

LA INTERRELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO EN CUBA A LA LUZ DE LAS DOCTRINAS TRADICIONALES

YOEL MORÉ CABALLERO*
Universidad Central de Las Villas* *

RESUMEN

El presente artículo describe la complejidad de la relación entre el derecho internacional y los ordenamientos jurídicos nacionales a efectos de plantear, de manera específica y por primera vez en la doctrina, la situación que se genera en el derecho cubano. Se analiza la problemática existente proponiendo una posible solución dualista a la misma, a partir del análisis de la legislación vigente, la escasa doctrina elaborada y la práctica internacional de Cuba.

Palabras clave: derecho internacional, derecho cubano, dualismo.

Fecha de recepción: 20 de enero de 2007
Fecha de aceptación: 26 de marzo de 2007

* Licenciado en derecho. Profesor asistente de derecho internacional y Constitucional. Dirección electrónica del autor: yoelmc@uclv.edu.cu; ymorec@hotmail.com

** Facultad de derecho de la Universidad Central de Las Villas, Cuba. Carretera a Camajuaní km 5 ½, Santa Clara, Villa Clara, Cuba.

*RELATIONSHIP BETWEEN THE INTERNATIONAL LAW
AND THE CUBAN MUNICIPAL LAW IN THE LIGHT
OF THE TRADITIONAL THEORIES*

ABSTRACT

The present article describes the complexity of the relation between the International Law and the juridical national systems to effects of expose, in a specific way and for the first time in the doctrine, the situation generated in the Cuban Law. The existing problematic is analyzed proposing a possible dualistic solution, from the analysis of the current legislation, the doctrine and the international practice of Cuba.

Key words: International Law, Cuban law, dualism.

SUMARIO

Consideraciones preliminares

Concepción dualista de la interrelación del derecho internacional con el derecho cubano

Consideraciones finales

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Uno de los campos de desarrollo más interesantes del derecho actual se aprecia en la relación entre las normas e instituciones internacionales y las normas e instituciones nacionales de cada Estado. Los procesos de integración regional y subregional que se realizan hoy en día confirman que la interacción de los sistemas jurídicos internacionales con los internos se produce en un contexto social que, pese a los

cambios ocurridos, no ha superado todas las premisas planteadas por la vieja polémica doctrinal entre dualistas y monistas¹ surgida a la luz del positivismo jurídico de inicios del siglo XX.

Más de cien años después de la publicación de la obra pionera en este tema² podría creerse que se trata de una cuestión estéril y ociosa que no merece ya atención alguna³, pero es:

“esterilidad, por supuesto, aquilatada desde la perspectiva de los resultados concretos, que no desde el punto de vista de la filosofía jurídica, punto en torno al cual el debate ha contribuido eficazmente al esclarecimiento de la naturaleza del derecho internacional y de su mecanismo de funcionamiento”⁴.

En la actualidad, la interrelación entre el derecho internacional y el derecho interno de los estados, sigue constituyendo uno de los temas más controvertidos desde el punto de vista teórico y práctico. Su importancia, al decir de un autor,

-
- 1 Como ha de explicarse más adelante en este trabajo, si bien lo radical y absoluto de las teorías iniciales ya ha sido superado mediante tendencias moderadas que matizan sus postulados, hay que reconocer que persisten contradicciones entre ambos ordenamientos que tienen como solución inmediata la de privilegiar a uno, en orden a lograr su aplicación, dejando al otro en posición de dependencia o subordinación. La armonización normativa todavía constituye, en la práctica, una solución a mediano o largo plazo para responder a los problemas que genera la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en muchos estados.
 - 2 Se trata de la archiconocida monografía “*Völkerrecht und Landesrecht*” de H. TRIEPEL, publicada en Leipzig en 1899. Algunos especialistas han identificado obras anteriores a la mencionada fecha, exponentes de ideas monistas con supremacía del derecho interno, que pasaron casi desapercibidas para sus contemporáneos en contraste con la notable difusión y amplia polémica provocada por la obra de TRIEPEL. En tal sentido véase BERGBHM, C., “*Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*”, C. MATTIESEN (ed.), Dorpat, 1877, págs. 59–91 y 102–110. Citadas por CASSESE, A., *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pág. 433.
 - 3 Véase CANCADO TRINDADE, A., “Desafíos de la protección internacional de los derechos humanos al final del siglo XX”, en Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Unión Nacional de Juristas de Cuba (ed.), *Seminarios sobre derechos humanos*, La Habana, 1996, pág. 108.
 - 4 RODRÍGUEZ CARRIÓN, A., *Lecciones de derecho internacional público*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1990, pág. 250.

“radica en el hecho de que la eficacia real del primero depende en muy amplia medida de la fidelidad con que los derechos nacionales se conformen a las normas internacionales y les den efecto”⁵.

Sin dudas, una noción completa y precisa de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno de un Estado debe propiciar mayor seguridad a todo el tráfico jurídico del país, ya que permite conocer las pautas de aplicación interna de las normas y obligaciones internacionalmente asumidas por el Estado en cuestión en torno a su actividad ejecutiva, administrativa, judicial y hasta legislativa.

En el mundo globalizado de hoy la determinación de la naturaleza de la interrelación del derecho internacional con el derecho interno de un Estado puede significar —en última instancia— la determinación del entorno jurídico en el que se desarrollarán las relaciones entre ese Estado y el mercado internacional, entre ese Estado y los principales actores económicos internacionales, en fin, entre la economía y la política internacional de ese Estado.

