



Octubre 2019 - ISSN: 1696-8352

LOS TRATADOS INTERNACIONALES A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN CUBANA ACTUAL

Mary Dennis Londres Osorio (*),
Lianne Milagros Baquero Valiente (**)
Juan Carlos Mendoza Pérez (**)

Sumario: I. Notas introductorias.- II Los Tratados internacionales. Generalidades. III- Aproximación teórica a la relación Derecho Internacional Derecho Interno.- IV. Visión foránea sobre la incorporación de los Tratados Internacionales en el Derecho Interno. V- Breve Reseña histórica sobre la incorporación de los Tratados Internacionales en el constitucionalismo cubano.- VI. Aproximación a las exigencias sobre la incorporación de los Tratados internacionales al derecho interno a la luz de la legislación actual - VII. Reflexiones Finales.- VIII. Bibliografía.

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Mary Dennis Londres Osorio, Lianne Milagros Baquero Valiente y Juan Carlos Mendoza Pérez (2019): "Los tratados internacionales a la luz de la legislación cubana actual", Revista Observatorio de la Economía Latinoamericana (octubre 2019). En línea:

<https://www.eumed.net/rev/oel/2019/10/tratados-internacionales-cuba.html>

Resumen: la relación Derecho Internacional - Derecho Interno, resulta un tema controversial siempre que es abordado, más aún cuando se aprecia en el marco de los nuevos cambios legislativos que experimenta el ordenamiento jurídico interno de un país. Teniendo en cuenta que el pueblo cubano aprobó recientemente su actual Constitución, la cual fue proclamada en el mes de abril del 2019, el presente artículo aborda lo referente a los Tratados Internacionales a la luz de la legislación cubana actual, haciendo énfasis en los cambios que al respecto se reflejan en la mencionada Carta Magna, con propuestas para el posterior desarrollo de los preceptos constitucionales referidos al tema. Todo ello con el objetivo de fundamentar desde una perspectiva histórica, doctrinal y exegética, la necesidad del perfeccionamiento del derecho interno cubano en concordancia con el nuevo texto constitucional para lograr una efectiva relación Derecho Internacional derecho Interno.

Palabras claves: derecho internacional-derecho interno- tratados internacionales-sistemas de recepción-Estados

INTERNATIONAL TREATIES IN THE LIGHT OF CURRENT CUBAN LEGISLATION

Abstract: The relationship between International Law and Internal Law is a controversial issue whenever it is addressed, especially when it is seen in the context of the new legislative changes undergone by the internal legal order of a country. Bearing in mind that the Cuban people recently approved their current Constitution, which was proclaimed in April 2019, this article deals with the International Treaties in the light of current Cuban legislation, emphasizing the changes that In this regard, they are reflected in the aforementioned Constitution, with

*Prof. Principal de Profesora de Derecho Internacional Público I y II en el Departamento de Derecho de la Universidad de Guantánamo, Cuba, correo electrónico: maryd@cug.co.cu . Vicepresidente del capítulo de Derecho Internacional Público en la Provincia de Guantánamo, Cuba.

**Prof. Principal de de Derecho Financiero y Derecho Económico en el Departamento de Derecho de la Universidad de Guantánamo, Cuba. lmilagros@cug.co.cu

**Prof. Principal de Derecho Administrativo, Jefe del Departamento de Derecho de la Universidad de Guantánamo, Cuba. jcperez@cug.co.cu

proposals for the subsequent development of the constitutional precepts referred to the subject. All of this with the aim of grounding from a historical, doctrinal and exegetical perspective, the need for the improvement of Cuban domestic law in accordance with the new constitutional text to achieve an effective relationship International Law, Internal Law.

Keywords: international law-internal law- international treaties-reception systems-States

I- Notas introductorias

Uno de los temas que genera polémica en la doctrina internacional es lo referido a la relación entre Derecho Interno y Derecho Internacional. Los análisis al respecto no han sido realizados solo por los iuspublicistas, sino que resulta de interés además para otras materias del Derecho, fundamentalmente para el Derecho Constitucional, teniendo en cuenta que la Constitución es la cúspide del ordenamiento jurídico y a partir de ella se sientan las bases al resto de las normas jurídicas dictadas por el Estado.

La trascendencia del tema ha sido destacada por Pastor Ridruejo, cuando señala que la importancia de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, radica en el hecho de que la eficacia real del primero depende en muy amplia medida de la fidelidad con que los derechos internos se conformen a las normas internacionales y les den efecto. Considera esencial que el derecho nacional facilite el cumplimiento del derecho internacional y más aún que en caso de conflicto, el derecho del Estado no sea obstáculo para la observancia de las normas internacionales (PASTOR RIDRUEJO, 1986: 159)

Es necesario tener en cuenta que corresponde al Derecho Internacional regular las relaciones entre los sujetos internacionales, fundamentalmente los Estados en calidad de sujetos más importantes del Derecho Internacional, y esos Estados, mediante los derechos internos, regulan las relaciones de las personas que se encuentran en el territorio de cada uno de ellos. Esta colisión entre Derecho Interno e Internacional, produce una dicotomía, por lo que resulta necesario saber si entre el uno y el otro existe o no relación y si se da o no una subordinación entre ellos y así mismo si la norma internacional se incorpora o no automáticamente al derecho interno de los Estados (DIEZ DE VELASCO, 2003: 211). Todo ello se evidencia en las diferentes posiciones adoptadas por la doctrina, cada una de ellas con sus respectivos fundamentos y marcadas por el contexto de su surgimiento, con aciertos y desaciertos, pero que de una u otra forma han contribuido al desarrollo progresivo del DIP.

