar por el respeto de la Constitución de la República, las leyes y demás disposiciones del Estado.

⁴⁰ Cfr. Decreto-Ley No. 67 de 1983, “De la Organización de la Administración Central del Estado”, en su artículo 52, inciso a), en el que solo establece la facultad de los Organismos de la Administración Central del Estado de cumplir la Constitución, las leyes y demás disposiciones.

⁴¹ Cfr. Decreto-Ley No. 272 de 2010, “De la Organización y Funcionamiento del Consejo de Ministros”, en su artículo 31, señala que: *De la forma que se emiten las decisiones del Presidente. El Presidente, emite sus decisiones por medio de decreto presidencial, resoluciones e instrucciones, según corresponda.*

En tal sentido, resulta lógico que si la Asamblea Nacional del Poder Popular es el órgano supremo legislativo y constituyente con voluntad soberana que, por atribución constitucional, puede revocar los decretos o disposiciones del Consejo de Ministros, entonces debería ser la autoridad idónea para anular aquellas normativas promulgadas por el Presidente del mencionado Consejo que coliden con lo preceptuado en la Constitución y en las leyes por ella dictadas.

En tal sentido, los órganos locales del Poder Popular como órganos de poder y administración⁴² y las Administraciones Provinciales y Municipales también controlan la legalidad. El Acuerdo No. 6176, de 13 de noviembre de 2007, “Reglamento de las Administraciones Locales del Poder Popular”, del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, es categórico, en su artículo 4, cuando dispone que los Consejos de las Administraciones Municipales y Provinciales, así como las entidades que se organicen para la satisfacción de las necesidades locales, actúan dentro de los límites de sus respectivas competencias y tienen la obligación de observar estrictamente la Constitución de la República, las leyes, los decretos-leyes, los decretos, los acuerdos la Asamblea Nacional del Poder Popular, del Consejo de Estado, del Consejo de Ministros y de su Comité Ejecutivo, las disposiciones que dicten los jefes de los Organismos de la Administración Central del Estado en asuntos de su competencia, que sean de interés general y requieran ser regulados a nivel nacional y, los acuerdos de las Asambleas del Poder Popular a las que se subordinen.

Por su parte, en el artículo 13, apartado décimonoveno, se señala que el Consejo de la Administración tiene, dentro de sus atribuciones, la facultad de interesar, por las vías establecidas, ante la respectiva Asamblea del Poder Popular o ante el Organismo de la Administración Central del Estado correspondiente, según el caso, la *revisión de normas que haya dictado que no se ajusten a disposiciones legales vigentes o lesionen los intereses del territorio*, lo cual tiene como fundamento doctrinal la teoría de los actos propios y el principio de *venire contra factum proprium non valet*⁴³. No obstante, establece que se dé cumplimiento a lo dispuesto, salvo que se causen perjuicios irreparables, lo que se hará conocer por la vía más rápida, para que sea rectificadada la norma en cuestión.

Ello se debe precisamente a que las Direcciones Administrativas Provinciales y Municipales, según el artículo 55, apartado primero, tienen, entre sus funciones comunes, cumplir y hacer cumplir lo dispuesto en la

⁴² Vid. GARCINI GUERRA, H.: *Derecho Administrativo*, cit., p. 246.

⁴³ Vid. MARCHECO ACUÑA, B.: *Los fundamentos jurídicos de la justicia administrativa en Cuba*, cit., p. 36.

Constitución de la República, la legislación vigente y demás disposiciones de los Órganos Superiores, las que dicten los jefes de los Organismos de la Administración Central del Estado, en cumplimiento de sus facultades y, las emanadas de la respectiva Asamblea del Poder Popular y del Consejo de la Administración correspondiente.

Por demás, las Asambleas Provinciales pertenecen al sistema de órganos que controlan la legalidad: en la preceptiva constitucional, se les reconoce la facultad de revocar, en el marco de su competencia, las decisiones adoptadas por el órgano de Administración de la Provincia, o proponer su revocación al Consejo de Ministros, cuando hayan sido adoptadas en función de facultades delegadas por los Organismos de la Administración Central del Estado⁴⁴. Similar regulación se contempla con respecto a las Asambleas Municipales, a las que se les confiere la potestad de control de legalidad, dado por el hecho de que la Constitución, en su artículo 106, inciso d), las faculta para revocar o modificar las disposiciones que emanan de autoridades subordinadas a ellas ante el Consejo de Ministros, si las disposiciones objeto de control fueron dictadas en función de facultades delegadas por los Organismos de la Administración Central del Estado.