Esto adquiere especial complejidad al ser apreciado desde una perspectiva científica pues todas las valoraciones de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, basadas en aquellas doctrinas o posiciones iniciales que pretendían erigirse como absolutas o definitivas han sido condenadas al fracaso. De ahí que, ante el carácter no uniforme de la normativa y la práctica internacional de los estados, la doctrina —impedida de realizar las generalizaciones empíricas que en otros temas de derecho internacional le aportan los elementos esenciales para brindar sus explicaciones— haya tenido que refugiarse en corrientes moderadas que solo tienden a conciliar parcialmente las teorías clásicas ofreciendo una solución intermedia al problema.

Consecuentemente este trabajo, con el propósito de contribuir a la coherencia en la actividad jurídica y el comportamiento del Estado cubano,

5 PASTOR RIDRUEJO, A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, pág. 189.

“(...) no ha de realizarse con una visión de pugna y conflicto, sino desde posiciones de coordinación y cooperación”⁶

a partir del enfoque dualista que, aparentemente, resulta el más aplicable al ordenamiento jurídico cubano.

CONCEPCIÓN DUALISTA DE LA INTERRELACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CON EL DERECHO CUBANO

Desde el punto de vista doctrinal el problema de la interrelación entre el derecho internacional y el derecho nacional cubano no ha recibido gran atención. El profesor cubano MIGUEL D’ESTÉFANO PISANI en varias de sus obras, luego de efectuar una crítica de las posiciones dualistas y monistas clásicas sin tomar partido explícitamente por ninguna, plantea la acertada idea que esta polémica está centrada en un enfoque lógico–formal del asunto que soslaya una parte esencial de su contenido. Este aspecto omitido en la doctrina tradicional, y que D’ESTÉFANO PISANI considera clave para superar su orientación jerarquizante, se refiere a la necesidad de armonización de las normas contenidas en ambos sistemas atendiendo a los intereses comunes existentes.

En palabras del eminente profesor cubano:

“(...) la cuestión de las relaciones entre el derecho internacional y la ley interna no puede resolverse por las ideas de la subordinación del uno al otro, cuanto que debe atenderse a la función de la unidad orgánica de los dos cuerpos de derecho; la ley interna de los estados delimita la aplicación de la ley internacional y el derecho internacional determina el campo de la ley interna”⁷.

6 RODRÍGUEZ CARRIÓN, A., *Lecciones de derecho internacional público*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1990, pág. 252.

7 D’ESTÉFANO PISANI, M., *Fundamentos del derecho internacional público contemporáneo*, t. I, Ministerio de Educación Superior, La Habana, 1985, pág. 9.

Este planteamiento, corolario de la aplicación de la doctrina de carácter socialista, tiene el mérito de aportar un enfoque sustancialmente nuevo e importante al asunto. Sin recurrir a las concepciones iusnaturalistas que sustentan las llamadas posiciones coordinadoras del derecho internacional y de los derechos internos bajo un orden jurídico común⁸, se hace notar cómo el núcleo del debate debe desligarse de la tradicional pretensión de establecer, o bien un marco de subordinación, o bien un esquema de semejanzas unitarias o diferencias aislacionistas, pues solo debe atenderse al elemento común más relevante a ambos sistemas y que da virtualidad jurídica a su interrelación⁹: la regulación jurídica concurrente que ejercen sobre determinadas relaciones sociales y la complementariedad de sus normas, requeridas de una correspondencia lógica.

Para los autores socialistas de antaño¹⁰, el problema de la relación entre el derecho interno y el derecho internacional merece una concepción científica diferente a la ofrecida por las posiciones doctrinales antes mencionadas, es decir, por la doctrina dualista y por la doctrina monista, así como por las dos derivaciones de estas, la de primacía del derecho interno y la de la primacía del derecho internacional. Para estos autores socialistas ninguna de estas doctrinas proporciona una explicación científica de la relación existente entre los dos ordenamientos jurídicos, ya que tales concepciones doctrinales se limitan a realizar una comparación entre ambos derechos en términos formales, obviando según este criterio, las leyes objetivas que gobiernan el desarrollo de ambas ramas de derecho así como sus puntos en común y dependencias recíprocas

8 Al respecto véase DÍEZ DE VELAZCO, M., *Instituciones de derecho internacional público*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 1980, pág. 160. Aunque en opinión de otro reconocido autor español esta doctrina es sólo una variante del monismo, véase PASTOR RIDRUEJO, A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, pág. 193.

9 Este elemento hace que verdaderamente exista una interacción dialéctica entre ambos ordenamientos jurídicos y no una simple coincidencia espacio - temporal de carácter excluyente.

10 Véase, TUNKIN, G.I. y otros, *Curso de derecho internacional*, t. I, Progreso, Moscú, 1979, pág. 22.

que tienen su origen en la unidad dialéctica entre la política interior y exterior de un Estado. Así, los exponentes de la doctrina Socialista sobre este tema concluían afirmando que el derecho internacional y el derecho interno no tienen por qué, atendiendo a su naturaleza intrínseca, contradecirse mutuamente, ni estar en relación de subordinación jerárquica.

Pero la tesis planteada, sin dejar de ser realista, parece incompleta. Al delimitar el contenido formal (dualista o monista) y material (necesidad de armonización) de la relación entre derecho internacional y derecho interno, prácticamente se niega todo valor o sentido a ese contenido formal, con lo cual minimiza los datos de la práctica internacional que invariablemente reflejan rasgos contradictorios conducentes a identificar una realidad específica como dualista, monista o moderada.

La causa de esta limitación está en que dichos autores parten para su estudio de una posición abstracta, no vinculada al examen de ningún sistema jurídico nacional concreto (el cubano podría ser) en el que el análisis pueda profundizar en cuanto al nivel de integración de esas normas en un ámbito específico¹¹.

