

La Constitución cubana de 2019 y la incorporación de los tratados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Hacia la unidad sistémica del ordenamiento jurídico nacional

The 2019 Cuban Constitution and the incorporation of the international human rights law. Towards the systemic unity of the national legal order.

MSc. Tanieris Diéguez La O.

Máster en Derecho Constitucional y Administrativo. Profesora Asistente de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Especialista de la Dirección de Asuntos Multilaterales y Derecho Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Cuba. ✉ tanierisd@gmail.com  0000-0001-9198-6159

MSc. Marcos Antonio Fraga Acosta.

Máster en Derecho Constitucional y Administrativo. Profesor Asistente de Teoría General del Estado de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. ✉ mfraga88@gmail.com  0000-0001-7912-7976

RECIBIDO: 13 DE OCTUBRE DE 2021

APROBADO: 17 DE NOVIEMBRE DE 2021

RESUMEN El presente artículo muestra una aproximación general del marco jurídico de la recepción y aplicación de los tratados internacionales en Cuba, así como sus actuales fundamentos a partir de la Constitución de 2019. A su vez, se identifican los aciertos y desaciertos de dicho régimen jurídico en función de su perfeccionamiento y hacia el logro de la unidad sistémica del ordenamiento interno nacional. De manera especial, también se aborda el novedoso enfoque constitucional respecto a la dignidad humana y los derechos humanos, así como de los principios de igualdad y de no discriminación. Asimismo, se realiza una valoración del nuevo escenario constitucional en su relación con la posible aplicabilidad directa de los tratados internacionales, de los que Cuba sea Estado parte, integrantes del Derecho internacional de los derechos humanos.

Palabras claves: recepción de tratados internacionales, unidad sistémica del ordenamiento jurídico, Derecho internacional de los derechos humanos, Constitución cubana

ABSTRACT *This essay presents a general approximation of the legal framework for the reception and application of international treaties in Cuba, as well as its current foundations from the 2019 Constitution. In turn, the successes and failures of said legal regime are identified in function of its improvement and towards the achievement of the systemic unity of the national legal system. In a special way, it also addresses the new constitutional approach to human dignity and human rights, as well as principles of equality and non-discrimination. Likewise, an assessment of the new constitutional scenario is carried out in its relationship with the possible direct applicability of international treaties, of which Cuba is a State party, constituents of the international human rights law.*

Keywords: reception of international treaties, systemic unity of the legal system, international human rights law, Cuban Constitution

INTRODUCCIÓN

Tras un proceso de consulta popular de casi un año de duración, el 10 de abril de 2019 fue promulgada en Cuba una nueva Constitución, la cual ha generado transformaciones importantes relativas a la reestructuración de la organización estatal, las dinámicas del funcionamiento interinstitucional y la actualización de la regulación dogmática existente. En este último sentido, la nueva Carta Magna supone una ampliación del canon de derechos humanos reconocidos –al incorporar aquellos denominados de tercera generación–, así como un mayor desarrollo de otros derechos anteriormente contemplados y su armonización con estándares internacionales. Asimismo, con la entrada en vigor de este texto constitucional se establecen nuevos desafíos para el logro de la unidad sistémica del ordenamiento jurídico cubano, a partir de las funciones política, jurídica, organizativa y legitimadora que se le reconocen a la Carta Magna.

La unidad sistémica del ordenamiento cubano en este contexto de renovación constitucional, pasa no solo por la adecuada jerarquización de las disposiciones que componen dicho ordenamiento, sino por una integración armónica de sus contenidos y de las dinámicas estructurales y funcionales que establecen. En este sentido, la actuación del Estado en el plano internacional adquiere relevancia no solo en el ámbito externo, sino que genera en el ámbito interno dinámicas estructurales-institucionales, funcionales y normativas que tienen en el texto constitucional su asidero fundamental. Como Richards Martínez (2011) afirma:

Resulta imposible desconocer entonces que, si la Constitución es el centro en torno al cual se construye la unidad del ordenamiento jurídico-político, y en ella residen las condiciones de producción, así como el fundamento de validez del resto de las normas jurídicas dictadas por el Estado, no lo sea, asimismo, de la actuación estatal en la arena internacional y, en consecuencia, de la asunción de esos compromisos, como

expresión de voluntad soberana, en el derecho nacional (p. 1).