Es importante resaltar el rol que desempeñan las Comisiones de Legalidad de las Asambleas Locales del Poder Popular, en la realización del cometido que la normativa reglamentaria interna le impone según el caso, sobre todo en lo referente a la elaboración y revisión de los proyectos de leyes o asesoramiento en el control del cumplimiento de la legislación vigente, para lo cual sería más conveniente la admisión de profesionales del Derecho en su membresía, en tanto, personal que posee los conocimientos y habilidades técnicas necesarias para dictaminar cuestiones de legalidad, ya sea de fondo o de forma.

3.2. Control administrativo de legalidad

El reconocimiento del control de legalidad en la propia sede administrativa se constituye como un medio ágil⁴⁵, para el desarrollo de tal función y, con la inmediatez de realizarse dentro del mismo sistema de órganos, pero a la vez ello puede resultar contradictorio en caso de

⁴⁴ Cfr. Artículo 105, inciso j) de la Constitución de la República de Cuba, reformada en 1978, 1992 y 2002.

⁴⁵ Aunque la conversión del órgano administrativo en juez y parte puede entenderse como una desventaja del sistema, también es cierto que ofrece al administrado la posibilidad de acudir, con carácter inmediato y menores formalidades, a la reclamación de la cuestión que le interesa. En este sentido, la resolución del asunto quedará en manos de quien inicialmente resolverá o de su superior jerárquico.

reclamaciones o litigios entre la Administración y los administrados, dado por el hecho de que en este caso la Administración Pública concurre como órgano jurisdiccional o de solución de conflictos. En Cuba, es regla general en el diseño de los procedimientos gubernativos. Aquí, subyace –según CARRASCO CASÍ⁴⁶– la necesidad de un ente ajeno a la Administración para velar que su actuación se mantenga dentro de sus límites y que los administrados tengan a su alcance el medio que les permita la defensa de sus derechos y, a la vez, estimular el control de legalidad de los actos administrativos, bien por vicios sustanciales del acto o por abuso de poder.

El control administrativo de legalidad es el que se ejercita, como fenómeno cotidiano, por la autoridad superior respecto a la actuante. Esta modalidad de control se revela según las normas y principios que articulan las relaciones interadministrativas, tomando como referente las jerárquicas.

Si bien el Decreto-Ley No. 67 de 1983, “Sobre la Organización de la Administración Central del Estado”, fue derogado parcialmente por el Decreto-Ley No. 147 de 1994, “De la Reorganización de los Organismos de la Administración Central del Estado”, el cual tampoco ofreció solución legal al problema antes enunciado; el vigente Decreto-Ley No. 272 de 2010, “De la Organización y Funcionamiento del Consejo de Ministros”, no contiene, en su articulado, previsión expresa alguna respecto a la función de control de legalidad que corresponde a los Organismos de la Administración Central, sus manifestaciones, contenido, posibles efectos, sujetos que participan o ejecutan tal control.

Entonces, puede afirmarse que no existe, en el ordenamiento jurídico cubano, una norma que, en primer lugar, ordene y ofrezca uniformidad en cuanto a las formas de control de la legalidad de los actos de la Administración Pública, su contenido y posibles efectos.

No se pronuncia la norma jurídica cubana en cuanto a las consecuencias de la decisión del órgano jerárquico que controla, ni distingue los efectos a los que conlleva un control en base a elementos de legalidad.

3.3. Control político-jurídico: Fiscalía General de la República

Otra forma de control de la legalidad es la que realiza la Fiscalía General de la República y sus dependencias sobre la labor de todos los órganos y organismos del Estado, las instituciones y la ciudadanía en general. La *Lex Superior* reconoce este órgano y legitima su actuar en

⁴⁶ Vid. CARRASCO CASÍ, M.: *Acceso a la justicia en el Derecho Administrativo*, cit., p. 28.

función *de controlar y preservar la legalidad sobre la base del estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales*⁴⁷.

