

La devolución por los EE.UU. a la República de Cuba del territorio de la Base Naval de Guantánamo. Escenario de negociación¹

"The return by the U.S. to the Republic of Cuba, from the territory of the Guantanamo Naval Base. Negotiating scenario."

Dr. C. Leonel Caraballo Maqueira.

Doctor en Ciencias Jurídicas. Profesor Titular. Instituto Superior de Relaciones Internacionales "Raúl Roa García".
La Habana ✉ leonelcaraballo2017@gmail.com  0000-0002-5244-7846

RECIBIDO: 2 DE MAYO DE 2021

APROBADO: 20 DE MAYO DE 2021

RESUMEN Se explican los antecedentes que dieron lugar a la ocupación del territorio nacional por una base militar estadounidense y su permanencia en flagrante violación de la Constitución cubana. Se analizan los argumentos que esgrimen los EE.UU. para mantener la ocupación del territorio que ocupa la Base Naval, identificados en el estudio bibliográfico sobre el tema, así como los que sostiene la República de Cuba, que explican la nulidad insubsanable de los acuerdos que dieron lugar a la ocupación. Se exponen desde el Derecho Internacional, los escenarios de solución pacífica para la terminación del Tratado de 1934, identificándose la negociación como el más viable de manera inmediata.

Palabras claves: Base Naval, Tratado, Derecho Internacional, ocupación.

ABSTRACT *This paper exposes the precedents that gave rise to the occupation of Cuban territory by an American military base and its permanence in flagrant violation of the Cuban Constitution. The arguments identified in the bibliographic study, are the ones used by the US to maintain the occupation of Cuban Territory with a Naval base as well as those supported by the Republic of Cuba. The analysis explains the insoluble nullity of the agreements that gave rise to the occupation. The scenarios for peaceful settlement for the termination of the 1934 Treaty are set out from international law, identifying negotiation as the most immediate viable solution.*

Keywords: Naval Base, Treaty, International Law, Occupation.

INTRODUCCIÓN

¹ Resultados del Proyecto de Investigación Evaluación desde la Ciencia del Derecho, del escenario de negociación para la devolución por los EE.UU. a la República de Cuba de la Base Naval de Guantánamo. 2018.

El tercer presidente de Estados Unidos de América Thomas Jefferson (1743-4-1826), considerado uno de los Padres Fundadores de la Nación, reconoció

en 1805 la importancia de Cuba para la defensa de la Luisiana y la Florida. Todos “los presidentes de los Estados Unidos de América que le sucedieron, salvo Abraham Lincoln, tuvieron en la mirilla a Cuba, con mayor o menor virulencia” (Miranda, 2008: 2).

Elaborada por el Secretario de la Guerra en EE.UU. Elihu Root y propuesta por el senador Orville H. Platt, fue aprobada por el Senado el 27 de febrero de 1901 en una votación común con la Enmienda Spooner², por 161 votos contra 137, la Enmienda Platt. “Todos comentan que 24 votos de mayoría en una Cámara de 353 representantes, no demuestra que la serenidad ha vencido al error. Los votos contrarios a la Enmienda Spooner dieron vida a la Enmienda Platt; y la Enmienda Platt pagó a la Enmienda Spooner en igual moneda, el beneficio de vivir. Pero ¿cuántos votos pertenecen a cada una? (...) nadie lo averiguará jamás” (Márquez Sterling, 1941: 146).

Las presiones del gobierno de Estados Unidos, para que la Enmienda Platt formara parte de nuestro texto constitucional fueron monstruosas. Rolando Rodríguez García, en su obra “Las Máscaras y las Sombras”, hace un análisis acucioso de esos breves y terribles instantes. Eran dos las alternativas, se aceptaba la Enmienda o existía la posibilidad cierta de que las tropas yanquis no se retiraran de Cuba. La aprobación de la Enmienda Platt como apéndice constitucional fue de 15 votos a favor y 14 en contra (Roig de Leuchesenring, 1979: 159).

Los “convencionales aceptaron la enmienda. El gobierno americano había triunfado: pero triste victoria. La aceptación se realizó, por un voto de mayoría y con nulidad de origen de constituir una imposición de los grandes y poderosos Estados Unidos de Norteamérica a la pequeña y débil Cuba, y teniendo aquellos ocupada militarmente la isla” (Roig de Leuchesenring, 1979: 158).

El artículo VII de la Enmienda Platt estableció la venta o arriendo por nuestro país a Estados Unidos, de las tierras necesarias para estaciones navales y carboneras con el objetivo, según se expresaba en

dicho documento, de asegurar la independencia de Cuba y proteger al pueblo de la misma.

El Tratado de Relaciones entre la República de Cuba y Estados Unidos de América, del 29 de mayo de 1934, disponía la abrogación del Tratado de 1903, pero validaba todos los actos hechos por el Gobierno norteamericano durante la ocupación militar y mantenía en vigor para la Estación Naval de Guantánamo, las estipulaciones del Convenio para las Estaciones Navales y Carboneras de 1903, hasta tanto las Partes contratantes no se pusieran de acuerdo para su modificación o abrogación disponiendo de hecho, el arriendo indefinido de los terrenos que ocupa la Base Naval de Guantánamo.