El proceso de perfeccionamiento del ordenamiento jurídico cubano se ha producido paralelamente a un contexto donde el Derecho internacional también ha estado experimentando profundas transformaciones. Varios fenómenos como la globalización, la fragmentación del Derecho internacional, el abandono de la codificación como elemento central de su desarrollo y la aparición de elementos institucionales dispersos e informales, afectan de manera sustancial el modelo de relaciones internacionales erigido sobre una institucionalidad sustentada en una base legal sólida, consensuada y legitimada por la manifestación del consentimiento de los Estados como principales actores internacionales (Casanova y La Rosa, 1999; Do Amaral Júnior, 2010).

Estos fenómenos han influido en que emerjan nuevas, dispersas y fragmentadas formas de negociación y creación de instrumentos internacionales, las cuales laceran notablemente no solo la estructura del Derecho internacional, sino también los ordenamientos jurídicos nacionales, al generar vacíos legislativos, lagunas y antinomias que van en detrimento de su unidad sistémica y de los principios de seguridad jurídica y legalidad.

Pese a este complejo escenario, los tratados continúan siendo la fuente fundamental mediante la cual los sujetos de Derecho internacional, en especial los Estados, manifiestan su voluntad y asumen compromisos u obligaciones a nivel internacional, según el marco jurídico que ofrece el artículo 38 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, así como los textos constitucionales y las legislaciones nacionales.

Por otra parte, existe una tendencia cada vez más creciente a diferenciar los tratados de derechos humanos del resto de los tratados celebrados por los Estados, en especial, en cuanto a su jerarquía dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales. Este fenómeno, que ha ido avanzando en las últimas décadas, es conocido como internalización de

la protección de los derechos humanos y se ha reflejado directamente en varios textos constitucionales contemporáneos de la región¹, aunque de manera diversa y atendiendo a las particularidades y características de los diferentes ordenamientos jurídicos.

El sistema cubano de fuentes del Derecho en general y los tratados como fuente en particular, no se encuentran ajenos a estas problemáticas. Al decir de Matilla Correa (2004):

¹ La Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela del 2000 establece en su artículo 23 “Los tratados, pactos y convenciones relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

La Constitución de la República Federativa de Brasil promulgada en 1988, tras la Enmienda Constitucional 45/2004 establece en el artículo 5 párrafos 2 y 3 lo siguiente: “Párrafo 2. Los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios adoptados por ella, o de los tratados internacionales de los que haga parte la República Federativa de Brasil.

Párrafo 3. Los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que se aprueben en cada Cámara del Congreso Nacional, en dos turnos, por tres quintos de los votos de los respectivos miembros, serán equivalentes a las enmiendas constitucionales”.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, tras su reforma en 2011, establece en su artículo 1 lo siguiente: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.

(...) no hay que perder de vista el fenómeno que envuelve la dinámica de la vida mundial actual y que alcanza con su eco a los ordenamientos nacionales: la globalización. Con la mundialización cada vez mayor de las relaciones económicas se están sobrepasando los límites territoriales que encierran los Estados (...) Quiere ello decir que con la globalización económica va aparejada la creación de disposiciones jurídicas que implementen dentro de los Estados la nueva realidad, cuya base jurídica está en los tratados que al efecto se concluyan (p. 146).

Luego, teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, se plantea la intención de determinar cómo lograr la integración orgánica de los tratados internacionales al Derecho interno cubano, en especial los constitutivos del Derecho internacional de los derechos humanos de los que Cuba es Estado parte, sin dejar de preservar la soberanía nacional y en función de la unidad sistémica de nuestro ordenamiento jurídico.