Esta investigación **aporta** un estudio teórico-doctrinal y exegético sobre el vínculo del Derecho Internacional con el Derecho interno cubano, específicamente en lo relativo a los Tratados Internacionales a la luz de la legislación cubana actual, desde lo analizado por la doctrina hasta la arista constitucional y la normativa jurídica interna que de ella se desprende, partiendo de lo que representan estas materias en la funcionalidad coherente y sistémica del Estado. Por lo que se persigue como objetivo fundamental desde una perspectiva histórica, doctrinal y exegética, la necesidad del perfeccionamiento del derecho interno cubano en concordancia con el nuevo texto constitucional para lograr una efectiva relación Derecho Internacional derecho Interno.

II- Los Tratados internacionales. Generalidades.

Tratado es un término genérico que abarca todos los instrumentos vinculantes con arreglo al Derecho Internacional, cualquiera que sea su designación formal, concertados entre dos o más personas jurídicas internacionales.(MIRANDA BRAVO, 2006: 80)

En correspondencia con el artículo 2 de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados de 1969 se entiende por tratado “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. No obstante, estos también pueden celebrarse entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, en correspondencia con el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales adoptada el 21 de marzo de 1986.

Siguiendo el criterio de (D'ESTEFANO, 1977: 95) se plantean requisitos comunes a los Tratados que comprende: 1) la capacidad jurídica; 2) el consentimiento; 3) objeto y causa; 4) formalidades. Entendiéndose por capacidad jurídica: la aptitud de un sujeto de Derecho Internacional de celebrar Tratados como uno de los atributos de la soberanía de que disfruta, con su capacidad para adquirir derechos y obligaciones, para contratar, negociar y demandar directamente.

Por su parte el principio del consentimiento es la base de toda obligación jurídica (*ex consensuadvenit vinculum*); los tratados presuponen un consentimiento de las partes para que se forme el vínculo jurídico; y cada Estado determina los órganos y procedimientos por los cuales se forma su voluntad de celebrar tratados. El consentimiento puede ser anulado por los vicios del mismo.

El objeto se refiere a la materia misma del Tratado en su sentido real y en sus fines realizables; es una cosa a dar, a hacer o a no hacer que no puede ser contrario a la moral y al Derecho Internacional y la causa es la razón intrínseca de la existencia del acto jurídico, el móvil subjetivo del consentimiento, algo que precede al mismo. Formalidades: Si bien los tratados no están revestidos de un formulismo *ad solemnitatis causae*, adoptan algunas formalidades determinadas que manifiestan en la práctica su confección material, lacrado, sellado y solemnidad en la firma.

En este orden de ideas resulta de interés hacer referencia a principios fundamentales en los cuales se sustentan los Tratados Internacionales, catalizadores de la coherencia necesaria entre ambos derechos. En este sentido se sigue el criterio de Cuba Yaranga (CUBA YARANGA, 2011: 4):

El principio por excelencia de los Tratados es el PACTA SUNT SERVANDA o el carácter de cumplimiento obligatorio de un tratado en vigor, como señala la Convención en su tercera parte, artículo 26: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe." De lo anterior se desprende que, para llegar a considerar obligatorio a un tratado internacional, las partes firmantes han recorrido una serie de etapas con predominio del uso del intelecto y la volición; en sí todo un proceso cognitivo e interpretativo de cada postulado con la acepción que se halla acordado, desembocando en una creación de la cual se sabe las futuras consecuencias y por ello su carácter de obligatoriedad.

Por su parte el principio BONE FIDE o de Buena Fe también abordado en el artículo 26° del convenio, al indicar que todo tratado en vigor: "...debe ser cumplido por ellas de buena fe." Referirse a la Buena Fe, no solo implica eliminar las intenciones ocultas y contrarias al tratado, sino actuar en todas sus etapas con la conducta ideal y ética. La declaración sobre los Principios del Derecho Internacional de las Relaciones de Amistad y Cooperación entre Estados de 1970, considera a la Buena Fe, un principio rector. En ese sentido La Carta de Naciones Unidas establece en su artículo 2 párrafo segundo, como uno de los principios básicos para la realización de los propósitos de la ONU que los Estados miembros "cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta".

El principio de la BUENA FE y la norma PACTA SUNT SERVANDA están universalmente reconocidos: todo Estado tiene el deber de cumplir las obligaciones dimanadas de tratados. Pero si los tratados equitativos, basados en la igualdad soberana de los Estados, concluidos en base a la igualdad de las partes, deben observarse, este principio no se extiende a los tratados que son impuestos por la fuerza, que revisten un carácter injusto y que contradicen la esencia misma del Derecho Internacional Público, los cuales deben ser desprovistos de su protección. (D'ESTEFANO, 1977: 106)

Figura además el principio de IUS COGENS, en el artículo 53 de la Convención, que dispone lo referente a los tratados que están en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general ("IUS COGENS "). "Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la referida Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por

una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter.” Los suscribientes deben hacer corresponder el tratado a firmar según el IUS COGENS, es decir, las normas internacionales que priman a todo acuerdo o norma y esto debido a que normas IUS COGENS son consenso universal de valores trascendentales.

No es suficiente el mero hecho de que los Estados se obliguen con un tratado internacional para que este alcance la efectividad deseada, sino que deben crearse, a lo interno de cada Estado, las condiciones precisas para facilitar y garantizar su cumplimiento. En ese sentido debe existir claridad en cuanto a la relación existente entre ambos derechos.