Este órgano de control de la legalidad, de oficio y, frente a las infracciones de la legalidad en los actos y disposiciones que emanan de organismos del Estado y sus dependencias, las direcciones subordinadas a los órganos locales y demás entidades económicas y sociales, emite Resolución de obligatorio cumplimiento donde exige el restablecimiento de la legalidad⁴⁸ y, de no estar de acuerdo, el organismo, dependencia, dirección o entidad estatal puede apelar ante el superior jerárquico del Fiscal que la emitió. Luego, el jefe o director del órgano u organismo del Estado, entidad económica y social dispondrá de un plazo de veinte días para informar al Fiscal sobre las medidas adoptadas. En caso de incumplirse lo dispuesto por Resolución, el Fiscal lo comunicará al superior jerárquico del infractor, quien está obligado a hacer cumplir los pronunciamientos, excepto cuando concurra una causa de imposibilidad material. No obstante ello, en situaciones extremas, el Fiscal podrá incoar proceso penal ante la negativa rotunda del infractor por ser dicha conducta constitutiva de un delito contra la administración y la jurisdicción del Estado, previsto y sancionado en el Código Penal vigente⁴⁹. También, puede realizar el control de manera indirecta, a instancia de parte afectada, cuando investiga las denuncias y quejas por violaciones de derechos constitucionales y las garantías legalmente establecidas.

3.4. Control jurisdiccional judicial: *proceso contencioso-administrativo*

El ordenamiento jurídico cubano ofrece –a través de la Ley No. 7 de 1977, “De Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (LPCALE)”- los mecanismos procesales para enjuiciar las actuaciones administrativas que se presumen disconformes con el derecho objetivo. No obstante ello, en pos de la defensa de la legalidad, es menester significar

⁴⁷ Cfr. Artículo 127 *in fine* de la Constitución de la República de Cuba, reformada en 1978, 1992 y 2002.

⁴⁸ En cuanto a la forma en que puede pronunciarse el fiscal como resultado de los asuntos que conozca, la Ley No. 83 de 1997, “De la Fiscalía General de la República”, determina, en su artículo 20, las variantes de resolución o dictamen. Estos instrumentos difieren no solo en su denominación, sino también en cuanto a sus características y alcance. En el caso de la resolución, queda establecido en el artículo 21, apartado primero, del propio cuerpo legal, la obligatoriedad del órgano a quien se dirige de cumplirla y responder ante la Fiscalía en el término de veinte días por las acciones realizadas.

⁴⁹ Cfr. Ley No. 62 de 1987, Código Penal, en el Libro II, Parte Especial: *Delitos*, en el Título II, refrenda los Delitos contra la Administración y la Jurisdicción.

que existen límites para incoar el proceso contencioso, cuyo análisis deviene medular si de control jurisdiccional judicial se trata.

De la ordenación del artículo 691 de la LPCALE, se infiere que el proceso administrativo no está destinado a estimular, por la parte afectada, la realización del control de legalidad de la actuación de la Administración, aun cuando se prevé la posibilidad de pedir directamente la anulación de una disposición de carácter general con efecto *erga omnes*. Así, el control de la legalidad es aquí solo una consecuencia de la protección subjetiva, pero no el fin primordial del proceso. Solo en cuanto el particular lesionado en su derecho pone de manifiesto la ilegalidad, esta podrá ser verificada por el Tribunal, el que al juzgar la pretensión deducida se pronunciará sobre si la actuación de la Administración ha sido o no conforme a Derecho⁵⁰.

De los términos del artículo 655 de la LPCALE, pueden extraerse al menos dos conclusiones, ambas de signo negativo, que se unen a los parámetros reduccionistas del proceso y su consiguiente disfuncionalidad como principal estimulador del control de la legalidad de los actos de la Administración Pública: la primera, es que la formulación subjetiva adoptada no abarca a la totalidad de los órganos o entes que integran a la Administración Pública cubana, sino solo a su «núcleo» –o parte de él, para ser más exacto-; la segunda, y que es más evidente, que queda fuera del alcance de la jurisdicción la función «materialmente administrativa» ejercida por cualesquiera otros entes o personas jurídicas públicas o privadas.

La terminología del artículo 655 de la LPCALE descarta también del proceso a todas las personas jurídicas distintas de la Administración en su sentido puramente subjetivo, en relación con la función materialmente administrativa que estas puedan desempeñar, con lo cual se impide su acceso a la vía judicial y, así se limita el control de la legalidad de sus actuaciones.

De la lectura de la mayoría de los preceptos de la vigente Ley procesal, se puede concluir fácilmente que la jurisdicción contencioso-administrativa cubana aparece diseñada bajo el esquema tradicional de la función revisora de la legalidad de actos administrativos previos.