DESARROLLO

El análisis de las relaciones entre el Derecho interno y el Derecho internacional aplicado a Cuba, así como de las formas en que se ordenará la incorporación de los tratados al Derecho nacional resultan de gran interés ante la inminente necesidad de desarrollar los preceptos de la Constitución cubana, en general los relativos a la posición de los tratados internacionales en el sistema cubano de fuentes del Derecho y en particular con relación a los tratados que integran el Derecho internacional de los derechos humanos. Se trata pues, de combinar perspectivas y categorías de Derecho constitucional y de Derecho internacional en aras de que el diseño del régimen jurídico que desarrolle los preceptos constitucionales relativos a los tratados internacionales ofrezca organicidad, coherencia y unidad sistémica al ordenamiento jurídico nacional, garantizando al mismo tiempo el ejercicio pleno de los derechos humanos y la soberanía, en correspondencia con el espíritu de la nueva Constitución.

Determinar qué relación se establece entre los tratados internacionales y las normas que componen el ordenamiento jurídico nacional, puede parecer una cuestión meramente técnica, pero no lo es. Esta relación concreta la eficacia del Derecho internacional en el ordenamiento jurídico interno e incide directamente en la unidad sistémica de este último, lo cual tributa a la garantía de la seguridad jurídica y la legalidad.

En el caso de la incorporación de los tratados internacionales al Derecho interno, una de las áreas de mayor visibilidad, y que en consecuencia ha sido de las más estudiadas, resulta la de los tratados de derechos humanos. Ello obedece a múltiples factores, entre ellos, la creciente importancia que le conceden los Estados a garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de sus ciudadanos, sin que esto repercuta en la salvaguarda de la soberanía nacional. La discusión teórica soberanía vs. derechos humanos es cada vez más amplia en el ámbito del Derecho internacional, mas no consiste el objeto del presente artículo, que tiene como fin esbozar algunos elementos sobre los retos del ordenamiento

jurídico cubano para el desarrollo de los preceptos constitucionales relativos a los tratados, en particular, los constitutivos del denominado Derecho internacional de los derechos humanos.

La Constitución cubana de 2019 y la incorporación de los tratados internacionales. Retos para el logro de la unidad sistémica del ordenamiento jurídico cubano.

Partiendo de la existencia de la voluntad política del Estado cubano, consagrada en el texto constitucional, de reconocer y garantizar los derechos humanos, se impone admitir la necesaria articulación coherente y orgánica en el ordenamiento jurídico nacional de los tratados internacionales de la materia, a partir de la cual quedaría configurada su unidad sistémica. En ello radica el reto fundamental del futuro régimen jurídico de tratados internacionales.

En este sentido, surgen importantes interrogantes, a pesar de no ser las únicas: ¿Qué tratados internacionales se integrarían de manera automática y cuáles se incorporarían mediante un acto jurídico? ¿Qué