III- Aproximación teórica a la relación Derecho Internacional- Derecho Interno

Al abordar el tema en cuestión se está en presencia de un constante debate dirigido esencialmente, al fundamento de validez del Derecho internacional, atendiendo a si se encuentra en sí mismo o en el Derecho interno; de lo cual se desprende el vínculo entre ambos ordenamientos jurídicos. De modo que resulta pertinente para la investigación identificar cuándo estamos en presencia de dichos ordenamientos jurídicos, en tal sentido el Derecho Internacional Público es el conjunto de reglas que determinan los derechos y deberes recíprocos de los sujetos internacionales. Como ciencia, estudia los principios que regulan las relaciones entre los sujetos internacionales y, como derecho positivo, es un conjunto de normas que vienen obligados a respetar en sus relaciones entre sí.(D´ESTÉFANO PISSANI, 1977: 11)

Por su parte el Derecho Interno o estatal es aquel cuya validez está limitada al territorio del Estado y no se encuentra subordinado a ningún orden superior. El orden jurídico de un Estado estará constituido por las normas que, de acuerdo con la norma fundante básica, sean válidas en el espacio definido como territorio del Estado. En el territorio del Estado tienen vigencia normas de Derecho Interno como normas de Derecho Internacional(ESCOBAR DINARTI, 2013: 55).

En el territorio de un Estado coexisten simultáneamente tanto normas de Derecho Interno como de Derecho Internacional, siempre y cuando esto se realice de manera armónica, pero cuando se evidencian contradicciones entre ellas, debe plantearse cuál de estas normas predomina en su aplicación, ya que este problema jurídico trasciende las fronteras propias de un determinado Estado.

Meritorio resulta destacar en relación a los vínculos entre el Derecho interno e internacional, la determinación de que esta relación encuentre sustento, no solo en las opiniones doctrinales, sino en las posiciones que se tengan con respecto a los conceptos de soberanía e independencia, la idiosincrasia de cada Estado, lo cual influye en la aprobación y ratificación de Tratados Internacionales por parte de estos, posibilitando una conciencia compromisoria con el cumplimiento y la implementación de los mismos en el Derecho nacional. Todo ello teniendo en cuenta que el Estado es “aquella sociedad jurídicamente organizada para hacer posible, en convivencia pacífica, la realización de la totalidad de los fines humanos”. Para el Derecho Internacional Público, el Estado, de acuerdo con el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos y Deberes de los Estados, es la persona internacional que debe reunir las siguientes condiciones: población permanente, territorio determinado, gobierno y capacidad de relacionarse con los demás Estados.(TREJO GARCÍA, 2006: 8)

Asimismo, el Estado como una institución política y jurídica que goza de un territorio, población y gobierno independiente, en cuanto a que no debe someterse a ningún otro Gobierno, dependiendo directamente de las normativas del Derecho Internacional. Del Estado nace el Derecho, se tutela por la Constitución, concede derechos de los cuales surgen deberes y obligaciones, este representa a sus habitantes, ejerce potestad, establece sanciones e instituye vínculos con otros Estados, al celebrar con los sujetos de la sociedad internacional los instrumentos jurídicos internacionales que le exigen dentro de su propio territorio.

Para la recepción de preceptos internacionales en el orden interno no bastará solo con la mera incorporación de tales disposiciones en el Derecho nacional, sino que se requiere de

adaptación en el sentido de lograr coherencia entre los postulados nacionales y foráneos. Tesis que tiene su fundamento, además, en el hecho de que, si bien es cierto que el Derecho internacional puede exigir responsabilidad internacional por el incumplimiento de sus mandatos, lejos de su alcance se encuentra la posibilidad de hacer válida la normativa internacional en la soberanía de los Estados y, por lo tanto, vincular a los individuos ante tales preceptivas.(RICHARDS MARTÍNEZ, 2012: 132)

Esta relación entre ambos derechos, trae consigo la necesaria protección de determinados contenidos por parte del ordenamiento interno, pero además demanda de un importante impulso a la adecuada incorporación de las disposiciones de carácter internacional al derecho nacional, tributando así al logro de una aplicación eficaz del Derecho Internacional en el Derecho interno, logrando la armonía entre ambos.

La doctrina reconoce criterios fundamentales que corresponden a las prácticas de los Estados en todo el mundo, a través de las tradiciones constitucionales que pretenden explicar la vinculación del orden jurídico internacional con el interno de cada Estado, así, encontramos la tesis *monista*. Los partidarios de esta corriente de pensamiento consideran que el Derecho Interno y el Internacional se encuentran unificados en un solo sistema jurídico, pero uno de ellos prevalece sobre el otro, generando esto una doble vertiente, dependiendo de cuál de los dos órdenes goza de primacía. De modo que se establece la Monista Internacionalista (primacía del Derecho Internacional), establece que el Derecho Internacional es un orden jurídico jerárquicamente superior al Derecho Interno; y Monista Nacionalista (primacía del Derecho Interno del Estado).(ESCOBAR DINARTI, 2013: 58)

Con respecto a la primera vertiente, fue propiciada entre otros aspectos por el desarrollo de la institucionalidad del DIP, expresada de forma concreta en el reconocimiento universal de sus principios básicos, la ampliación de la gama de relaciones internacionales, la aparición de nuevos sujetos internacionales, el desarrollo de los mecanismos para asegurar el cumplimiento de las normas internacionales, así como la proliferación de los tratados internacionales. Los principales exponentes de esta corriente de pensamiento parte de considerar al DIP como orden superior, del cual dependen los sistemas jurídicos de lo es Estados.(COLECTIVO DE AUTORES, 2006: 49)

En cuanto a la segunda vertiente de pensamiento, floreció con el desarrollo de las ideas positivistas del siglo XIX y fue el resultado de las teorías acerca de la soberanía estatal en sentido absoluto, cuya consecuencia era la negación del DIP. De acuerdo con esta línea de pensamiento los Estados, en virtud de su facultad soberana, podían incumplir el Derecho Internacional, alegando que la norma internacional resultaba contraria a la legislación interna.(COLECTIVO DE AUTORES, 2006: 48)

Los defensores del monismo exponen que el Derecho Interno y el Derecho Internacional son partes integrantes de un mismo ordenamiento jurídico, y sus vínculos se reflejan en las relaciones de subordinación entre ambos, garantizando la primacía del Derecho Nacional sobre el Internacional, o viceversa, en correspondencia con las posturas que al respecto cada ordenamiento estatal adopte.