Esta forma de concebir la jurisdicción la hace acreedora de todo cuanto se ha dicho sobre su manifiesta incompatibilidad con un eficaz control de la legalidad de la actuación administrativa. En tanto encorsetada

⁵⁰ Aunque claro está, sí se convierte en un proceso puramente objetivo, en tanto, la acción sea promovida por el Fiscal en ejercicio de las funciones de control de la legalidad atribuidas constitucionalmente, pero ello es solo la excepción de la regla.

en la fiscalización de la actividad formal de la Administración, es una jurisdicción muy limitada que permanece impertérrita ante la inercia, la omisión o cualquier otra actuación ilegítima no contenida en actos previos (expresos o presuntos) e incapaz, por tanto, de ofrecer respuesta ante cualquier conducta ilícita de los órganos administrativos que afecten al particular o al interés general con determinado acto administrativo.

Luego, en el artículo 656 de la LPCALE⁵¹, se regula uno de los procedimientos establecidos indirectamente para el control de la legalidad que se estimula a través de la defensa de los derechos, posibilitando la impugnación de las disposiciones de carácter general o, incluso, resoluciones emanadas de los Organismos de la Administración Central del Estado, en todos sus niveles, que vulneren derechos legalmente establecidos a favor de quien reclama, pero existen excepciones a esta regla en los artículos 657 y 673.

Así, en su artículo 657, señala bajo un sistema de *numerus clausus* las cuestiones que no serán objeto de controversia administrativa, las que se analizan a continuación con el propósito de determinar sus inconvenientes y adoptar soluciones que tributen a su perfeccionamiento y la posibilidad de realizar el control de legalidad.

En tal sentido, la LPCALE, en consonancia con las posturas afirmadoras del acto de gobierno⁵², pero sin referirse explícitamente a esta categoría, descarta la revisión judicial de esta clase de actos, excluyéndolos de la jurisdicción con independencia de la jerarquía de la autoridad competente de la que emane (apartados primero, segundo y tercero del artículo 657).

Tal es el caso del Consejo de Ministros que, si bien en su condición de Gobierno, la Constitución le atribuye potestades concretas (identificadas

⁵¹ Cfr. Ley No. 7 de 1977, “De Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (LPCALE)”. En su artículo 656, dispone que la jurisdicción en materia administrativa conocerá de: 1) todas las pretensiones que se deduzcan contra las disposiciones de carácter general y resoluciones que emanen de la Administración y que, en uno u otro caso, vulneren derechos legalmente establecidos a favor del reclamante, salvo lo dispuesto en los Artículos 657 y 673; 2) las cuestiones relacionadas con la aplicación de la legislación de la Reforma Urbana; 3) las demás cuestiones que la ley le atribuya especialmente.

⁵² En el ámbito nacional, autores como CAÑIZARES, GARCINI y MATILLA se apoyan en el carácter bifronte del Gobierno para acoger la tesis de la separación entre actividad política y administrativa, como forma de distinción de los actos políticos como categoría autónoma. Vid. GARCINI GUERRA, H.: *Derecho Administrativo*, cit., p. 12; CAÑIZARES ABELEDO, F. D.: “Acerca de la facultad reglamentaria de la Administración estatal”, en *Temas de Derecho Administrativo Cubano*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2006, p. 222; MATILLA CORREA, A.: *Introducción al Régimen Jurídico de las Concesiones Administrativas en Cuba*, Centro de Estudios de Administración Pública, La Habana, 2009, pp. 141- 142.

como las llamadas de *dirección política*) que escapan al Derecho Administrativo; es también, al mismo tiempo, un órgano administrativo, el máximo órgano administrativo en la escala jerárquica, el que se sitúa en el vértice del aparato administrativo del Estado cubano, y del que emanan decisiones típicamente administrativas que no guardan relación con el ámbito político-constitucional ni con las relaciones con otros órganos del Estado; decisiones íntegramente sujetas al Derecho Administrativo y que pudieran ser perfectamente revisadas por la jurisdicción contencioso-administrativa, estimulando de esta manera la realización del control de legalidad.

En tal sentido, una reforma constitucional que incluyese como principio el control jurisdiccional plenario de la actividad administrativa, sería determinante en la recuperación de la funcionalidad del proceso contencioso-administrativo cubano como mecanismo cotidiano de control de la legalidad de los actos de la Administración.