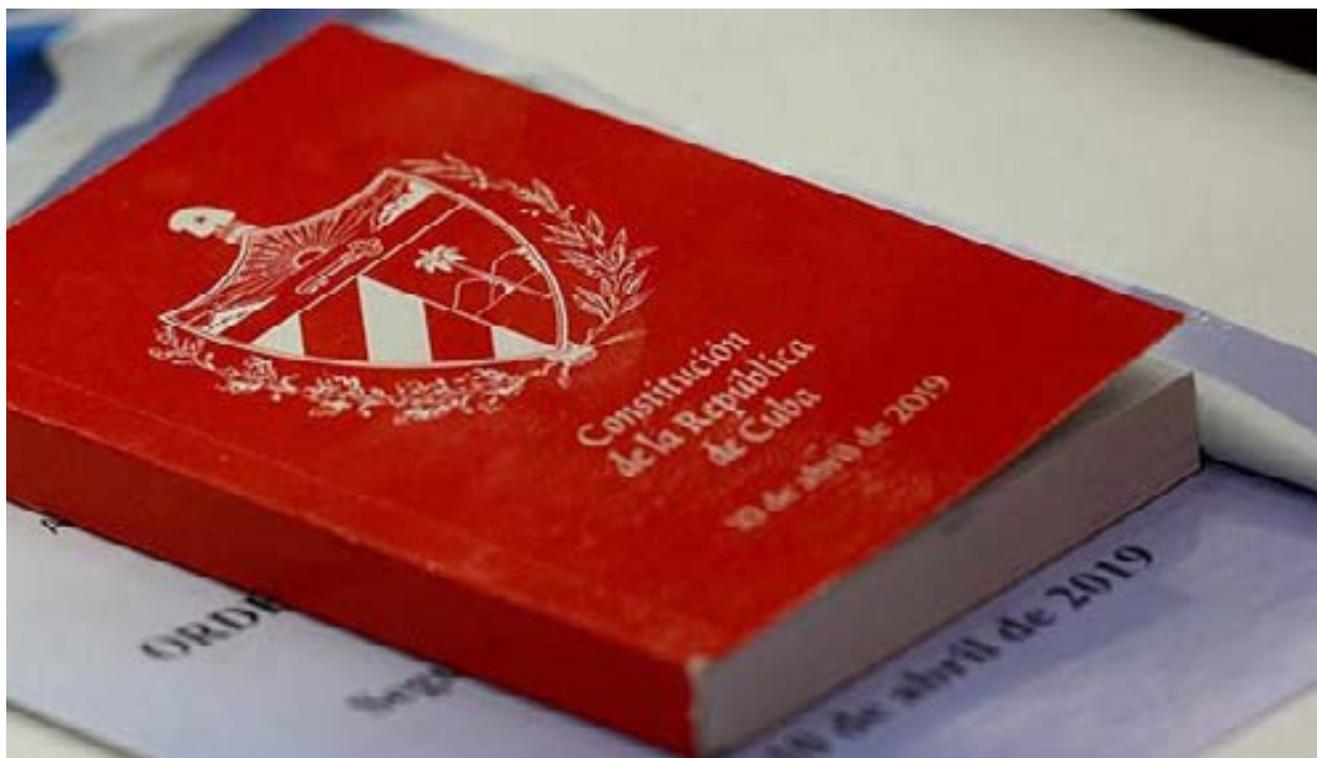


Fig. 1. La Constitución cubana de 2019.

condiciones debería cumplir un tratado internacional para que se integre automáticamente al Derecho interno? ¿Qué implicaciones tiene para Cuba el vacío sobre la incorporación al Derecho interno de los tratados internacionales en materia de exigencia de las obligaciones derivadas de estos, en especial, los relativos a los derechos humanos? ¿Cómo asegurar el ejercicio pleno de determinados derechos humanos derivados de tratados internacionales por parte de los ciudadanos y preservar al mismo tiempo la soberanía nacional?

Para dar respuesta a estas interrogantes, desde el punto de vista teórico pueden esbozarse tres aristas fundamentales del tema: la primera, relacionada con la celebración de tratados internacionales, en particular el elemento funcional-estructural-institucional del proceso; la segunda, relativa a la recepción de estos tratados en el Derecho interno y su jerarquización en el ordenamiento jurídico nacional; y la tercera, enfocada a la aplicación de los tratados en el ámbito interno.

Tanto la celebración, como la recepción y aplicación de tratados internacionales en el Derecho interno, imponen retos a los ordenamientos jurídicos nacionales a partir de los diferentes estándares generados por algunas materias en el ámbito del Derecho internacional. Uno de estos retos se encuentra precisamente en la necesidad de una relación armónica entre el ordenamiento internacional y el Derecho interno. Sin embargo, cualquier intento para lograr esa armonía, entendida como unidad sistémica del ordenamiento jurídico, precisa erigirse sobre el Derecho constitucional como fundamento primero.

En este sentido, una noción sistémica de la relación entre el Derecho internacional y el Derecho interno de un Estado redundaría en mayor seguridad jurídica, pues permite sentar las pautas para la aplicación interna de las obligaciones internacionales asumidas por dicho Estado, como ente soberano, desde los ámbitos de actuación tanto legislativo, ejecutivo, administrativo y judicial.