Por otra parte, la teoría dualista propone la coexistencia de dos órdenes jurídicos independientes, con su propio ámbito de validez y campo de acción, se originan en fuentes diferentes (una contractual en el caso del tratado, y otra legislativa en el supuesto de la norma interna), se dictan para regir en ámbitos territoriales distintos, se dirigen a distintos sujetos en tanto el Derecho Interno regula las relaciones de los ciudadanos o habitantes del Estado y por su parte, el tratado obliga a los Estados firmantes, por lo que no se origina conflicto positivo entre ambos. Por lo que nunca podrán ser llamados a regir una misma relación o situación jurídica. Para que la norma del derecho internacional pudiese ser invocada y aplicada en el ordenamiento interno sería necesario que mediase un acto del Estado que la transformase en derecho interno, es decir que debe "receptarla o incorporarla" al derecho nacional.(SOFÍA RODRÍGUEZ, 2007: 190)

Otra posición que surge de esta polémica, hace alusión a esta tesis partiendo de la unificación de los dos órdenes en un solo sistema, con la diferencia de que considera que las relaciones entre el Derecho Interno e Internacional son de coordinación y no de subordinación del uno al otro (TREJO GARCÍA, 2006: 15), criterio compartido por otros autores¹, denominándola monismo moderado o estructurado y se construye manteniendo la distinción entre el Derecho Internacional y el Interno, resaltando su conexión dentro de un sistema jurídico unitario basado en la Constitución de la comunidad jurídica Internacional. Se considera que esta tesis al ser parte de la unificación de los dos órdenes en un solo sistema, crea la posibilidad de que exista conflictos entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, los cuales no tendrán carácter definitivo y encontrarán su solución en la unidad de los sistemas jurídico.

Vale destacar como elemento significativo en relación a los vínculos entre el Derecho Interno e Internacional, y por la implicación que tiene respecto a la recepción de las preceptivas internacionales en el Derecho nacional, el hecho de que, la determinación de las relaciones entre ambos ordenamientos se sustente, además de las consideraciones doctrinales antes expuestas, en la noción que se tiene de soberanía e independencia nacional, así como los elementos de tipo histórico-cultural vinculados al proceso de formación del Estado-nación, cuestión ésta que tiene su reflejo en primer lugar en la firma, aprobación y ratificación de tratados internacionales y, de otro lado, en lo que se refiere a la asunción de esos compromisos ante la comunidad internacional. (RICHARDS MARTÍNEZ, 2012: 125)

Cada Estado adopta su forma particular sus propios sistemas de incorporación de los Tratados Internacionales a su Derecho Interno, aunque existan puntos coincidentes en este sentido entre algunos países e incluso presenten un mismo sistema es posible apreciar en sus manifestaciones lo acomodan a sus necesidades esenciales y costumbres para así facilitar la aplicación del mismo, pues, en ese sentido la Dra. Pino Canales (COLECTIVO DE AUTORES, 2006: 54), considera que la aplicación del Tratado Internacional no se realiza de manera homóloga en todos los Estados y en ese sentido expone que es posible distinguir varios sistemas para la recepción de estos.

En ese orden de ideas, el sistema de la recepción automática implica la aplicación del tratado internacional, una vez que el Estado haya manifestado su consentimiento y el tratado internacional entrara en vigor, sin que resulte necesario ningún acto posterior de conversión en norma interna. Tal sistema se sigue por países como Estados Unidos de América y Grecia, Perú y Alemania.

Por su parte, el sistema de recepción formal o especial supone que la exigencia por parte de la normativa interna del Estado de que la incorporación se realice por medio de una ley interna de transformación, o a través de la publicación del tratado como acto equivalente a su promulgación. Destacan en la aplicación de este sistema España, Portugal, Francia, Gran Bretaña, Países Nórdicos e Italia. Sin embargo, cuando no existe en el texto constitucional regulación expresa sobre la incorporación de los Tratados en el Derecho Interno, y por ende, para determinar el mecanismo de incorporación, se atiende a la práctica administrativa o jurisdiccional, estamos en presencia de Carencia de regulación expresa.

IV- Visión foránea sobre la incorporación de los Tratados Internacionales en el Derecho Interno

Para la investigación resulta pertinente la realización de un estudio comparado con respecto a las posiciones adoptadas por los Estados en calidad de sujetos principales del Derecho Internacional Público referentes a la incorporación del Derecho Internacional en el ordenamiento jurídico interno de los mismos; analizando la forma de integración de las normas internacionales en el ordenamiento interno, la jerarquía entre unas y otras, como definen su propia conducta hacia normas y sujetos internacionales. Los países escogidos para este estudio son: Perú, México, Argentina y España.

En Perú, el ingreso de las normas Internacionales a los ordenamientos Internos de los Estados implica, necesariamente, la toma de posición con respecto a dos aspectos complementarios que son la incorporación y la jerarquía. La incorporación alude a la forma en que las normas Internacionales ingresan a los ordenamientos Estatales. Esta puede ingresar automáticamente

(sistema de incorporación monista) o requerir de algún mecanismo especial de transformación de la norma Internacional en norma Interna (sistema de incorporación dualista) (SALMÓN GARATE, 2002: 60).