Así, puede señalarse que en el caso de la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional cubano, el problema principal no es la relación en sí misma, sino la falta de suficiente reflexión teórica sobre ella. La nuestra, parte de colocarnos en la esfera del ordenamiento jurídico vigente en Cuba para evaluar las pautas de su interacción con el derecho internacional considerando preferentemente los matices dualistas que ostenta.

Doctrinalmente, en el criterio del profesor M. D'ESTÉFANO antes abordado, puede apreciarse cómo existe una innegable alusión a

11 Pese a todo, la doctrina soviética no dejó de esclarecer el carácter dualista con primacía del derecho internacional en caso de normas contrarias en su sistema, sin menoscabo de compartir y sostener una visión del asunto acorde con la doctrina socialista entonces preponderante. Véase USENKO, E.T., "Problemas teóricos en la relación del derecho internacional y el derecho interno", en *Anuario soviético de derecho internacional*, Moscú, 1977, pág. 87 y sigs.

dos ordenamientos jurídicos con cierta autonomía conceptual y funcional. Al referirse recurrentemente a:

“(…) la función de la unidad orgánica de los *dos cuerpos de derecho...*”¹²

se sugiere una implícita distinción dualista, aunque moderada por la necesidad de concordancia recíproca ya apuntada y de identidad en el principal sujeto creador de las normas —el Estado— que representa esa “unidad orgánica”, concepción esta que compartimos totalmente.

El dualismo moderado “no excluye la continuidad del derecho en ambos planos”¹³, internacional e interno, y sí refleja una realidad normativa y práctica que consagra la existencia de dos ámbitos diferentes —no totalmente ajenos, pero sí diferentes— de la función jurídica del Estado cubano¹⁴.

De un modo general y aplicable a todos los estados, según el profesor D’ESTÉFANO PISANI, existen tres situaciones polémicas que pueden darse en la relación que nos ocupa. Tales situaciones son en cuestión:

1. La recepción de la norma internacional en el sistema de derecho interno de Estado. Para que se aplique internamente en un Estado una norma de carácter internacional esta debe ser recepcionada por una norma interna de algún modo. La casi totalidad de los estados son miembros de la comunidad internacional y por consiguiente sus órganos están internacionalmente obligados a mantener ciertas conductas.

Se plantea que dentro de esta posición existen dos modelos: el de máxima separación y el de máxima integración. En el primero

12 D’ESTÉFANO PISANI, M., “HANS KELSEN y el derecho internacional”, en *Revista Cubana de derecho*, n° 6, abril – junio, 1992, pág. 26. El énfasis es nuestro.

13 GONZÁLEZ CAMPOS, J., y otros, *Curso de derecho internacional público*, vol. I, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1983, pág. 199.

14 Véase CAÑIZARES ABELEDO, F., *Teoría del derecho*, 1ª reimposición, Pueblo y Educación, La Habana, 1979, págs. 167–168.

establece que solo debe aplicarse en el territorio de un Estado su derecho interno, por tanto las normas internacionales serán llevadas al derecho interno y en consecuencia ninguna norma no transformada puede ser aplicable. El segundo modelo (máxima integración) es aquel que establece que la Constitución rectora a todos los órganos de Estado y le dará supremacía a las normas del derecho internacional e incluso, en ocasiones, por encima de la propia Constitución.

2. La determinación del lugar jerárquico de las normas internacionales. En el modelo de la máxima separación en caso de cualquier conflicto, prevalecerá la ley interna posterior sobre toda norma internacional contraria. Pero en la forma de relación integradora, por el contrario, tendrían primacía las normas de origen internacional sobre las normas de fuente interna, incluso sobre las disposiciones constitucionales mismas.
3. La aplicabilidad de las normas internacionales por los órganos internos. Los conflictos en esta materia pueden surgir en el contexto de ordenamientos internos concretos, ya que éstos establecen la comparecencia ante los tribunales. Puede ocurrir que el poder ejecutivo esté dotado de poderes interpretativos que interfieran de algún modo en la actividad de los tribunales internos. Suele ocurrir también que el propio poder ejecutivo tenga poderes autónomos, normativos o de celebración de tratados. Pudieran igualmente suscitarse conflictos en caso de que uno tuviera ingerencia en los otros o cuando no actúe alguno, aquí también puede influir la cuestión de la forma de organizar el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes por relación a normas internacionales adoptadas por mandatos de la Constitución; o viceversa, de la constitucionalidad de las normas internacionales posiblemente contradictorias con el texto fundamental.

En este orden de cosas nuestra fundamentación del criterio dualista moderado ha optado por realizarse también mediante el estudio de la normativa y la práctica cubanas respecto a las dos formas propias de realización del derecho internacional en el plano interno de cualquier Estado: la recepción y la aplicación de las normas internacionales.

A) LA RECEPCIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES

La recepción, que ha sido estudiada y definida en el entorno cubano como el

“acto jurídico complejo y soberano de derecho interno, mediante el cual se incorporan las normas internacionales al ordenamiento jurídico interno de un Estado que ha manifestado su consentimiento en obligarse por ellas”¹⁵,

resulta especialmente indicada para conocer qué teoría o posición predomina en la práctica de un Estado.

La llamada recepción especial, que exige requisitos expresos de derecho para que la norma internacional surta efectos en el ámbito interno, como por ejemplo la publicación del tratado o su conversión en una ley o en cualquier otra disposición jurídica nacional, responde al dualismo, mientras que la denominada recepción automática, donde no se necesita de dichos requisitos y la norma internacional desde su momento de entrada en vigor ya surte efecto internos directos en los órganos estatales e individuos, sin acto formal alguno de recepción, está en concordancia con los postulados monistas.