Partimos del criterio de que tanto la manifestación de voluntad del Estado para obligarse con un tratado internacional, como la creación y estructuración del Derecho interno, son actos soberanos. Por este motivo, en un acercamiento científico al tema de la celebración, recepción y aplicación de los tratados internacionales resulta ineludible abordar el elemento “soberanía”, en su sentido externo, en tanto no es a otro ente, sino al Estado, en el ejercicio de sus facultades soberanas, a quien corresponde determinar su participación en un tratado internacional (celebración), de qué manera introduce el contenido del tratado a su ordenamiento jurídico interno (recepción) y, finalmente, las pautas para su aplicación por los diferentes órganos estatales (aplicación).

La soberanía se erige entonces en sede de celebración y recepción del Derecho internacional en el Derecho interno como un elemento sustancial, como facultad y como mecanismo de contención para la salvaguarda de los intereses del Estado y de sus ciudadanos.

En relación con lo anterior, la celebración y la recepción de los tratados son actos con contenido y naturaleza constitucional que repercuten directamente en la seguridad jurídica y la legalidad, en tanto expresan la manifestación de la referida voluntad soberana de Estado y encuentran referentes en la Constitución, en su condición de norma suprema dentro del ordenamiento jurídico. Es precisamente el texto constitucional el que debe definir el sistema de recepción que se adopta y, en consecuencia, establecer bajo qué fundamentos se realizará la articulación del contenido de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno, lo que tiene inexorablemente un impacto en la aplicación posterior de estos instrumentos internacionales.

Desde una visión sistémica, el contenido de la celebración de los tratados internacionales debe esbozarse a partir de la comprensión de los actos que la conforman, esto es, la negociación, la firma y la ratificación, los cuales deben estar coherentemente articulados en

el ordenamiento jurídico. En igual sentido, las pautas normativas que rijan la celebración de tratados deben también procurar la observancia del principio de supremacía constitucional, tanto en el elemento estructural como en las dinámicas funcionales que establece.

Desde esa misma óptica, resulta preciso esbozar el contenido propio de la recepción, entendiéndola a través de su función integradora de los preceptos internacionales al ordenamiento jurídico interno. Por eso, la recepción debe procurar una estructuración orgánica, coherente y armónica, interesada no solo en el cumplimiento de las obligaciones del Estado, sino en la unidad sistémica de los elementos que conforman ambos ordenamientos.

La Constitución cubana de 2019 trajo consigo cambios sustanciales en lo relativo a los tratados internacionales. A diferencia del texto constitucional de 1976, establece, en su artículo 8, la supremacía de la Carta Magna sobre los tratados internacionales y dispone la incorporación o integración de los mismos al ordenamiento jurídico nacional (Constitución de la República de Cuba [Const.], 2019, art. 8). En un reciente análisis publicado, Pino Canales et al. (2020) expresan:

(...) resultó positiva y novedosa para el Derecho Internacional Público en Cuba, la incorporación del artículo 8, relativo a la recepción de tratados internacionales en el ordenamiento interno. Para ello, el constituyente asumió la fórmula de «forma parte o se integra», que hace suponer la aceptación de un sistema que combine los modelos de recepción automática y formal. En tal sentido, existirán tratados válidamente celebrados –que no necesitarán de transformación para ser parte del ordenamiento interno, siguiendo el sistema automático–, mientras otros tendrán que convertirse en norma jurídica interna para poder ser aplicados, en correspondencia con la recepción formal (p. 30).

Sin embargo, la Constitución dejó a una posterior legislación la manera en que dichos tratados se

integrarán o incorporarán al derecho nacional y la definición de su rango en el ordenamiento interno, lo que impone la necesidad de fundamentar la manera en que se desarrollará dicho precepto constitucional de forma que tribute a la unidad sistémica del ordenamiento jurídico nacional.

Coincidente con este análisis Pino Canales et al. (2020) continúan enfatizando:

(...) el artículo 8 dejó fuera cuestiones medulares como la delimitación del rango normativo de los tratados internacionales; el régimen aplicable cuando el tratado internacional prevea derechos, garantías o sistemas de protección más favorables que los contenidos en la Constitución y las leyes; la identificación de los tipos de tratados y el sistema de recepción respectivo; la aplicación provisional; un tema trascendental como la publicidad y, además, las reglas –al menos generales– sobre la competencia para la aplicación judicial de los tratados y la remisión al Derecho internacional. De esta manera, se desaprovechó la oportunidad de incluir un sistema de recepción orgánico, sistémico y garantista, a tono con el constitucionalismo más avanzado en la actualidad. (...) Será indispensable, en consecuencia, una norma complementaria que establezca y desarrolle los contenidos omitidos en el texto constitucional (pp. 30-31).