De conformidad con la Constitución vigente en Perú, específicamente en su artículo 55, que establece que los Tratados celebrados por el Estado forman parte del Derecho Nacional, el Estado no requiere emitir acto adicional alguno de incorporación, sino que basta con que haya celebrado el Tratado y que este se encuentre en vigor, asumiendo una comprensión monista de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno.

Por otra parte, en el caso de México, el artículo 133 de su Constitución vigente, establece que: “esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas”.

De lo anterior es posible entender que México incorpora los tratados internacionales de los que sea parte a todo el sistema jurídico, dándoles jerarquía constitucional de ley suprema en cuanto a las leyes y demás disposiciones específicas. Sin embargo, esta interpretación puede resultar de dudosa comprensión, si se tiene en cuenta que la implementación automática requiere como requisito previo la aprobación del senado y ratificación del presidente lo cual equivale a un acto de formalidad.

En la Argentina, el aparente paso de un sistema dualista a uno monista que inspira la reforma constitucional de 1994, implica una mayor flexibilidad y apertura del orden jurídico interno para con el orden internacional, y por lo tanto la incorporación de los Tratados Internacionales se realizan de manera automática (SANTIAGO PAGLIARI, 2011: 38).

No obstante, con la referida reforma constitucional no ha sido solucionado del todo lo relativo a las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno específicamente sobre la primacía de uno sobre otro. En correspondencia con la Constitución, es al Poder Judicial a quien corresponde, mediante el control de constitucionalidad, evaluar, en su caso, la conformidad de un Tratado Internacional con los principios de derecho público establecidos en la Constitución.

La jerarquía normativa del orden jurídico argentino quedaría conformado de la siguiente forma: a) en primer lugar, la Constitución Nacional se rige sobre la totalidad del orden normativo; b) en segundo término se ubican los tratados sobre derechos humanos individualizados en el párrafo 2º del art. 75, inc.22 y los tratados de derechos humanos que adquieran esta categoría en el futuro (párrafo 3º, del art.75, inc.22) en tercer lugar, los demás tratados, concordatos y las normas dictadas a propósito de los tratados de integración; d) y por último, las leyes nacionales (SANTIAGO PAGLIARI, 2011: 39).

España, por su parte, regula en el artículo 96.1 de su texto constitucional que los Tratados Internacionales válidamente celebrados formarán parte del ordenamiento interno una vez publicados oficialmente. De lo que se advierte que no es necesaria la adopción de ninguna norma posterior que expresamente incorpore los tratados internacionales en el ordenamiento interno.

En ese sentido pudiera considerarse que se asume una posición de recepción automática, pero si se tiene en cuenta que se exige la publicación oficial del Tratado en España para que despliegue sus efectos en el ordenamiento jurídico interno, entonces se está en presencia de un acto de incorporación.

De modo que aunque los avances en lo relativo a la incorporación de los Tratados Internacionales al Derecho Interno son notables, aún queda mucho trecho por andar en lo relativo al logro de una adecuada armonización al respecto. Cuba, por su parte, no queda exenta de este desafío.

V- Breve Reseña histórica sobre la incorporación de los Tratados Internacionales en el constitucionalismo cubano.

La primera Carta Magna puesta en vigor en territorio cubano fue la Constitución de Guáimaro, en 1869, con la intención de lograr la organización y unidad del movimiento revolucionario iniciado por Carlos Manuel de Céspedes el 10 de octubre de 1868, y formar un gobierno nacional que representara por igual en toda la República. Con este hecho, nace la primera República de Cuba en Armas. Se destacan dos puntos a tener en cuenta en el análisis de la Constitución (INFIESTA, RAMÓN, 1942: 255); uno en cuanto a la atribución de soberanía al poder legislativo y otro, en cuanto a la limitación del ejecutivo. Correspondía al ejecutivo dentro de sus facultades la de dirigir las relaciones exteriores, en su mínima expresión, destacando la exigencia de ratificación por la Cámara de Representantes de los Tratados inicialmente concertados por el Presidenteⁱⁱ.

Posteriormente, motivado por los sucesos del Zanjón y la Protesta de Baraguá, fue aprobada la más pequeña de las constituciones mambisas, que consta solo de cinco artículos. La constitución de Baraguá determinó un gobierno provisional para manejar la Revolución. En este órgano se congregaron las funciones legislativas y ejecutivas, con lo cual se dejó a un lado la concepción de tres poderes asumidos por la Constitución de Guáimaro. En relación al tema en cuestión, en el texto constitucional se concede al gobierno la facultad en torno a la concertación de los Tratados de paz, adicionando la normativa constitucional un elemento particular, el reconocimiento popular.ⁱⁱⁱ

Cuando se retoma la lucha en febrero de 1895, se aprobó la Constitución de Jimaguayú, el 16 de septiembre de 1895, la cual consta con 24 artículos, y supera las diferencias existentes entre mando civil y militar, tras la experiencia de la Guerra de los Diez Años. De ahí que se estableciera un Consejo de Gobierno con privilegios administrativos y legislativos, al tiempo que concedía plena autonomía al mando militar. En ese sentido, la Constitución de Jimaguayú marcó un hito en la historia constitucional cubana.

El referido texto constitucional sigue las ideas precedentes en cuanto a la regulación de los órganos facultados para la celebración de acuerdos internacionales en uso de la soberanía nacional; así como el especial pronunciamiento en torno a los mecanismos de firma y ratificación de los mismos, en aras de fortalecer las ideas de independencia de la nación. Con respecto a los tratados referidos a la paz con España, se hacía referencia a la necesidad de convocatoria expresa a la Asamblea de Representantes^{iv}, órgano facultado para elaborar una nueva Constitución, cuestionar la gestión del gobierno, procurar la solución de todas las necesidades de la República, y encargado de ratificar junto al Consejo de Gobierno, los acuerdos celebrados en materia de paz.