La recepción precisa de un mandato constitucional que prevea el procedimiento a seguir para su ejecución¹⁶, aunque en su defecto

15 MORÉ CABALLERO, Y. y otros., *La recepción y rango normativo de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano*, Feijoo, Universidad Central de Las Villas, 2003, pág. 37.

16 En el artículo 93 de la Constitución de los Países Bajos, que reza: “*Las disposiciones de los tratados y de las resoluciones de instituciones internacionales que, en virtud de su contenido puedan obligar a los particulares, surtirán efecto vinculante después que*

puede estar regulada en disposiciones de menor rango y a falta de mención expresa en la legislación debe seguirse la práctica administrativa para determinar su naturaleza¹⁷.

La Constitución cubana de 1976 y todo el resto de las disposiciones jurídicas actualmente en vigor son omisas en cuanto a la recepción de las normas internacionales¹⁸. En consecuencia el ordenamiento nacional no nos permite fundamentar directamente su carácter dualista moderado, dada su insuficiente regulación al respecto, por lo que el método a seguir para el examen del acto de recepción en el sistema cubano es el de centrar la atención en la práctica administrativa que se sigue para ello¹⁹.

hayan sido publicadas", se recoge una recepción especial y por ende, de filiación dualista, mientras que por el contrario el artículo 55 de la Constitución del Perú de 1993 al establecer que: "*Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional*", fija una posición monista mediante una recepción automática.

- 17 Sobre esta última opción la doctrina internacional se manifiesta de manera constante. Así, FERNANDO MARIÑO MENÉNDEZ, en su obra *Derecho internacional público. Parte general*, 3ª ed., Trotta, Madrid, 1999, pág. 270, plantea que en estos casos "(...) solo la práctica (incluida la práctica jurisprudencial) es el elemento jurídico definidor." En esta línea, y de acuerdo a las características del sistema cubano, hemos optado por valorar la práctica administrativa en cuanto a la recepción y la aplicación del derecho internacional, mientras que el examen de la práctica judicial queda circunscrito a la aplicación solamente.
- 18 La publicación de los tratados concluidos por Cuba, tal y como aparece preceptuada en los artículos 26 y 27 del decreto ley 191 de 1999 "De los tratados internacionales" (en lo adelante decreto ley 191/99), carece de la fuerza, obligatoriedad e integridad necesarias para poder considerarla como requisito de recepción. El artículo 26 sólo establece que "...la información sobre la ratificación de tratados internacionales bilaterales por parte de la República de Cuba, así como su participación en tratados internacionales multilaterales y su entrada en vigor, debe ser publicada en la gaceta oficial de la república. De igual forma se publicará el término de la participación en cualquiera de los casos antes señalados", todo lo cual queda notablemente reducido en cuanto a alcance por la siguiente disposición del artículo 27 que reza: "El Presidente del Consejo de Estado y del Gobierno puede ordenar que se publique íntegramente el texto del tratado o solamente una información sobre la ratificación, adhesión, aceptación o aprobación". Un análisis detallado de este particular aparece en MORÉ CABALLERO Y. y otros, *La recepción y rango normativo de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano*, Feijoo, Universidad Central de Las Villas, 2003, págs. 46-49.
- 19 En los estados pertenecientes al *Common Law* la recepción de los tratados internacionales está ausente de la normativa constitucional y ordinaria, mientras que

En Cuba la práctica se manifiesta de manera generalmente uniforme respecto a tratados bilaterales y multilaterales, siguiendo el procedimiento regular de incorporarlos de forma especial a través de la promulgación de disposiciones internas que desarrollan el contenido del acuerdo internacional en cuestión, luego de haberse manifestado el consentimiento del Estado para obligarse por ellos.

De manera excepcional ciertos tratados pueden tener una recepción automática en el ordenamiento cubano pues no se aprecian impedimentos legales para aplicar este procedimiento *ad hoc*, pero el mismo está supeditado, en todo caso, al hecho cierto y posible (no meramente deseado) de que dichas normas internacionales puedan producir efectos jurídicos internos directamente derivados de su contenido, finalidad y forma²⁰. La práctica cubana si bien ofrece pocos datos confirmatorios, tampoco niega completamente esta posibilidad. Es por ello que se señala como excepción en cuanto a la recepción de normas internacionales. Incluso los tratados de derechos humanos, que resultan especialmente convenientes para su recepción automática según muestran ciertas tendencias predominantes²¹, cuentan siempre en el caso de Cuba con una norma interna que reproduce el régimen de protección acordado²².

la práctica administrativa indica que esta recepción se produce de forma automática. Pero esto no puede generalizarse como conclusión aplicable a los estados del sistema de derecho continental europeo, como es el caso de Cuba, dadas las diferencias existentes entre ambos en toda la cuestión relativa a los tratados.

- 20 En esta categoría pueden ubicarse los tratados codificadores de derecho internacional privado, por mencionar un ejemplo.
- 21 Véase ORTIZ AHLF, L., “Integración de las normas internacionales en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica”, en: MÉNDEZ SILVA, R. (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, serie Doctrina Jurídica, n° 98, Ciudad México, 2002, pág. 450. [En línea] disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/342/21.pdf>. También en MANILI, P., “La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional de iberoamérica”, pág. 380 y sigs, [En línea] disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/342/18.pdf>
- 22 Cada uno de los 39 convenios sobre protección de los derechos humanos recopilados en la obra conjunta del Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba, el Instituto

Lo normal es que el acuerdo internacional sirva de fundamento para que el Estado cubano, luego de ser parte en él, emita una norma interna que desarrolle su contenido ya sea a través de leyes, de decretos leyes, decretos, resoluciones, etc. Esto es lo que rige como regla general²³.