Al propio tiempo, el texto constitucional de 2019 mantuvo, en su artículo 12, lo dispuesto por su predecesor relativo a la preservación de la soberanía como elemento fundamental a garantizar ante la manifestación del consentimiento del Estado cubano para obligarse por un tratado; puntualizando que serán considerados nulos los tratados acordados en condiciones de desigualdad o que desconozcan o disminuyan la soberanía y la integridad territorial.

Lo anterior argumenta no solo la necesidad de una regulación jurídica que desarrolle los preceptos constitucionales en materia de tratados internacionales, sino que además indica, de manera directa,

que los fundamentos sobre los que se sustente dicha regulación deben ineludiblemente enfocarse a preservar la soberanía del Estado cubano, en total consonancia con las tradiciones jurídico-constitucionales patrias².

A estos elementos debe adicionarse que el tratamiento jurídico de los tratados internacionales —aún vigente— a partir de la omisión de la Constitución de 1976, ha sido insuficiente. Tanto la regulación de la celebración como de la recepción de los tratados al Derecho interno ha sido concebida atendiendo a necesidades de un momento histórico concreto, pero no con un enfoque integral y orgánico, lo cual no ha favorecido la unidad sistémica del ordenamiento jurídico nacional y la consecuente seguridad jurídica.

Con independencia de las actuales perspectivas de análisis, el vigente Decreto-Ley No. 191, De los Tratados Internacionales, de 8 de marzo de 1999, constituyó en su momento una superación en la organización de la celebración de tratados internacionales y dotó al ordenamiento jurídico cubano de una disposición con un carácter más orgánico —aunque no sistémico— en la materia, al suplir algunas de las omisiones existentes respecto al proceso de celebración de tratados internacionales por el Estado cubano; no así en lo relativo a la incorporación al Derecho interno, ni al rango normativo de los tratados dentro del ordenamiento nacional, aspectos sobre los cuales no existió —ni existe— pronunciamiento y que transversalizan el régimen jurídico de los tratados internacionales en Cuba. En esta disposición normativa, además, prácticamente se prescinde de la publicación íntegra de los textos de los tratados celebrados, lo cual ha incidido no solo en la efectividad y cumplimiento de los mismos, sino en la preservación en general de la seguridad jurídica y legalidad.

En un análisis sobre esta cuestión Moré Caballero (2007) expresa:

La publicación de los tratados concluidos por Cuba, tal y como aparece preceptuada en los

artículos 26 y 27 del Decreto-Ley 191 de 1999 “De los tratados internacionales” (...) carece de la fuerza, obligatoriedad e integridad necesarias para poder considerarla como requisito de recepción. El artículo 26 sólo establece que “... la información sobre la ratificación de tratados internacionales bilaterales por parte de la República de Cuba, así como su participación en tratados internacionales multilaterales y su entrada en vigor, debe ser publicada en la Gaceta Oficial de la República. De igual forma se publicará el término de la participación en cualquiera de los casos antes señalados”, todo lo cual queda notablemente reducido en cuanto a alcance por la siguiente disposición del artículo 27 que reza: “El Presidente del Consejo de Estado y del Gobierno puede ordenar que se publique íntegramente el texto del tratado o solamente una información sobre la ratificación, adhesión, aceptación o aprobación” (p. 381).