Por su parte la Constitución de la Yaya, asignó al Consejo de Gobierno la facultad exclusiva de la aprobación definitiva de los tratados concertados con otras naciones y regula expresamente el ente facultado para la concertación y ratificación de los tratados internacionales, concentrando esta facultad en un órgano, expresión de la unidad de dirección, correspondiendo a este órgano la regulación de acuerdos de paz, siempre en correspondencia con el logro de la independencia y con anuencia de la voluntad popular, elemento significativo que sentó pautas a regulaciones posteriores y que resultó en alguna medida continuador de la regulación constitucional precedente en esta materia.

Por su parte la Constitución de 1901, evidencia una sumisión expresa a los Tratados Internacionales aprobados, la cual se manifestaba fundamentalmente en lo relacionado con los acuerdos de los Consejos Provinciales y los adoptados por los ayuntamientos. Estos acuerdos podían suspenderse por el Gobernador de la provincia o por el Presidente de la República, para el caso de los acuerdos provinciales, a los que se le sumaba el Alcalde para los acuerdos de los ayuntamientos, cuando alguno de estos funcionarios consideraba que ellos eran contrarios a los Tratados aprobados por Cuba. Con respecto a la jerarquía de los Tratados Internacionales, dicha Constitución resultaba omisa, siendo posible inferir que los Tratados Internacionales ocupaban un rango supralegal.

La más avanzada de las Constituciones de América en aquel momento, fue firmada en Guáimaro, en el año 1940. La cual, siguiendo la misma línea de su predecesora, en materia de Tratados Internacionales; no resolvía la omisión acerca de la jerarquía de estos en relación con

las normas de carácter interno. Oportuno resulta destacar la inclusión de una prohibición expresa en cuanto a celebrar Tratados Internacionales que menoscaben la soberanía, al disponer: "La República no concertará ni ratificará pactos o tratados que en forma alguna limiten o menoscaben la soberanía nacional o la integridad del territorio". Este artículo, sin lugar a duda, es expresión de las ideas progresistas que caracterizaron los debates para su elaboración.

Con el triunfo de la Revolución el 1ro. de enero de 1959 se promulga la Ley fundamental del 7 de febrero de 1959, la cual en relación con los Tratados Internacionales establecía, en su Artículo 120, inciso c), como atribución del Consejo de Ministros: (...) aprobar los tratados que negociare el Presidente de la República. Posteriormente se hizo necesaria una nueva Ley de leyes, la cual el 24 de febrero de 1976 fue proclamada, dando por terminado el período de provisionalidad del gobierno revolucionario y marcó la etapa de la institucionalización revolucionaria.

La Constitución de 1976 le atribuye a la Asamblea Nacional del Poder Popular, como órgano supremo del poder del Estado que representa y expresa la voluntad soberana de todo el pueblo, la legitimación para aprobar los lineamientos generales de la política exterior e interior, así como los tratados de paz. Por su parte, y teniendo en cuenta la propia estructura jerárquica del aparato estatal, el texto constitucional regula entre las facultades del Consejo de Estado al de ratificar y denunciar acuerdos internacionales, lo cual reafirma su definición como órgano que representa al Estado cubano a los fines internacionales.

En ese orden de ideas el actual texto constitucional, proclamado el 10 de abril del 2019 muestra un salto significativo en materia de Tratados, específicamente en lo relativo a su artículo ocho^v, puesto que a diferencia de sus predecesoras recoge de forma expresa la incorporación de estos en el ordenamiento jurídico interno y en cuanto a la subordinación establece que la Carta Magna prima sobre los Tratados Internacionales. No obstante el precepto constitucional requiere ser desarrollado en aras de establecer cuáles Tratados forman parte y cuáles se integran al ordenamiento jurídico interno.

VI- Aproximación a las exigencias sobre la incorporación de los Tratados internacionales al derecho interno a la luz de la legislación actual.

Los medios que el Estado cubano emplea para cumplir sus obligaciones en la arena internacional, constituyen premisas esenciales para la manifestación de la voluntad estatal y se explique el vínculo jurídico entre Cuba y la comunidad internacional. En ese sentido, es oportuno destacar que la aprobación y en su caso, ratificación de tratados internacionales, de conformidad con lo establecido en las disposiciones internas, constituyen aspectos claves que determinan la eficacia de los tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico interno.

El problema de los vínculos que se establecen entre el Derecho interno y el Derecho internacional no se resuelve solo con que el Estado se comprometa de manera formal a cumplir determinada norma internacional, sino que resulta necesario que a la vez establezca las medidas legislativas con vistas a realizar de forma práctica el postulado internacional, de lo contrario deberá atenerse a las consecuencias nocivas de no introducir tales acuerdos. La lógica de las relaciones interestatales indica que, desde el momento en que las preceptivas internacionales entran en vigor, en la manera y fecha en que se dispongan o acuerden por los Estados negociadores, se inicia para las partes la obligación y el cumplimiento inmediato y de buena fe de las disposiciones contenidas en los mismos, en consonancia con la voluntad expresada a este respecto (Richards Martínez, 2012: 143).

De acuerdo con el nuevo texto constitucional proclamado el presente año, corresponde a la Asamblea Nacional del Poder Popular, como órgano supremo del poder del Estado que representa y expresa la voluntad soberana de todo el pueblo, la legitimación para aprobar los lineamientos generales de la política exterior e interior, así como los tratados de paz^{vi}. Si se tiene en cuenta la propia estructura jerárquica del aparato estatal, el

texto regula entre las facultades del Consejo de Estado la de ratificar y denunciar acuerdos internacionales^{vii}, a su vez regula que el Consejo de Ministros como órgano ejecutivo y administrativo, ostenta la atribución de aprobar tratados internacionales y someterlos a la ratificación del Consejo de Estado^{viii}.