Los “estadounidenses se apresuraron a ratificar el Tratado de 1934 (...) pues el Convenio de 16/23 de febrero de 1903, sobre el arrendamiento del territorio para las bases, fue anterior al Tratado Permanente de Relaciones de 22 de mayo de 1903, y el Convenio se fundamenta en la cláusula VII de la Enmienda Platt, y no en el artículo VII del citado Tratado Permanente de Relaciones, el cual en la fecha no existía (...) el Tratado de 1934 no deroga la Enmienda, como tampoco deroga el Tratado permanente de Relaciones de 1933 en lo tocante a la base” (Miranda, 2008: 103)

Por el derecho, la historia y la razón que le asisten a Cuba, los tratados que pretenden darle respaldo legal a la ocupación de los terrenos de la Base Naval de Guantánamo, adolecen de nulidad insubsanable.

DESARROLLO

La Base Naval de Guantánamo. Escenario de negociación

En la bibliografía consultada se apreció que en los EE.UU. se justifica la ocupación del territorio que ocupa la Base

² Concerniente a la organización del gobierno americano en el archipiélago filipino.



Fig. 1. Obra "Las Máscaras y las Sombras".

Naval de Guantánamo, partiendo de una interpretación positivista de la vigencia del contrato de arrendamiento de ese enclave militar; esgrime que no es un contrato nulo *ab initio*; se aduce el Principio de *pacta sunt servanda* (los pactos han de cumplirse); se explica la existencia de un condominio del territorio ocupado y que no se ha producido un cambio fundamental en las circunstancias que afecten radicalmente la extensión de las obligaciones establecidas, a los efectos de invocar la cláusula de *rebus sic stantibus*

Analicemos estos puntos de vista:

I-Interpretación positivista del gobierno de Estados Unidos sobre la vigencia del contrato de arrendamiento de la base militar.

La lectura positivista del tratado parte de exigir el

cumplimiento de la letra de lo acordado de manera descontextualizada.

Esta escuela del pensamiento jurídico afirma que el Derecho es norma pura, despojado de cualquier contenido ético, político, social o económico.

En la Conferencia de Viena donde se aprobó la Convención sobre Derecho de Tratado, se pusieron de manifiesto las dos principales escuelas de interpretación; la que considera que el objeto fundamental de la interpretación es establecer lo que significa el texto y la que presta atención a la intención de las Partes.

Hans Kelsen, representante más destacado del positivismo jurídico, nació en Austria en 1881 y falleció en los EE.UU. en 1973.

La Convención de Viena sobre Derecho de Tratado, en su artículo 31 dispone como regla general, que un tratado debe interpretarse de “buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

El Tratado de 16/23 1903 y el de 1934, disponían el establecimiento de estaciones navales y carboneras. El “Tratado de 1934 no deroga la Enmienda, como tampoco deroga el Tratado permanente de Relaciones de 1933 en lo tocante a la base.” Las circunstancias que impusieron la firma de estos tratados han cambiado; Cuba pasó de ser una neocolonia a un Estado con soberanía plena.

II-No es un contrato nulo ab initio

Autores como Carmen Thiele exponen que como “en los tiempos de la concertación del Tratado de arrendamiento todavía no existía el principio de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza en el Derecho Internacional, el Tratado de 1903 no se puede definir como nulo ab initio” (Thieles, 2010: 34).

Si bien a principios del siglo XX en el derecho internacional clásico no se proscribía el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, y el temor y la violencia sobre el Estado Parte no eran causa de nulidad de los convenios internacionales, Bustamante reconoce “como regla general que la violencia o la coacción ejercidas sobre el Estado para obligarlo a la aceptación de un convenio, vician y anulan su consentimiento. (...) No importa que la presión sea material o psicológica, porque basta que en cualquiera de sus formas traiga como resultado un acto o una omisión que se llama involuntaria y que se produce contra la voluntad real de una de las partes” (Bustamante, 1936: 377)

La Convención de Viena sobre Derecho de Tratados de 1969 dispone (artículo 52) como causa de nulidad el uso de la fuerza y la coacción, pero su artículo 4 impide su aplicación a los tratados vinculados a la Base Naval de Guantánamo (Convenio de 16/23 de

23 de febrero de 1903 y el Tratado de 1934), al disponer, que la Convención de Tratados solo se aplica a los tratados que celebrados después de su entrada en vigor, o sea, después del 27 de enero de 1987.

Sin embargo, el artículo 64 de la Convención de Tratados, nos da una opción para la terminación del Tratado de 1934, al disponer que todo tratado existente que esté en oposición una norma imperativa (*ius cogens*) de derecho internacional general se convertirá en nulo y terminará.

La Convención de Viena establece dos tipos de coacción: 1- la que se produce sobre el representante del Estado y 2- la que tiene lugar sobre el Estado mismo, por la amenaza o el uso de la fuerza, y las tipifica en los artículos 51 y 52.

La noción de coacción no se circunscribe al artículo 52; existen otros procedimientos y formas de coacción, como son las presiones económicas y políticas. La propia Conferencia de la ONU sobre Derecho de Tratados lo reconoce al aprobar la Declaración sobre la Coacción Militar, Política o Económica.

Son ampliamente conocidas las condiciones que dieron lugar a la aceptación como apéndice constitucional de la Enmienda Platt, fundamento del Convenio para Estaciones Carboneras y Navales de 1903, y que se mantiene implícitamente en el artículo III del Tratado de 1934. No obstante, resulta útil reseñar algunos de aquellos momentos.