Así, puede citarse como ejemplo la Ley 93 “Ley contra actos de terrorismo” del 20 de diciembre de 2001²⁴, que recepciona en el actual ordenamiento jurídico cubano todas las disposiciones contenidas en 12 instrumentos internacionales reconocidos por las Naciones Unidas como convenios en materia de lucha contra el terrorismo y de los que Cuba había llegado a ser parte por aquella fecha.

Igualmente en el caso de las normas relativas a la fijación en 12 millas de la extensión del mar territorial, estas fueron incorporadas al derecho cubano por medio del decreto ley 1 de 24 de febrero de 1977²⁵ cuando tenían carácter consuetudinario internacionalmente y aún no habían sido codificadas en la Convención sobre el derecho del mar de 1982.

Para identificar la existencia de un acto de recepción del derecho internacional en el ordenamiento jurídico cubano debe superarse la dificultad de que las disposiciones internas donde se materializa la conversión normativa no siempre contienen una mención expresa del acuerdo internacional en el que se inspiran o basan. La inclusión,

Interamericano de Derechos Humanos y la Unión Nacional de Juristas de Cuba titulada *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Cuba*, 1ª ed., 2001, han sido recepcionados y desarrollados legislativamente a través de otras disposiciones jurídicas internas cubanas que son las que permiten su posterior aplicación en la isla.

- 23 Tómese en cuenta que en el caso de los tratados de derecho internacional humanitario, el problema que más se reitera y analiza globalmente en la actualidad, es el de la (in)aplicación nacional de los mismos debido a la falta de normas internas que desarrollen eficientemente su contenido.
- 24 Publicada en la *Gaceta Oficial Extraordinaria* de la República de Cuba, n° 14 de 24 de diciembre de 2001, pág. 63.
- 25 Publicada en la *Gaceta Oficial Ordinaria* de la República de Cuba n° 6 de 26 de febrero de 1977, pág. 15.

en uno de los fundamentos introductorios de cada norma cubana, de una referencia a la regla internacional específica que se pone en vigor o aplica mediante la misma bastaría para salvar esa indeseable omisión²⁶.

Esta formalidad no sólo haría más completa la fundamentación de derecho de las disposiciones internas, perfeccionando su redacción desde el punto de vista técnico-jurídico, sino que también serviría para visualizar y demostrar mejor cómo las normas y obligaciones internacionales asumidas por Cuba quedan incorporadas a su sistema legal interno para darles cumplimiento.

No obstante, la referencia expresa al origen internacional del contenido de una disposición interna puede llegar a considerarse innecesaria en determinados casos. La práctica demuestra que una única ley puede servir de instrumento de recepción a una multiplicidad de tratados internacionales, especialmente en el caso de los códigos, y eso formalmente podría conllevar a una inusual extensión de la parte introductoria de la ley. En tales casos la mención solo de las principales normas internacionales recepcionadas podría resultar suficiente, en virtud de cierto criterio de economía legislativa. También existen cláusulas internacionales cuya gran notoriedad pueden hacer parecer casi superflua esta referencia²⁷, y es innegable que muchas disposiciones nacionales que omiten precisar la norma internacional de origen, logran tácitamente y con igual efectividad, el cometido de recepcionarlas y ponerlas en vigor en todo el territorio cubano.

26 Obviamente esa referencia se traduce en incluir el título completo y oficial del tratado recepcionado o el nombre generalmente aceptado de la norma consuetudinaria recepcionada y no simplemente una fórmula genérica que no permita identificar exactamente la norma internacional de origen.

27 Por ejemplo, el contenido esencial de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, de la que Cuba es parte, resulta claramente identificable en el artículo 116.1 y 2 de la Ley 62 Código Penal cubano, pese a que este no menciona el tratado internacional de origen. Dicho artículo expresa textualmente: "Incurrir en sanción de privación de libertad de diez a veinte años o muerte el que, con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como

Pero en cualquier caso, por la plenitud y garantía que supone, debemos insistir en que lo deseable sería contar con una alusión directa y precisa a la norma internacional con la que se vincula cada disposición cubana como hacen, dentro del grupo de disposiciones internas que cumplen plenamente su función de recepcionar determinadas normas internacionales con una adecuada técnica de redacción, la Resolución Conjunta 1/94 de los ministerios de Comercio Exterior y de la Industria Ligera de Cuba²⁸, que explícitamente pone en vigor el *Memorandum* de Entendimiento suscrito entre el Ministerio de Comercio Exterior de Cuba y el Ministerio de Comercio internacional de Canadá relativo a las exportaciones de textiles y productos textiles de la República de Cuba para la importación en Canadá; y la Resolución 66/96 del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente de Cuba²⁹ que aprueba y pone en vigor, de manera expresa, las normas para la aplicación del Tratado de Cooperación en Materia de Patentes en la República de Cuba.

En resumen puede afirmarse que la recepción de las normas internacionales en el derecho interno cubano, pese a adolecer de falta de regulación constitucional y no siempre explicitarse adecuadamente en la demás disposiciones nacionales, se caracteriza en la práctica más extendida por la aplicación de un método de conversión del tratado en ley interna que hace que los derechos y obligaciones creados en el territorio nacional no se deriven del tratado en su forma originaria sino de la ley nacional en que ha sido transformado. Este proceso de recepción, acentuadamente especial,

tal: a) someta a este grupo a condiciones de existencia que constituyan una amenaza de exterminio del grupo o de algunos de sus miembros; b) tome medidas para impedir u obstaculizar los nacimientos en el seno del grupo; c) ejecute el traslado forzoso de los niños de ese grupo a otro; ch) produzca la matanza o lesione gravemente la integridad física o mental de miembros del grupo”.