Resulta pertinente destacar como aspecto de gran importancia que el texto constitucional vigente dispone que la concertación de acuerdos internacionales se ajusten a las exigencias de la soberanía nacional, y consecuentemente, a los fundamentos políticos, económicos y sociales del Estado cubano, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del referido cuerpo legal.

No obstante, a partir del análisis realizado es posible identificar insuficiencias en la normativa interna que dificultan la adecuada incorporación de los Tratados Internacionales en el Derecho Interno cubano, y por ende su eficaz implementación. Tanto el texto constitucional, como las disposiciones ordinarias en la materia^x no reconocen de manera expresa, un mecanismo único y de carácter general para incorporar los Tratados Internacionales al ordenamiento interno, ya sea a partir de un sistema de recepción automática o de recepción formal o especial.

Si se tiene en cuenta lo preceptuado en el artículo 8 de la actual constitución en lo referente a que lo prescrito en los Tratados Internacionales en vigor para la República de Cuba forma parte o se integra al ordenamiento jurídico nacional, muestra poca claridad con respecto a cuáles instrumentos internacionales serán incorporados de forma automática, siguiendo la propia letra del texto constitucional: cuáles *forman parte* de nuestro ordenamiento nacional; y a cuáles correspondería incorporar a partir de la realización de otras acciones, o sea, a partir de una recepción formal o especial, aquellos que, en correspondencia con la Carta Magna: se *integran*.

La supremacía de la Constitución sobre los Tratados Internacionales puede analizarse desde dos puntos de vista. De un lado considerando lo establecido como un aspecto positivo, si se tiene en cuenta que constituye una forma de preservar la soberanía e independencia nacional. Por otra parte, pudiera contradecir lo establecido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados adoptada el 23 de mayo de 1969 que establece que: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46x”.

En ese sentido, el cumplimiento del mandato constitucional pudiera conllevar a futuras violaciones del Derecho Internacional, pues en caso de contradicción entre el Tratado y la Constitución pudiera alegarse el fundamento del ordenamiento jurídico nacional como justificante al incumplimiento de lo establecido en el Tratado. Para prevenir tal situación, es preciso el cumplimiento exhaustivo del procedimiento previo a la concertación de los tratados, de modo que desde su nacimiento exista total armonía entre ambos derechos.

Por su parte, el referido Decreto Ley No. 191/1999, en sus artículos 26 y 27, referidos a la publicación, refleja una posible deducción de la vinculación que se establece entre los tratados internacionales y el ordenamiento interno, regulando dos vías que anuncian la existencia de tratados internacionales asumidos por la República de Cuba, no obstante resulta insuficiente para determinar la influencia que en el ámbito interno tienen tales preceptivas, puesto que poner en conocimiento de la sociedad en general que el Estado cubano se ha obligado internacionalmente, no significa que se esté ordenando la publicación íntegra del contenido del acuerdo, como posible vía, previa declaración interna, para la recepción del convenio internacional. La publicación total de tales convenios juega un significativo rol para cumplimentar su validez y garantizar el conocimiento *in integrum* de estos, al constituir la publicidad, un mecanismo de conocimiento de las disposiciones normativas para el logro de la coherencia del ordenamiento jurídico interno, y garantizar la actuación conforme a Derecho de las autoridades estatales.

Si se tiene en cuenta que el mandato constitucional de publicación recogido en los artículos 111 inciso f) y 144 k) de la Constitución cubana del 2019, no se hace extensivo a los tratados

internacionales, sino que dispone la publicación en la Gaceta Oficial de la República las disposiciones nacionales, no existe pronunciamiento que impida proceder a la publicación de los mismos.

Por su parte, el artículo 52.1 de la Resolución No. 206/2015 “Procedimiento de los Tratados Bilaterales y Multilaterales”, dispone que determinada la fecha de entrada en vigor de un tratado, la Dirección de Derecho Internacional está obligada a comunicarlo de forma inmediata a la autoridad nacional encargada de su ejecución y envía a la Secretaría del Consejo de Estado la proclama para su publicación en la Gaceta Oficial de la República de Cuba.

La publicidad es, por consiguiente, uno de los presupuestos para la validez y vigencia de las normas jurídicas y los tratados internacionales no deben estar exentos de ella. En la medida que se trabaje por el conocimiento del contenido, a través de las vías estipuladas a este respecto, se ganará en eficacia de los mismos en el Derecho nacional, así como seguridad en el tráfico jurídico.(RICHARDS MARTÍNEZ, 2012: 147)

Por todo lo anteriormente expuesto es posible plantear que un inadecuado mecanismo de recepción limita la adecuada instrumentación de las obligaciones contraídas internacionalmente por los Estados, pudiendo generar responsabilidad internacional, por lo que se hace necesario trabajar en con miras al perfeccionamiento de estos mecanismos de recepción, teniendo en cuenta el marco contextual que en la esfera normativa se desenvuelve nuestro país, con motivo de la reciente proclamación de la nueva Constitución, que a criterio de los autores constituye un salto significativo, también en materia de tratados internacionales.

VII- Reflexiones finales

Primera: La incorporación de los tratados internacionales al Derecho interno se aborda desde la perspectiva de las particularidades propias de cada Estado en relación a su conducta hacia las normas y sujetos internacionales, pues aunque existan puntos coincidentes cada uno se ajusta a sus necesidades esenciales y costumbres para así facilitar la aplicación del mismo.