Eran dos las alternativas, se aceptaba la Enmienda o existía la posibilidad cierta de que las tropas yanquis no se retiraran de Cuba.

Hubo presión y chantaje para que la Enmienda Platt fuera incorporada como apéndice constitucional de la naciente república. Durante su debate en el senado estadounidense, el senador Teller llegó a decir: “considero que los cubanos deben preferir aceptarla en vez de rechazarla. Si la rechazan les serán impuestas peores, más violentas y menos piadosas medidas” (Márquez Sterling, 1941: 116).

El Gobierno que firmó el Tratado de 1934 no necesitaba ser presionado tan evidentemente, como ocurrió en los inicios de la República. En el año 1934 surge de un movimiento de sargentos, de la figura Fulgencio Batista Zaldívar, quien desde entonces, puso y quitó presidentes “con el respaldo de la Embajada yanqui” (Miranda, 2008: 76).

En torno a la Base Naval de Guantánamo, como el bloqueo, se ha tejido una trama de instrumentos jurídicos dirigidos a dificultar en grado sumo su desmantelamiento.

La Constitución de los EE.UU. “guarda silencio sobre la forma en que los acuerdos internacionales, “como los Estados Unidos y Cuba”, deben ser enmendados o abrogados. La regla general de la práctica es que una modificación de un acuerdo internacional debe hacerse por los mismos medios del acuerdo original. Sin embargo, esto no parece ser un requisito legal (...) Los dos contratos de Guantánamo parecen tener elementos tanto del Congreso como del Ejecutivo” (Elsea, 2015).

III-El Principio de “*pacta sunt servanda*” (los pactos han de cumplirse)

Este principio es una garantía de estabilidad jurídica y orden internacional.

“El principio de *pacta sunt servanda*, que consagró el derecho privado de Roma y que ha trascendido al derecho público, consiste en la obligación de cumplir lo convenido (...) Claro está que para ese fin, es indispensable que se trate de convenios libremente consentidos, en la acepción que esta frase tiene en el Derecho Internacional (...) como es igualmente necesario que las estipulaciones contractuales no estén en oposición con reglas y principios fundamentales del Derecho Internacional Público, que de lo contrario las viciarían de nulidad insubsanable” (Bustamante y Sirven, 1938: 301).

La imposibilidad de nuestro Gobierno de dar por terminado el Tratado de 1934 es una violación del

principio de igualdad soberana de los Estados, su artículo III le da la iniciativa para terminar el contrato a EE.UU. o a la existencia de un acuerdo entre nuestros dos Gobiernos, lo que de hecho retiene el abandono por el gobierno norteamericano de la base naval.

La ocupación del territorio cubano en Guantánamo por la base naval viola la “Declaración relativa a los principios de Derecho Internacional, referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, aprobada por Resolución 2625/XXV de la Asamblea General de Naciones Unidas de 24 de octubre de 1970, que proclamó el “principio de que los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas. (https://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/manual/Principios/RESOLUCI%202625.pdf)

Desde el territorio de la base naval se ha asesinado y agredido. Entre 1962 y 1996 se llevaron a cabo contra Cuba más de 8 288 violaciones territoriales, aéreas y navales y 5 202 provocaciones (Caraballo, 2020: 124).

Si bien el principio de *pacta sunt servanda* obliga a los estados a obedecer los acuerdos suscritos entre ellos, de él no puede deducirse su irrestricto cumplimiento “a los tratados que son impuestos por la fuerza, que revisten un carácter injusto y que contradicen la esencia misma del Derecho Internacional Público (...) deben ser desprovistos de su protección. Su repudio no puede considerarse como violación del principio de la observancia de los tratados internacionales. No todos los tratados merecen la calificación de santos y es difícil defender la intangibilidad de los pactos que importan despojo” (D. Estefano Pisani, 1965: 183).



Fig.2. La Base Naval de Guantánamo fue impuesta por la fuerza.

IV-Condominio del territorio de la base

El criterio del condominio sobre el territorio de la Base de Guantánamo es favorecido por el Programa de Cuba en el Centro para la Política Internacional en Washington, donde se alega un ejercicio común entre los gobiernos de Cuba y los EE.UU. de la soberanía sobre el territorio que comprende la Base Naval (De Zayas Alfredo, 2003).

“Dícese condominio al dominio que se tiene en alguna cosa con otro que es también dueño de ella, por lo que pertenece en común a dos o más personas” (Garrare, 2004).

³ Sánchez de Bustamante lo califica de Principio. (Bustamante, 1938: 301)

A través de la historia, se han manifestado distintos tipos de condominio, y la mayoría ha sido consecuencia de los reajustes territoriales después de la Primera Guerra Mundial; tenemos por ejemplo los casos de Andorra (entre Francia y España), las Nuevas Hébridas, Vanuatu (entre Francia y Gran Bretaña), y el Danzig (entre Alemania y Polonia).

No hay copropiedad o condominio sobre el territorio de la Base Naval de Guantánamo. La letra del Tratado de 1934 reconoce (artículo III) la vigencia de lo acordado en 1903, donde se reconocía en su artículo III la soberanía definitiva de Cuba sobre las extensiones de tierra y agua arrendadas.