Otra de las limitaciones que tiene el proceso contencioso-administrativo que coarta el control de legalidad es la referida a la posibilidad de control del ejercicio de la potestad discrecional de la Administración Pública. Se parte del criterio de que la Administración tiene que conducirse siempre dentro del marco fijado por el ordenamiento jurídico, por lo que debe imperar la regla de que la actuación administrativa ha de ser siempre, *a priori*, justiciable. En consecuencia, la determinación de si el acto es discrecional o no ha de ser una cuestión de fondo y no de admisibilidad de la pretensión, de tal modo que, si se verifica que en realidad lo es, su contenido puramente discrecional no podrá ser revocado por contrario a Derecho y la pretensión que contra el mismo se formule habrá de ser desestimada en el fondo⁵³, al dictarse la sentencia definitiva. Solo juzgando la legalidad del acto cabría concluir sobre su carácter discrecional y, por tanto, se evidenciaría lo improcedente de la pretensión en tanto que no cabría controlar los aspectos en los que el ordenamiento ha delegado en la Administración y no en el juez, su configuración.

Así, también está presente la limitación o restricción en el acceso a la vía judicial, pues a fin de preservar a la Administración Pública de ataques de particulares, se sigue teniendo como requisito previo el agotamiento de la vía administrativa interna, tal y como se consagra en los artículos 670, apartado segundo, y 671, ambos de la LPCALE. Tal es así que el condicionamiento del acceso a la justicia por la previa resolución

⁵³ Vid. ÁLVAREZ TABÍO, F.: *Procedimiento Contencioso-Administrativo. Ley y Reglamento vigentes y Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Administrativo*, Ed. Librería Martí, La Habana, 1958, p. 267.

administrativa sesga el control de legalidad de los actos de la Administración por los Tribunales.

3.5. Control ciudadano o popular de legalidad

El control popular o ciudadano de legalidad, desde una perspectiva doctrinal, desempeña un rol determinante en el espacio de participación sociopolítica, ya que coloca al ciudadano –específicamente, al administrado- en el vórtice de la dinámica administrativa, pero no sólo para coadyuvar a su desenvolvimiento, sino para exigir el respeto o cumplimiento de la ley de manera directa o cuando uno de sus derechos o intereses haya sido lesionado. Es posible reconocer, en otros mecanismos, manifestaciones de esta modalidad de control, tal es el caso del ejercicio del derecho de queja ante la Fiscalía o ante los órganos del Partido Comunista de Cuba, la participación de los ciudadanos en Asambleas, así como a través de sus requerimientos en los Consejos Populares. En lo que al control de legalidad trasciende, el análisis de esta figura quedará determinado en torno a su valoración en interrelación con el derecho de queja y petición constitucionalmente reconocido⁵⁴.

El control de legalidad sobre las actuaciones de la Administración Pública encuentra un canal de salida importante a partir del ejercicio del derecho de queja y petición. La inexistencia de normas que restrinjan sus posibilidades de aplicación contribuye a generalizar su utilización a las más variadas formas de actuación administrativa.

Como otra de las vías que puede estimular el control de legalidad se encuentra la rendición de cuentas de los delegados de las Asambleas Municipales del Poder Popular a sus electores y la posibilidad de la

⁵⁴ En torno a las características y elementos distintivos de esta figura puede consultarse: PERAZA CHAPEAU, J. (Compilador): *Selección de lecturas de Derecho Constitucional*, Universidad de La Habana, Facultad de Derecho, La Habana, 1985, p. 161; ÁLVAREZ TABÍO, F.: *Comentarios a la Constitución Socialista*, Ed. Pueblo y Educación, La Habana, 1988, pp. 228-229; CASTELLANOS BARYOLO, B. P.: *Quejas contra burocratismo. Problemas actuales del perfeccionamiento de la democracia socialista en Cuba*, Editora Política, La Habana, 1988, pp. 38 y ss.; VILLABELLA ARMENGOL, C. M., IGLESIAS PÉREZ, J. y CEPERO MELLAN, M.: “*Algunas consideraciones del derecho de queja: su tratamiento teórico y doctrinal*”, en *Revista El Otro Derecho*, Vol. 6, No. 2-1994, Documento especial sobre las transformaciones jurídicas en Cuba, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA, Bogotá, pp. 127 y ss.; COLINA ORTEGA, I. y RIVERO SOTO, L.: “*Control de legalidad a partir de lo establecido en el Capítulo VII de la Constitución de la República de Cuba*”, Ponencia presentada en la Jornada Científica de la Fiscalía Provincial de Ciudad Habana, La Habana, junio de 2010.

revocación popular directa de estos⁵⁵, lo cual asegura la realización de la soberanía popular y el ejercicio del poder directo por el pueblo.