Segunda: La Constitución cubana del 2019 representa un considerable avance en materia de Tratados Internacionales, pero no determina un mecanismo claro y preciso de incorporación de los mismos en el Derecho Interno cubano. Esta insuficiencia normativa, unido a la ausencia de obligatoriedad de publicación del texto íntegro en la Gaceta Oficial de la República, puede influir de forma negativa en la adecuada implementación de la normativa internacional en el orden interno cubano, por lo que lo preceptuado al respecto requiere de normas de desarrollo.

VIII- Bibliografía

Cuba Yaranga, J.C.G. (2011): “Tratados Internacionales Y Derecho Peruano Interno”. En *Workingpaper* No. 69 Programa Derecho Internacional publicado por el Centro Argentino de Estudios Internacionales. Disponible en <https://www.files.ethz.ch>. Consultado en 07/01/2019 a 09:30.

D’Estefano, M. A. (1977): “Esquemas del Derecho Internacional Público Tomo I”. Editorial Pueblo y Educación. La Habana.

Diez De Velasco, M. (2003): “Instituciones de Derecho Internacional Público”. Editorial Tecnos. Madrid.

Escobar, J. Maravilla, F. H, Aldana M. A. (2013): “La Constitución y los Tratados Internacionales: un estudio acerca de la contradicción de la supremacía constitucional y el principio de preeminencia del derecho internacional sobre el Derecho Interno de un Estado”. Disponible en <https://sb.ues.edu.sv/cgi-bin>. Consultado en 07/01/2019 a 10:00.

Iglesias Velasco, A. J. (2013): "Reflexiones sobre la implementación de los tratados internacionales por los tribunales domésticos: especial referencia a España". En *Anuario Español de Derecho Internacional* Vol. 29, 2013, pp. 165-216. Issn 0212-0747. Disponible en <https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/viewFile/2510/2384>

Infiesta, R. (1942): "Historia Constitucional de Cuba". Editorial Selecta Industria 405. La Habana.

Miranda Bravo, O. (2006): "Derecho de Tratados". En Temas de derecho Internacional Público. Editorial Félix Varela. La Habana. pp. 79-91

Pastor Ridruejo, J.A. (1990): "Lecciones de Derecho Internacional Público". Editorial Tecnos. Madrid.

Pino, C. E. (2006): "La relación Derecho Interno-Derecho Internacional". En Temas de derecho Internacional Público. Editorial Félix Varela. La Habana. pp. 46-65

Richards Martínez, O. (2012): "Una mirada a los presupuestos teóricos para la recepción de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano". En revista *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 42, No. 116 / p. 117-158 Medellín - Colombia. Enero-Junio de 2012, ISSN 0120-3886. Disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v42n116/v42n116a06.pdf>.

Salmón Gárate, E. (2002): "Las normas internacionales en la propuesta de la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú". En *Agenda Internacional*, Año VII, N° 16, 2002. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es>.

Santiago Pagliari A. (2011): "Derecho Internacional y Derecho Interno. El sistema Constitucional Argentino". Disponible en <https://dialnet.unirioja.es>. Consultado el 7 de enero de 2019

Sofía Rodríguez, M. (2007): "Armonización legislativa en materia de salvateje de empresas en el MERCOSUR ¿Una quimera o una necesidad?". Disponible en <http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2010/mrs/index.htm>. Consultado el 16/07/2019 a 14:30

Trejo García, E. (2006): "Sistemas de recepción de los Tratados Internacionales en el Derecho Mexicano". Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-07-06.pdf> Consultado el 16/07/2019 a 14:40

ⁱ Se hace referencia a: Escobar Dinarti, José J., Maravilla González, Francisco H., Aldana Gutierrez, Marco A. La constitución y los tratados Internacionales: un estudio acerca de la contradicción de la supremacía constitucional y el principio de preeminencia del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno de un Estado. Ciudad Universitaria, San Salvador, marzo,2013.

ⁱⁱ El artículo 18 de la Constitución de Guáimaro regulaba: "El presidente puede celebrar tratados con la ratificación de la Cámara."

ⁱⁱⁱ La Constitución de Baraguá establecía en su Artículo 3: "El Gobierno queda facultado para hacer la paz bajo las bases de independencia", y su Artículo 4: "No se podrá hacer la paz con el Gobierno español bajo otras bases sin el conocimiento y consentimiento del pueblo".

^{iv} La Constitución de Jimaguayú regulaba en su artículo 11: "El tratado de paz con España que ha de tener precisamente por base la Independencia absoluta de la Isla de Cuba, deberá ser ratificado por el Consejo de Gobierno y la Asamblea de Representantes convocada expresamente para ese fin".

^v El artículo 8 de la Constitución cubana del 2019 establece: "Lo prescrito en los Tratados Internacionales en vigor para la República de Cuba forma parte o se integra, según corresponda, el ordenamiento jurídico nacional. La Constitución de la República de Cuba prima sobre estos Tratados Internacionales."

^{vi} En correspondencia con el artículo 108 incisos n) y ñ) de la Constitución de la República de Cuba proclamada el 10 de abril del 2019.

^{vii} Artículo 122 inciso ñ) de la Constitución de la República de Cuba proclamada el 10 de abril del 2019.

^{viii} Artículo 137 inciso d) de la Constitución de la República de Cuba proclamada el 10 de abril del 2019.

^{ix} Se hace referencia al Decreto Ley No. 191/1999 de Cuba De los Tratados Internacionales y a la Resolución No. 206/2015 Procedimiento de los Tratados Bilaterales y Multilaterales.

x Artículo46

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar Tratados, no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.
2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.