V-No se ha producido un cambio fundamental en las circunstancias que afecten radicalmente la extensión de las obligaciones establecidas, a los efectos de invocar la cláusula de *rebus sic stantibus*.³

El artículo 62, de la Convención sobre Derecho de Tratados, dispone que un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las Partes, pueda alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse si la existencia de esas circunstancias constituye una base esencial del consentimiento de las Partes en obligarse por el tratado, y ese cambio tiene por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del mismo.

La cláusula *rebus sic stantibus* hace referencia a una situación que tiene lugar luego de su entrada en vigor y que indica la necesidad de su terminación (Diez de Velasco, 1990: 148).

El Artículo 15 de la Convención de Tratados de 1928, adoptada en la VI Conferencia Internacional Americana de La Habana, admite la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en los tratados de duración indeterminada y de prestaciones sucesivas al decir: "podrá igualmente declararse la caducidad de un tratado cuando este sea permanente y de aplicación no continua, siempre que las causas que le dieron origen hayan desaparecido y pudiere lógicamente deducirse que no se presentarán en el futuro".

El Papa Pío XII en su Encíclica "Summi Pontificatus" de 20 de abril de 1939 escribió: "Hay que afirmar que con el tiempo y el cambio sustancial de las circunstancias (...) un tratado entero o alguna de sus cláusulas pueden resultar o pueden parecer injustas o demasiado gravosas e incluso inaplicables para alguna de las partes contratantes. Si esto llega a suceder, es necesario recurrir a tiempo a una leal discusión, para modificar en lo que sea conveniente o sustituir por completo, el pacto establecido".

En 1942, en el No. 36 del Anuario Jurídico de la Sociedad Interamericana de Derecho Internacional, el fiscal norteamericano Robert H. Jackson, expresó: "Es un principio bien establecido del Derecho Internacional, *rebus sic stantibus*, que un tratado cesa su

validez, cuando las condiciones básicas sobre los cuales fue sustentado han cambiado esencialmente".

El principio de la fidelidad contractual (*pacta sunt servanda*), tiene su límite en un principio superior, el de la buena fe y "es contrario a la buena fe, como dice Von Thur, mantener las obligaciones impuestas al deudor por el contrato, si las circunstancias se han modificado hasta el punto de que a cambio de la prestación no reciba ninguna contraprestación o solo reciba una contraprestación absolutamente irrisoria" (Álvarez Tabío, 1978: 26).

La Corte de Casación de Turín (16 de agosto de 1916) falló que "los contratos bilaterales que tienen tracto sucesivo y dependencia del futuro, se entienden concluidos por la *rebus sic stantibus*" (Álvarez Tabío, 1978: 25-27).

En Inglaterra se ha abierto paso, apoyándose en el *common law*, la doctrina de la *frustration of the adventure*, que "admite la ruptura del contrato cuando existe frustración del fin perseguido en el mismo, como consecuencia de acontecimientos sobrevinientes imprevistos e imprevisibles" (Álvarez Tabío, 1978: 25-27).

El triunfo de la Revolución Cubana en 1959 modificó radicalmente las circunstancias políticas que hicieron posible la existencia de los Tratados de 1901 y 1934.

A los argumentos anteriores, se suman otras razones para exigir por Cuba la terminación del Tratado de 1934:

1. Tratados en oposición a una norma *ius cogens*.
2. Violación del derecho interno.
3. Violación grave del objeto del tratado.
4. Violación de la figura del arrendamiento.

Abordaremos estas razones a continuación:

I.- Tratados en oposición a una norma *ius cogens*

Bustamante reconoció como una de las veintiséis causas de extinción de los tratados internacionales, su incompatibilidad con el Pacto de la Sociedad de

las Naciones. Hoy tenemos la Organización de Naciones Unidas con su Carta y todo un tejido jurídico contentivo de normas *ius cogens*.

La Convención de Viena sobre Derecho de Tratados, reconoce esta causa de extinción en dos situaciones:

1. Cuando, desde el momento de la firma de un tratado, este está en oposición “con una norma imperativa de derecho internacional general” (art. 53).
2. Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general con la que entre en oposición el tratado (art. 64).

En el primer caso, el tratado es nulo *ab-initio*; en el segundo, queda anulado tan pronto aparece la nueva norma imperativa.

El sistema de normas referidas a los derechos humanos son normas *ius cogens*.

Como afirmara el Dr. Miguel A. D´Estefano Pisani, en su obra “Guantánamo: lo ilegal en la ilegalidad”, los “actos cometidos y el tratamiento infligido a los prisioneros en la base es de tal gravedad que se llega a sostener que en Iraq se ha ido a la “Guantanamoización” de las torturas” (Centro de Estudios del Derecho Internacional Humanitario, 2004).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su Informe “Hacia el cierre de Guantánamo” del 2015 formula una serie de recomendaciones encaminadas a alentar a Estados Unidos a cumplir adecuadamente sus compromisos de Derecho Internacional de los derechos humanos, adoptando las medidas necesarias para cerrar el centro de detención en Guantánamo” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015: 11).

La Resolución Nro. 2/06 “Sobre las Medidas Cautelares sobre los detenidos en Guantánamo”, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos determinó que “la negativa de los Estados Unidos a

dar efecto a las medidas cautelares de la Comisión ha provocado un daño irreparable a los derechos fundamentales de los detenidos en Guantánamo, incluyendo su derecho a la libertad y su derecho a la integridad personal”.