28 Publicada en la *Gaceta Oficial Ordinaria* de la República de Cuba, n° 20 de 28 de diciembre de 1994, pág. 331.

29 Publicada en la *Gaceta Oficial Ordinaria* de la República de Cuba n° 32 de 7 de octubre de 1996, pág. 503.

refleja una predominante concepción dualista y moderada del sistema cubano, pues es evidente que el objetivo primordial va dirigido a cumplir con las obligaciones internacionales derivadas de los acuerdos suscritos por el Estado y adaptar su derecho interno a tales reglas.

B) LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN CUBA

La aplicación del derecho internacional no es más que la intervención estatal para hacer valer esas normas en todo el territorio nacional de la república de Cuba en función de la resolución de litigios, la sanción de sus violaciones o la realización de los actos jurídicos que así lo requieran. Por tanto, la aplicación del derecho internacional debe reflejar su posibilidad real de regular directamente la sociedad cubana y las relaciones jurídicas habituales de sus miembros.

El procedimiento de recepción de las normas internacionales en el ordenamiento jurídico cubano, que ya se ha explicado, podría predeterminar (y en gran medida lo hace) la ulterior aplicabilidad de estas normas en el país.

Al realizarse determinada acción legislativa interna para incorporar el derecho internacional, este es sustituido, formal y materialmente, por otra disposición jurídica de naturaleza no internacional que es la que generará los correspondientes derechos y obligaciones para las personas públicas y privadas que participan en las relaciones que regula. Bajo ese presupuesto el dualismo que caracteriza la recepción se extiende automáticamente a la aplicación del derecho internacional, de modo que éste termina resultando un ordenamiento jurídico ajeno, extraño, totalmente desvinculado de la actividad de los sujetos de derecho interno.

Pero aún así la respuesta a la interrogante de si pueden aplicarse directamente las normas internacionales en Cuba, obliga a examinar el desarrollo de la normativa y la práctica tanto administrativa como judicial.

Los ministerios y demás instituciones estatales, de acuerdo con el decreto ley 67 de 1983 de la Organización de los Organismos de la Administración Central de Estado (en y adelante decreto ley 67/83) que rige su estructuración y funcionamiento³⁰, parecen no tener atribuciones para ejecutar ninguna clase de tratados internacionales, ni siquiera de aquellos que celebran por sí mismos mediante el trámite administrativo que prescribe el artículo 22 del decreto ley 191/99, en el cual se regula el *ius contrahendi* de los órganos de la administración central del Estado cubano en relación con los acuerdos conocidos indistintamente en la doctrina como acuerdos ejecutivos, o interdepartamentales, o institucionales o administrativos de derecho internacional³¹.

En el artículo 52 del decreto ley 67/83, donde se establecen los deberes, atribuciones y funciones comunes de esos órganos, queda claro de la lectura del inciso a) que deben cumplir y hacer cumplir todas las disposiciones jurídicas en vigor que procedan

“(...) de la Asamblea Nacional del Poder Popular, Consejo de Estado y el Consejo de Ministros”,

entendiéndose como tales los tipos de actos normativos nacionales que estos órganos pueden dictar pero no los acuerdos internacionales que celebren. La expresión “leyes y demás disposiciones”, no puede extenderse en su interpretación a las normas internacionales, al extremo de que con su sola presencia en el texto se entiendan implícitamente mencionados los tratados internacionales, porque lejos de contener la Constitución o ley cubana alguna un precepto

30 Los sucesivos decretos leyes modificativos del decreto ley 67/83 han afectado las disposiciones del mismo correspondientes a la parte estructural del sistema de órganos de la Administración Central del Estado cubano, pero no su parte funcional en cuanto a las atribuciones generales a que nos referiremos.

31 El artículo 22 del decreto ley 191/99 prescribe que, “El jefe del organismo o del órgano nacional responsable de la negociación y firma de los tratados relacionados en el artículo 16, ejecutará la aprobación administrativa de los mismos mediante resolución ministerial y la trasladará al Ministerio de Relaciones Exteriores para que dicho organismo proceda a efectuar el trámite internacional que corresponda”.

que establezca que los tratados son leyes —como sí lo hacen las constituciones de varios estados—, contiene nuestro ordenamiento artículos que se refieren separadamente a unos y otras sin confundirlos; demostrando así el reconocimiento de una dualidad que reafirma la naturaleza distinta de las normas nacionales y las internacionales.

En esta línea el inciso u), del propio artículo 52 del decreto ley 67/83, recoge la atribución de:

“establecer, acorde a las regulaciones existentes, relaciones (...) con organismos extranjeros y garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los convenios establecidos”³²,

que demuestra esa elemental distinción conceptual entre tratado internacional (aquí denominado convenio) y disposición jurídica interna.

Además queda descontada la posibilidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de tales convenios mediante la aplicación directa de los mismos, pues “las regulaciones existentes” a las que remite perentoriamente ese artículo establecen que los acuerdos ejecutivos como estos se rigen por un trámite administrativo que exige una Resolución ministerial para materializar su aprobación³³. O sea, que es imprescindible, antes de aplicar cualquier derecho u obligación procedente de una norma internacional de este tipo, que se manifieste el consentimiento en obligarse por ella a través de un instrumento jurídico - administrativo de derecho interno en el que quede recepcionada y del que se generan los subsiguientes efectos legales.