4. Consideraciones *ad finem*

PRIMERA: La doctrina mayoritaria acepta que la validez del Derecho es presupuesto y condición indispensable para la eficacia de las normas jurídicas, a partir de los requisitos de que estas hayan sido creadas conforme los cauces constitucionalmente previstos, por los órganos facultados al efecto; aunque no hay un criterio totalmente uniforme. Así, para la teoría sistemática, la validez de las normas reposaría en su producción conforme a lo dispuesto en normas superiores; la teoría fáctica considera que la validez (o vigencia) de las normas se justificaría en la correspondencia de lo predispuesto por las normas con el comportamiento social efectivo de sus destinatarios y, finalmente, para la teoría axiológica, la validez de las normas se condicionaría a su conformidad con ciertos principios o valores éticos de carácter extrasistemático.

SEGUNDA: El control de legalidad sobre los actos de la Administración Pública supone, mediante su exigencia, la garantía del respeto a la jerarquía de los órganos y las normas en que se funda la unidad del ordenamiento jurídico. También, resulta imprescindible su realización en el funcionamiento cabal de las instituciones estatales y en una adecuada articulación de sus relaciones, con lo que asegura la subordinación jurídica de la Administración al órgano representativo del poder soberano mediante el principio de vinculación positiva.

TERCERA: El control de legalidad sobre la Administración puede y debe realizarse de las más variadas formas, ya político por las Asambleas del Poder Popular o, administrativo realizado por los Organismos de la Administración Central del Estado en el ejercicio de sus funciones o, político-jurídico ejecutado por la Fiscalía General de la República, el control jurisdiccional judicial limitado por incongruencias que impone la Ley procesal y, finalmente, el control ciudadano o popular que constituye el eje principal del logro del consenso de la población respecto al sistema y garantía del individuo para asegurar el ejercicio y defensa de sus derechos.

CUARTA: En Cuba, el proceso de control de legalidad de los actos de la Administración Pública presenta insuficiencias y limitaciones con respecto a su concepción teórica y normativa que imposibilitan su realización con la constancia, inmediatez y profundidad necesaria para que constituya garantía de los administrados; tampoco existe un referente

⁵⁵ *Cfr.* Artículos 3-8 de la Ley No. 89 de 1999, “De la revocación del mandato de los elegidos a los Órganos del Poder Popular” en relación con el artículo 68, inciso b), de la Constitución de la República de Cuba, reformada en 1978, 1992 y 2002.

normativo que regule los elementos esenciales que deben pautarlo o defina expresamente su contenido; además, especial incidencia tiene que la jurisdicción contencioso-administrativa cubana aparezca diseñada bajo el esquema tradicional de la función revisora de la legalidad de actos administrativos previos, junto a la existencia de normas jurídicas que restrinjan las posibilidades de acceso a los Tribunales, así como la carencia de una disposición legal complementaria que determine el régimen de aplicación y ejercicio del derecho de queja y petición –refrendado en la Constitución de la República- como medio para estimular el control.

5. Recomendaciones

Partiendo de lo expuesto en las Conclusiones de la presente investigación, se recomienda:

- Que se continúe el estudio de la legalidad en Cuba, no solo por los interesantes tópicos en torno a ella, sino también por la necesidad de mayores conocimientos sobre su control y la premura de su perfeccionamiento.
- Que se reforme la Constitución de la República a fin de diferenciar lo legal de lo constitucional y, además se refrende dentro de las garantías con que cuenta el ciudadano el reconocimiento del derecho que le asiste a estimular el control de legalidad a través de los diferentes medios, así como el principio del control jurisdiccional plenario de la actividad administrativa.
- Que se dicte la disposición jurídica complementaria que regule el régimen de aplicación y ejercicio del derecho de queja y petición, a fin de que sea la vía de estímulo para el control de legalidad a la vez que garantía del cumplimiento por la Administración de los actos y normas que le pautan su actuar.
- Que se promulgue una disposición jurídica que determine los elementos esenciales para el control de legalidad de los actos de la Administración Pública, así como las posibles vías para incoarlo y defina expresamente su contenido.
- Que se reforme la Ley No. 7 de 1977, “De Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico”, con el propósito de eliminar los vestigios del esquema tradicional de la función revisora de la legalidad de los actos administrativos previos y demás restricciones o limitaciones para acceder al proceso contencioso-administrativo.