El 23 de febrero de 2016, el Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, Zeid Ra’ad Al Hussein manifestó que “durante los últimos 14 años, Guantánamo ha sido una mancha grave en la historia de los derechos humanos y la reputación de Estados Unidos” (Al Hussein, 2016).

En una declaración conjunta, la Comisión Interamericana, el Relator Especial de la ONU sobre la Tortura, el Relator Especial de la ONU para los Derechos Humanos en la Lucha contra el Terrorismo, el Relator Especial de la ONU sobre la Salud y el Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Detención Arbitraria, “formulan un llamamiento urgente al Gobierno de los Estados Unidos de América a respetar y garantizar la vida, salud e integridad personal de los detenidos en la Base Naval de Guantánamo, particularmente en el contexto de la actual huelga de hambre” (ONU, 2013).

La ocupación del territorio cubano por EE.UU. de la Base Naval de Guantánamo posibilita la violación de las normas *ius cogens* referidas a los derechos humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles y los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos penales crueles, inhumanos o degradantes.

II.- Violación del derecho interno

La Convención de Viena sobre Derecho de Tratados en sus artículos 27 y 46 dispone que la violación de su derecho interno con respecto a la competencia para celebrar tratados no afecte el consentimiento del Estado, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte una norma fundamental de su derecho interno.

Los delegados a la Convención Constituyente fueron elegidos para acordar y adoptar la nueva constitución y opinar sobre cómo deberían ser las relaciones entre Cuba y los Estados Unidos, no para ceder territorio nacional con el disfraz de arrendamiento perpetuo (Álvarez Tabío, 1978: 20).

Constitucionalistas cubanos afirman que los convenios de la Base Naval son una ruptura con la tradición constitucional del país, en tanto la soberanía pertenece a la nación cubana, y por consiguiente ningún gobierno puede menoscabar su efectivo y pleno ejercicio en todo el territorio nacional, como ocurrió con los tratados de 1903 y 1934 (Prieto Valdés, Richards Martínez y Pérez Martínez, 2010).

La Constitución de 1940, en su artículo 3, prohibió la concertación o ratificación de tratados internacionales que en alguna forma limiten o menoscaben la soberanía nacional o la integridad del territorio.

La Constitución de 1976, la reforma constitucional del 2002 y la Constitución de 2019 repudia y considera ilegales y nulos los tratados, concesiones o pactos o acordados en condiciones de desigualdad o que desconocen o disminuyen su soberanía e integridad territorial (Artículo 12).

Si bien las disposiciones constitucionales no tienen un carácter retroactivo, son el reflejo de la voluntad inamovible del Estado cubano de no permitir la existencia de la Base Naval de Guantánamo en nuestro territorio.

III. Violación grave del objeto del tratado

El objetivo por el cual se dio el arrendamiento del territorio que ocupa la Base Naval y que fue el fundamento tanto del tratado de 1903 como el de 1934, era el de mantener la independencia de Cuba, proteger a su pueblo y el fortalecimiento de la amistad.

¿Qué amistad se estaba fortaleciendo con la existencia de la Base Naval de Guantánamo?

En 1961, personal de la Base provocó la muerte a golpes de un obrero cubano y menos de un año después, fue secuestrado, torturado y asesinado un humilde pescador. Dos soldados cubanos resultaron asesinados en 1964 y 1966, respectivamente, por disparos realizados desde esa instalación norteamericana.

IV.- Violación de la figura del arrendamiento

El Convenio para las Estaciones Carboneras y Navales de 1903 dispone el arriendo por tiempo indefinido de los terrenos que ocupa la Base Naval.

Los tratados de arrendamiento del territorio que ocupa la Base Naval carecen de término. Se considera “universalmente que los tratados sin términos contienen una condición tácita, a saber, que ellos durarán mientras duren las circunstancias; rebus sic stantibus” (Álvarez Tabío, 1978: 25).

El arrendamiento es un acto jurídico de contenido obligacional, en el cual una parte cede a la otra parte (arrendatario), el uso o disfrute de un bien por un tiempo determinado. Como señaló Álvarez Tabío “es contrario a la razón y a la naturaleza, que los tratados sean perpetuos” (Álvarez Tabío, 1978: 27).

El Convenio para Estaciones Navales y Carboneras no establece su temporalidad. La determinación de su vigencia temporal en la expresión de “por el tiempo que las necesitaren” favorable unilateralmente a los EE.UU., encierra el absurdo de la pretendida perpetuidad.

El “arrendamiento es, por su naturaleza, temporal; la perpetuidad (...) según dicen todos los civilistas, significa un obstáculo legalmente insuperable para que el propietario pueda recobrar en ningún tiempo la posesión, y aprovechamiento directo de la cosa cedida” (Álvarez Tabío, 1978: 27).

La cosa arrendada debe destinarse al fin pactado, su goce o uso es un derecho del arrendatario, pero también es un deber, ya que el bien pertenece a

otro. En este sentido, los usos dados por Estados Unidos al territorio arrendado han excedido lo establecido en los convenios de arrendamiento.

Escenarios de solución pacífica para la terminación del Tratado de 1934

“Desde el triunfo de la Revolución, la denuncia de Cuba a la ocupación de esa porción de nuestro territorio ha sido esencialmente política y se ha basado, conforme con lo establecido en la Constitución, en considerar ilegal y nulo cualquier tratado, pacto o concesión que desconozca o disminuya su soberanía e integridad territorial”⁴.