No obstante lo anteriormente planteado, hay que precisar que la legislación cubana lógicamente no contiene ninguna prohibición general sobre la aplicabilidad directa de normas internacionales por parte de ningún órgano interno. Hay que recordar que las normas conocidas como *self-executing* tienen la cualidad, según el derecho

32 El énfasis es nuestro.

33 Véase el antes mencionado artículo 22 del decreto ley 191/99 “De los tratados internacionales”.

internacional, de ser directamente aplicables a las relaciones internas de cualquier Estado que se haya obligado por ellas sin necesidad de realizar acción legislativa complementaria alguna.

La normativa vigente en el país hace factible la posibilidad de aplicación directa de las normas internacionales a través de una adecuada interpretación (muchas veces inevitablemente extensiva) de algunos de sus postulados. Tal es el caso del artículo 4, apartados 1 y 3, y el artículo 5, apartado 2, ambos de la Ley 62 Código Penal, relativos a la eficacia de la ley penal cubana en el espacio que contienen excepciones en favor de la aplicación de los tratados internacionales que se hayan suscrito por el Estado cubano acerca de las cuestiones reguladas en ellos; asimismo el artículo 20 de la Ley 59 Código Civil concede prioridad a la aplicación de los tratados existentes en materia de derecho internacional Privado cuyo contenido sea diferente al de los artículos 11 al 19 del propio Código (lo cual podría entenderse extensivo al resto de esa Ley) o, para mencionar un último ejemplo, el artículo 10 de la Ley 73 del Sistema Tributario, que establece la obligación de tener en cuenta los acuerdos y normas generales que se deriven de compromisos internacionales que suscriba el Estado, tanto bilaterales como multilaterales.

En todos los casos cabe destacar tres rasgos esenciales: primero, lo que persiguen es dejar establecida la obligación de hacer prevalecer las normas internacionales en vigor cuando entren en contradicción con el orden jurídico recogido en la ley (planteando la primacía del derecho internacional sobre la legislación ordinaria del país); segundo, se confirma la aplicabilidad de las normas internacionales en relaciones de diversa índole (penales, civiles, tributarias, etc.) reguladas en el sistema legal cubano, sin que se especifique si esa aplicación debe ser directa o no; y tercero, el cumplimiento *stricto sensu* de este mandato conduciría, sin dudas, a una doble aplicación de las normas de derecho internacional, pues antes de ejecutarlas directamente tendrían que ser interpretadas y esto debe hacerse precisamente, en virtud de los que establecen otras normas internacionales: los artículos 31 al 33 de la Convención de

Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, que reglamenta la interpretación de estos.

La redacción de los artículos citados indica que la autoridad competente para hacerlos cumplir debe remitirse a una norma internacional y aplicarla al caso en lugar del precepto contenido en la ley, por ser de contenidos diferentes u opuestos, pero lo real sigue siendo que en la práctica administrativa frecuentemente no se reconoce la necesidad de acudir a la normativa internacional. Por tanto no se aplica, con lo que se manifiesta una inconsciente actitud dualista (en algunos casos radical e injustificada, pues lo que prima es el desconocimiento) hacia los efectos de la interrelación del derecho internacional con el derecho cubano.

Similares circunstancias son las que rodean la práctica judicial cubana. Sostenía con razón P. REUTER que,

“las relaciones del juez nacional con los tratados depende ante todo del derecho constitucional y no del derecho internacional”³⁴,

pero cuando las normas internacionales no constituyen un subsistema dentro del sistema constitucional del Estado (como el derecho civil, penal, tributario, etcétera), ni se integran directamente al subsistema correspondiente a la materia objeto de su regulación internacional, los órganos jurisdiccionales no tienen obligación de acudir a ellas para determinar en los litigios que se someten a su consideración³⁵. En tales casos el “reenvío” del derecho interno cubano al derecho internacional se produce dentro del marco dualista moderado predominante, ya que el juez resuelve de acuerdo con la ley nacional

34 Citado por SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L., “Los tratados internacionales como fuente del ordenamiento jurídico español”, en *Cursos de derecho internacional de VITORIA – GASTEIZ*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1984, pág. 162.

35 Creemos que si un tratado internacional no es publicado, a tenor del carácter facultativo de las disposiciones acerca de la publicación que ya se analizaron previamente, se reviste de una dudosa obligatoriedad interna y, por tanto, no debe ser aplicado por los tribunales de justicia sin perjuicio, obviamente, de su validez y aplicabilidad en el plano internacional.

en la que se recepcionó la norma internacional aplicable y no de acuerdo a esta última directamente.

Por ejemplo, la Ley 49 Código de Trabajo en su artículo 2 establece que,

“El derecho Laboral cubano está integrado por el presente Código de Trabajo y la legislación complementaria contenida en leyes, decretos leyes, decretos y resoluciones. Cuando en este Código se hace referencia a la ley, se incluyen todas las normas que integran la legislación complementaria”

y excluye que el juez en la Sala de lo Laboral de los tribunales cubanos, pueda remitirse a alguno de los numerosos convenios de la Organización Internacional del Trabajo de los que Cuba es parte. Esas normas internacionales no se contemplan como parte del derecho aplicable directamente a los conflictos laborales en cada Estado parte debido al principio de *lex loci labori*, pero en Cuba se absolutiza casi dicha regla en la forma antes explicada, o sea, mediante el afianzamiento de un esquema dualista que niega la aplicabilidad directa de toda norma laboral internacional, aún cuando se modificara el principio mencionado.

Este criterio de que las normas internacionales no forman parte del sistema legal cubano y por ende no tienen que aplicarse directamente podría sustentarse también en el hecho de que la Fiscalía General de la República no las considera dentro del ámbito de la legalidad que deben controlar y preservar, según el artículo 17 y sigs. de la Ley 83 De la Fiscalía General de la República. En su actividad cotidiana este órgano controla el cumplimiento de los actos normativos de origen interno solamente, pero no el cumplimiento de los compromisos internacionales de los órganos de la Administración Central del Estado pues esto parece considerarse parte de una acción exterior, cuyo chequeo puede hacerse a solo partir de su conversión en decretos, resoluciones, y otras disposiciones similares.