Estas lagunas y desajustes funcionales del mencionado cuerpo legal, vinculado a la referida omisión de regulación constitucional y la ausencia de disposiciones reglamentarias determinaron la adopción de disposiciones de menor jerarquía que, debido

² En la historia constitucional cubana tanto en los textos constitucionales mambises de Guáimaro (1869), Baraguá (1878), Jimaguayú (1895) y la Yaya (1897), como posteriormente en la Constitución de 1901, la Ley Constitucional de 1935 y la Constitución de 1940, el tema de la celebración de los tratados internacionales se ha encontrado vinculado con la soberanía nacional. La soberanía ha constituido la constante a preservar y un principio irrenunciable con independencia de los contextos históricos que marcaron cada uno de los textos mencionados. Asimismo, la Ley Fundamental de 1959 y la Constitución de 1976, resultantes de etapas diferentes de la historia del país, también evidenciaron que, respecto a la celebración de tratados, la soberanía constituye un elemento imprescindible a garantizar, de manera que los tratados internacionales celebrados por Cuba debieron en primer lugar ceñirse al mandato constitucional de preservar la integridad territorial y la independencia nacional.

a su incidencia práctica en las dinámicas de varios órganos e instituciones del Estado, ordenaran el proceso de celebración de tratados internacionales en Cuba³. No obstante, aunque estas disposiciones ordenaron en algunos aspectos la celebración de tratados internacionales, en particular de su firma, aprobación y ratificación, las omisiones existentes en las normas de superior jerarquía, antes mencionadas, han quedado irresueltas. La pretensión de estas disposiciones complementarias ha tenido un carácter instrumental, en tanto han sido enfocadas en elevar la organización de la celebración de los tratados internacionales en el país, particularmente en el ámbito estructural-institucional, lo cual, si bien ha sido útil y positivo, no resulta suficiente para lograr la unidad sistémica necesaria del ordenamiento

jurídico nacional y resolver los problemas de fondo en esta materia.

A lo anterior se adiciona que no existe en el ordenamiento jurídico nacional una disposición que oriente las fuentes formales del Derecho en Cuba, ni que establezca los tratados internacionales como tal. Solamente de manera diversa, en algunas disposiciones normativas cubanas relativas a diferentes materias, han sido incluidas referencias explícitas a los tratados internacionales⁴.

Estas deficiencias en el manejo de los tratados internacionales como fuente formal, posicionan en muchos casos a los operadores del Derecho en la imposibilidad de argumentar sus decisiones con los preceptos contenidos en ellos. En ocasiones, la aplicación y el cumplimiento de la normativa internacional queda en manos de una actuación del órgano estatal con atribuciones relativas a la materia objeto del tratado. Sobre este particular, de acuerdo con Moré Caballero (2007):

La aplicación del Derecho internacional no es más que la intervención estatal para hacer valer esas normas en todo el territorio nacional de la República de Cuba (...). Por tanto, la aplicación del Derecho internacional debe reflejar su posibilidad real de regular directamente la sociedad cubana y las relaciones jurídicas habituales de sus miembros (p. 386).

Por otra parte, ante la situación antes descrita, es menester señalar que durante los últimos años la Dirección de Derecho Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores ha realizado acciones concretas para paliar los efectos negativos de las referidas deficiencias del régimen jurídico de los tratados internacionales en Cuba, las cuales, aunque no las solucionan definitivamente, han suplido algunas omisiones y contribuido positivamente en dar una mayor coherencia al proceso de celebración de los tratados.

Esta experiencia constituirá una fuente de conocimiento a tener en cuenta de lege ferenda hacia el logro de la necesaria articulación holística y la

³ Estas disposiciones son la Resolución No. 462, "Procedimiento de Tratados Bilaterales", de 30 de diciembre de 2008 y la Resolución No. 49, "Procedimiento sobre los Tratados Multilaterales", de 7 de mayo de 2009, ambas del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicadas en las Gacetas Oficiales Ordinaria No. 4, de 4 de febrero de 2009, y Extraordinaria No. 18, de 2 de junio de 2009, respectivamente. Posteriormente, la evolución y experiencia adquirida en el proceso de celebración de tratados internacionales demandó dinamizar el proceso, elevar su eficacia y agrupar la normativa vigente en la materia, por lo que dichas resoluciones fueron subrogadas por la Resolución No. 206, "Procedimiento de los Tratados Bilaterales y Multilaterales", de 20 de julio de 2015, publicada en la Gaceta Oficial Ordinaria No. 40, de 29 de septiembre de 2015.