Sobre la base de la Carta de las Naciones Unidas (Artículo 33), los posibles escenarios de arreglo pacífico de la controversia para la derogación del Tratado de 1934 son los siguientes:

- 1.- La negociación diplomática
- 2.- La investigación internacional.
- 3.- La mediación.
- 4.- Conciliación internacional.
- 5.- El arbitraje. (Tribunal Permanente de Arbitraje de la Haya).

⁴ Informe del Comité Asesor de Política Exterior. En el 2009, en respuesta a una propuesta del nuevo gobierno de Estados Unidos, el Jefe de la Oficina de Intereses de Cuba en Washington Jorge Bolaños, sostuvo una entrevista con el Sub-Secretario Thomas Shannon dándole a conocer la Agenda de Cuba para una eventual negociación en la que el punto No. 5 se refería la devolución del territorio ocupado por la Base Naval en Guantánamo

⁵ Disputa: es un desacuerdo entre un punto de derecho o de hecho, un conflicto de opiniones legales o de intereses entre dos personas o Estados. D´Estefano Pisani. (1965). Derecho Internacional Público (p. 391). Editora Universitaria.

6.- El arreglo judicial. Litigio (art. 92 y 96, Carta de Naciones Unidas, CNU) u Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia (Art. 96 CNU, Art. 65 de los Estatutos de la CIJ).

7.- Su análisis en el marco de organismos regionales (Art. 33 en su relación con el Art. 52, CNU) e internacionales como la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Otros académicos como Bustamante, D´Estefano y Díez de Velazco incorporan como un medio pacífico de solución de disputa⁵, los buenos oficios, lo que está implícito en la expresión “u otros medios pacíficos de su elección” que reconoce el artículo 33, numeral 1, de la Carta de Naciones Unidas.

1. La negociación diplomática: “reúne las características de inmediatividad”, las conversaciones son directas entre las partes —rapidez “no necesidad de formalidades especiales— y, finalmente, puede ser realizada con mayor discreción e incluso secreto” (Díez de Velazco, 1990).

Más adelante, se expondrán las razones que hacen de este escenario el más viable.

2. La investigación internacional.

En caso de que las Partes no hayan podido arribar a acuerdo por la vía diplomática sobre una disputa, constituyen de común acuerdo una Comisión Internacional de investigación “encargada de facilitar la solución de esos litigios, dilucidándose mediante un examen imparcial y consciente” (D´Estefano, 1965: 397). Este medio de solución diplomática surge a iniciativa de Rusia en la Conferencia de La Haya de 1889 y se reglamentan en la Conferencia de La Haya de 1907.

La devolución del territorio ocupado por la Base Naval no necesita un esclarecimiento concienzudo de las cuestiones de hecho que llevaron a la firma del Tratado de 1903 y luego al de 1934 (Artículo 9, Convención de La Haya de 1997) los cuales están sólidamente documentados.

El Informe de la Comisión se limita a la comprobación de los hechos sin sugerir a las Partes una “solución de la diferencia”, no genera un efecto vinculante (art. 35 Convención de La Haya de 1997), que impacte sobre la terminación del Tratado de 1934.

3. La mediación: “es una tentativa de arreglo por medio de un amigo común, que busca y propone una fórmula de acuerdo” (Sánchez de Bustamante, 1938: 35), es un procedimiento conciliatorio que propone soluciones aceptables para las Partes.

En la mediación impera la voluntad de las Partes, en la selección y aceptación del mediador. Los acuerdos que toman emergen de su albedrío, creando derecho y obligaciones no ajenas a su voluntad como es el caso de una Sentencia o Laudo Arbitral y en este sentido, su cumplimiento es más viable.

La mediación puede estar presente en la negociación diplomática. Son razones políticas más que jurídicas las que determinan o no su conveniencia.

4. Conciliación internacional.

Se basa en la voluntad de los contendientes que la instituyen por acuerdo. Son individuos que estudian el problema y proponen las bases de solución (Sánchez de Bustamante, 1938: 80-81).

Es “la intervención en el arreglo de una diferencia internacional, de un órgano sin autoridad política propia que, gozando de la confianza de las Partes en litigio, está encargado de examinar todos los aspectos del litigio y proponer una solución que no es obligatoria para las partes” (Diez de Velazco, 1990: 656).

La no obligatoriedad de su solución la hace irrelevante para el caso que nos ocupa. La conciliación es un procedimiento que está en declive” (Diez de Velazco, 1990: 657).

5. El arbitraje. (Tribunal Permanente de Arbitraje de la Haya)

“Tiene por objeto arreglar los litigios entre los Estados mediante jueces elegidos por ellos y sobre la base del respeto del Derecho” (Artículo 37, Convenio de La Haya de 1907 sobre Arreglo pacífico de diferencias).

Contra las sentencias no cabe recurso alguno, pues no hay un órgano superior a él salvo pacto en contrario.

En este escenario las partes concurren voluntariamente.

Este escenario es poco viable, no es probable que los EE.UU. accedan acudir a la vía arbitral.

6. El arreglo judicial. Litigio u Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia

a) Litigio ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) (art. 92 y 96, CNU)

El artículo 36 de los Estatutos de la CIJ dispone que su competencia “se extiende a todos los litigios que las partes le sometan (...)”.