Algo curioso de todas estas circunstancias relacionadas con la aplicación del derecho internacional es que en cualquier momento podría comenzar a revertirse completamente, o al menos en gran

medida, sin necesidad de drásticos cambios normativos o institucionales. Sólo deben cambiar una actitud y forma de interpretación de las normas cubanas condicionadas por una tradición dualista ya centenaria³⁶.

Ahora bien, ¿el hecho de que se lleguen a aplicar directamente las normas internacionales en Cuba cambiaría esa concepción dualista moderada predominante?

Tal eventualidad debe considerarse solo en el supuesto de que esta aplicación directa llegara a constituir la única forma de aplicar las normas internacionales, lo cual es imposible dada la existencia de normas de derecho internacional calificadas como *non self executing*. En todo caso, creemos que lo que haría sería acentuar el carácter moderado de ese dualismo acercándolo a un monismo, también moderado, cuya explicación y fundamentación deberá ser objeto de otro trabajo investigativo.

CONSIDERACIONES FINALES

A modo de conclusión parcial de esta reflexión puede decirse que aunque asombrosamente tanto la academia como el foro cubanos han permanecido ajenos al sempiterno debate acerca de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, la cuestión no ha dejado de reflejarse en la forma de legislar, aplicar y asumir, objetiva y subjetivamente, las normas internacionales en cuanto a su incidencia en las relaciones jurídicas internas del país. Una primera aproximación al asunto conduce a identificar la concepción existente en Cuba como predominantemente dualista, pese a la ausencia de un suficiente análisis y sistematización de los rasgos y causas que determinan

36 La Constitución cubana de 1901, ya omisa en cuanto a los efectos de la interacción entre el derecho internacional y el derecho nacional que ella consagraba, propició una práctica judicial que interpretó la situación a partir de evidentes concepciones dualistas. Al respecto, véase el artículo de BETANCOURT AGÜERO, L., "Jurisprudencia cubana sobre derecho internacional", en *Anuario de la Sociedad Cubana de derecho internacional*, vol. VI, La Habana, 1923, págs. 97-110.

científicamente esa situación jurídica. En tal sentido el presente artículo solo pretende aportar ciertos criterios iniciales para lo que debe ser la construcción teórica definitiva sobre el tema.

BIBLIOGRAFÍA

- BETANCOURT AGÜERO, L., “Jurisprudencia cubana sobre derecho internacional”, en *Anuario de la Sociedad Cubana de derecho internacional*, vol. VI, La Habana, 1923, págs. 97–110.
- CANCADO TRINDADE, A., “Desafíos de la protección internacional de los derechos humanos al final del siglo XX”, en *Seminarios sobre derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Unión Nacional de Juristas de Cuba (ed.), La Habana, 1996, págs. 101-132.
- CAÑIZARES ABELEDO, F., *Teoría del derecho*, 1ª reimpression, Pueblo y Educación, La Habana, 1979.
- CASSESE, A., *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- D’ESTÉFANO PISANI, M., *Fundamentos del derecho internacional público contemporáneo*, t. I, Ministerio de Educación Superior, La Habana, 1985.
- D’ESTÉFANO PISANI, M., “HANS KELSEN y el derecho internacional”, en *Revista Cubana de derecho*, n° 6, abril – junio, 1992, págs. 21-36.
- DÍEZ DE VELAZCO, M., *Instituciones de derecho internacional público*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 1980.
- FERNANDO MARIÑO MENÉNDEZ, *derecho internacional público, parte general*, 3ª ed., Trotta, Madrid, 1999.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J., y otros, *Curso de derecho internacional público*, vol. I, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1983.
- MANILI, P., “La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional de Iberoamérica”, [en línea] disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/342/18.pdf>
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Unión Nacional de Juristas de Cuba, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Cuba*, 1ª ed., San José, 2001.

- MORÉ CABALLERO Y. y otros, *La recepción y rango normativo de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano*, Feijoo, Universidad Central de Las Villas, 2003, 61 págs.
- ORTIZ AHLF, L., “Integración de las normas internacionales en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica”, en: MÉNDEZ SILVA, R. (coord.), *derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de derecho Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, serie Doctrina Jurídica n° 98, Ciudad México, 2002, pág. 450, [en línea] disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/342/21.pdf>.
- PASTOR RIDRUEJO, A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 1994.
- PRIETO VALDÉS, M., *Selección de textos constitucionales*, Universidad de La Habana, *primera parte*, La Habana, 1991.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, A., *Lecciones de derecho internacional público*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1990.
- SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L., “Los tratados internacionales como fuente del ordenamiento jurídico español”, en *Cursos de derecho internacional de Vitoria – Gasteiz*, Universidad del País Vasco, 1984.
- SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L., *El proceso de celebración de los tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional español (teoría y práctica)*, ILA sección española, Madrid, 1996.
- TUNKIN, G.I. y otros, *Curso de derecho internacional*, t. I, Progreso, Moscú, 1979.
- USENKO, E.T., “Problemas teóricos en la relación del derecho internacional y el derecho interno”, en *Anuario soviético de derecho internacional*, Moscú, 1977, págs. 76-93.
- VILLABELLA ARMENGOL, C., *Selección de constituciones iberoamericanas*, Félix Varela, La Habana, 2000.
- Constitución de la República de Cuba, de 24 de febrero de 1976.
- Decreto ley 191 de 1999 “De los tratados internacionales”.