Para someter a conocimiento de la CIJ una controversia, ambos Estados deben declarar “que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial (...) la jurisdicción de la Corte” (Art. 36. Estatutos de la CIJ) y ni Cuba ni los EE.UU. reconocen la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia.

Existe la certeza sobre el incumplimiento por los EE.UU. de un pronunciamiento contrario a sus intereses.

En 1984 la República de Nicaragua demanda a Estados Unidos, por “entrenar, armar, equipar, financiar y abastecer a las fuerzas de la contra” y “alentar, apoyar y ayudar en la ejecución de actividades militares y paramilitares” en territorio nicaragüense, en violación de su obligación de no intervenir en los asuntos de otro Estado.

El dictamen de la Corte Internacional de Justicia fue a favor de Nicaragua. Estados Unidos, argumentando falta de jurisdicción de esta, se negó a acatar el dictamen. Después retiraron su declaración de aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte.

b) Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia (Art. 96 CNU, Art. 65 de los Estatutos de la CIJ).

Las opiniones consultivas de la CIJ pueden llegar a ejercer influencia sobre los Estados e inducir decisiones de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad.

El derecho al veto de EE.UU. resulta determinante para que el Consejo de Seguridad solicite una Opinión Consultiva a la Corte Internacional de Justicia en el caso de la Base Naval de Guantánamo.

No es probable que una Opinión Consultiva de la CIJ logre presionar al gobierno de los EE.UU.

7. Su análisis en el marco de organismos regionales e internacionales como la Asamblea General de las Naciones Unidas.

a) Organismos regionales (Art. 33 en su relación con el Art. 52, CNU).

Cuba no es miembro de la Organización de Estados Americanos y EE.UU. no es miembro de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC). No obstante, en ambos escenarios se debe trabajar en aras de lograr consenso en exigir la devolución del territorio ocupado por la Base Naval a Cuba, lo que puede replicarse en los movimientos sociales y ONGs de izquierda, de manera que se cree una sólida matriz de opinión a nuestro favor.

Las ONGs mantienen un liderazgo de fortaleza reflejado en el análisis de actores (Anexo VI Influencia dependencia entre actores).

El “camino que parece más promisorio para insistir en este asunto es sacarlo del contexto bilateral y

colocarlo en un marco multinacional, aprovechando tanto las oportunidades que nos brinda el actual entorno político latinoamericano, especialmente la CELAC, como las corrientes que en Estados Unidos, ya sea por razones militares o políticas no necesariamente vinculadas al conflicto con Cuba, abogan por el cierre de esta base” (CAPE, 2014: 2).

Organismos internacionales como la Asamblea General de las Naciones Unidas. (Art. 10, 11, 14, CNU).

Cuba cuenta con la experiencia de movilización lograda en su demanda contra el bloqueo. Pero las resoluciones de la Asamblea General de la ONU no son vinculantes, a diferencia de las del Consejo de Seguridad. La presentación de este tema en el Consejo de Seguridad al amparo del artículo 33, numeral 2, de la Carta de Naciones Unidas, se enfrenta al derecho al veto que tiene Estados Unidos, lo que haría inviable nuestra demanda.

Sin embargo, en este caso, un pronunciamiento de la Asamblea General de las Naciones Unidas o del Consejo de Seguridad, demandando la devolución del territorio que ocupa la Base Naval de Guantánamo a Cuba, sentará un precedente que pudiere ser utilizado por otros Estados.

Se debe tener en cuenta que, por ejemplo, Rusia y China enfrentan reclamaciones territoriales. Japón reclama a Rusia los territorios del norte (islas de Etorofu, la isla de Kunashiri, la isla Shikotan y las isla Habomai), a China las Islas Senkaku y a la República de Corea la isla de Takeshima.

CONCLUSIONES

La letra del Tratado de 1934 en su artículo III, le niega a la República de Cuba la iniciativa para derogar lo acordado, no así en el caso de EE.UU.

El Estado cubano dispone de los argumentos que fundamentan la nulidad insubsanable de los convenios que dieron lugar a la ocupación de su territorio por la Base Naval de Guantánamo, lo cual ha estado

y está refrendado en su texto constitucional; a ello se suma desde 1959 su manifiesta e inquebrantable voluntad política, de que ese territorio sea abandonado por EE.UU.

Los posibles argumentos de las Partes en una demanda en los organismos regionales, en la Asamblea General de la ONU, en el Consejo de Seguridad, y otros, presentan fortalezas y debilidades que harían poco probable su solución en un futuro mediato.

La negociación se presenta como el escenario más viable para la terminación del Tratado de 1934 y devolución por EE.UU. a la República de Cuba, del territorio que ocupa la Base Naval de Guantánamo, negociación que debe realizarse conforme al Derecho Internacional.

La posición geográfica del territorio que ocupa la Base Naval de Guantánamo y la infraestructura creada indican la viabilidad, una vez devuelto a Cuba el territorio, de crear en el mismo, una Zona Especial de Desarrollo (ZED), la que en su relación con la ZED de Mariel y otros polos productivos, tecnológicos y científico, promoverían una sinergia en el proceso inversionista, en correspondencia con la “Política de Inversión Extranjera en Cuba”. De “esta manera, trascendemos el debate sobre la legalidad de la presencia norteamericana (...) y lo proyectamos hacia el terreno de la colaboración pacífica entre los países del continente, lo que se corresponde con el acuerdo de la CELAC de declarar a América Latina y el Caribe como Zona de Paz” (CAPE, 2014: 4).

En el proceso negociador, la “táctica tiene que ser subordinada a la estrategia, y los problemas casuísticos tiene que ser resueltos en función de la situación de conjunto” (Fidel, 2016: 131).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez, F. (1978). *Política y Derecho Internacional*. Editorial Ciencias Sociales, La Habana.
- Caraballo, L. (2020). Los convenios de la base naval de Guantánamo. Nulidad insubsanable. *Política Internacional*. No. XXIV. ISRI.
- Comisión Interamericana de Derecho Humanos. (2015). *Informe hacia el cierre de Guantánamo*.
- D´Estefano, M. A. (1965). *Derecho Internacional Público*. Editora Universitaria. La Habana.
- De Zayas, A. (2003). El estado de Guantánamo bay y el estado de los detenidos. En, D. Mck Marrón. *Conferencia*. Vancouver.
- Diccionario de Pensamientos de Fidel Castro*. (2016). La Habana: Editora Política.
- Diez de Velazco, M. (1990). *Instituciones de Derecho Internacional*. Tomo I. Editorial. TECNOS.
- Garrare, A. (2004) *Diccionario Manual Jurídico Abeledo-Perrot*. Buenos Aires.
- Informe del Comité Asesor de Política Exterior. MINREX*. (2009).
- Elsa, J. K. (2015, agosto 4). Naval Station Guantanamo Bay: History and Legal Issues Regarding Its Lease Agreements. *Congressional Research Service*.
- Márquez, M. (1941). *Proceso Histórico de la Enmienda Platt (1897-1934)*. La Habana: Imprenta El Siglo XX.
- Miranda, O. (2008). *Vecinos Indeseables. La Base Naval de Guantánamo*. La Habana: Editorial Ciencias Sociales.
- Miranda, O. (2008a). *Vecinos Indeseables. La base naval de Guantánamo, (2da Ed.)*. La Habana: Editorial Ciencias Sociales.
- Prieto, O., Martínez, R. y Pérez, Y. (2010). *Inconstitucionalidad e ilegalidad de la base naval de Guantánamo*. Universidad Católica de Córdoba.

- Proyecto de Investigación Evaluación desde la Ciencia del Derecho, del escenario de negociación para la devolución por los EE.UU. a la República de Cuba de la Base Naval de Guantánamo.* (2018).
- Roig de Leuchsenring, E. (1979). *Historia de la Enmienda Platt*. La Habana: Editorial Ciencias Sociales.
- Sánchez de Bustamante y Sirven, A. (1938). *Derecho Internacional Público, Tomo I*. Editorial Carasa y CIA.
- González, R. (2013). *Un Maine detenido en el tiempo*. Editorial Verde Olivo. La Habana.
- Hans, K. (1934). *Teoría General del Estados*. Barcelona.
- Le Riverend, Julio. (1971). *La República*. Editorial. La Habana: Ciencias Sociales.
- Limia, E., Ramírez, E. Bestol, H. y González, R. (2016). *La Base Naval de Guantánamo*. Estados Unidos versus Cuba. Ocena sur.
- Márquez, Manuel. (1941). *Proceso Histórico de la Enmienda Platt (1897-1934)*. Imprenta Siglo XX. La Habana.
- Miranda, O. (2007, enero-junio). Algunas consideraciones histórico-jurídicas sobre la ocupación ilegal del territorio cubano de la base naval yanqui en Guantánamo. *Revista Cubana de Derecho*, (29).
- Roig de Leuchseming, E. (1979). *Historia de la Enmienda Platt*. Editorial Ciencias Sociales.
- Sánchez de Bustamante y Sirven, A. (1938). *Derecho Internacional Público*. Editorial Carasa y CIA.
- Sánchez-Naranjo, J. (2007) *¿Por qué Guantánamo es de los EE.UU.?*
- Thiele, C. (2010). El Régimen Jurídico Internacional de la Base Naval de Guantánamo. En Guantánamo y el Imperio del Derecho en el contexto del internacional. Universidad Católica de Córdoba.
- Williams, R. A. (s/f). *Status Jurídico de la Base de Guantánamo*.
- Álvarez, F. (1978). *Política y Derecho Internacional*. La Habana: Editorial Ciencias Sociales.
- Bollo, M. D., Hamdan, V. (2006). *Sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos el 29 de junio de 2006*.
- D´Estefano, M. A. (1986). *Casos de Derecho Internacional Público*. Pueblo y Educación.
- D´Estefano, M. A. (2004). *Guantánamo: lo ilegal en la ilegalidad*. Centro de Estudios del Derecho Internacional Humanitario. Recuperado de <http://www.cedih.sld.cu/pdf/conferencias/guantanamo.pdf>
- De Zayas, A. (2003). Conferencia. En, D. Mck. Marrón, *El estado de Guantánamo Bay y el estado de los detenidos*. Vancouver, 19 de noviembre de 2003.
- Diez de Velasco, M. (1990). *Instituciones del Derecho Internacional Público*. Editorial Tecno. S.A.
- Fitzgerald N, y Luis I. (2007). *Historia de las Relaciones entre Panamá y los Estados Unidos*. Linga-Bibliothek. Panamá.