⁴ Por ejemplo, en el artículo 6.2 del Código Penal se establece que la extradición de extranjeros se lleva a cabo de conformidad con los tratados internacionales; en el artículo 20 de Código Civil se regula la prevalencia de los tratados internacionales en materia de Derecho Internacional Privado; y en el artículo 4 de la Ley No. 93, Contra Actos de Terrorismo, se consigna que en la determinación del contenido y alcance de expresiones conceptuales consignadas en su texto rigen las precisiones que al respecto se formulan en los tratados y convenios internacionales sobre la materia de los que el Estado cubano es parte.

adecuada imbricación normativa-estructural-institucional y funcional entre el Derecho internacional (en particular los tratados internacionales) y el Derecho interno, en pos de la unidad sistémica del ordenamiento jurídico nacional y en correspondencia con la vigente Constitución de 2019.

Luego, precisamente a partir de los postulados de la Carta Magna vigente, respecto a los tratados internacionales que integran el Derecho internacional de los derechos humanos cabría plantearse las siguientes interrogantes: ¿qué posición tienen los fundamentos del Derecho internacional de los derechos humanos en este novedoso escenario cubano? A partir de las nuevas estipulaciones constitucionales, ¿resulta necesaria la regulación complementaria del sistema de fuentes formales del Derecho en Cuba o de los mecanismos de recepción de los tratados internacionales, para la aplicación directa de aquellos relativos a derechos humanos?

La Constitución cubana de 2019 y el Derecho internacional de los derechos humanos. Elementos de reflexión a partir de la dignidad humana como presupuesto para el goce y ejercicio efectivo de los derechos humanos.

El reconocimiento de los derechos humanos en el cuerpo constitucional de 2019 parte de una posición que puede reputarse iusnaturalista, teniendo en cuenta la caracterización que se realiza como disposición general en su parte dogmática al estipularse que “el Estado cubano reconoce y garantiza a la persona el goce y el ejercicio irrenunciable, imprescriptible, indivisible, universal e interdependiente de los derechos humanos, en correspondencia con los principios de progresividad, igualdad y no discriminación” (Const., art. 41). Esta formulación supera la formulación que poseía el texto constitucional de 1976, en el cual no existía alusión a la categoría derechos humanos y se limitaba al reconocimiento *numerus clausus* de un conjunto de estos derechos.

Asimismo, refuerza esta perspectiva jurídica anti-positivista la consagración de la dignidad humana como “valor supremo que sustenta el reconocimiento y ejercicio de los derechos y deberes consagrados

en la Constitución, los tratados y las leyes” (Const., art. 40). De hecho, la dignidad en tanto valor se presenta en el texto constitucional como presupuesto de las relaciones individuo-Estado, en las que este último se funda y viene a asegurar la dignidad de aquel. Este carácter dual de la relación categorial dignidad-Estado, entendida como condición ontológica y teleológica del Estado cubano, puede evidenciarse desde las alusiones a la dignidad plena del ser humano en el preámbulo constitucional –de profundo carácter programático–, así como en su definición como República “fundada en el trabajo, la dignidad, el humanismo y la ética de sus ciudadanos” y en la regulación de sus fines esenciales al incluir la garantía de “la dignidad plena de las personas y su desarrollo integral” (Const., arts. 1 y 13).

En concordancia con esta concepción de la dignidad de las personas como fundamento axiológico de los derechos humanos Garzón Valdés (2006) afirma:

Tomar en serio el respeto del principio de la dignidad humana es el punto de partida para toda reflexión acerca de reglas de convivencia humana que pretendan poseer alguna justificación moral (...) la determinación del concepto y alcance no solo de los derechos humanos sino de una regulación jurídica moralmente justificable presupone la categoría conceptual de la dignidad humana (p. 58).

En este sentido, la dignidad humana constituye el valor fundamental del reconocimiento de los derechos humanos, no solo en el ámbito del Derecho constitucional cubano, sino también en el Derecho internacional. Como tal se encuentra consagrada en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948⁵, así como en el de varios

⁵ “considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (Declaración universal de los derechos humanos, 1948, Preámbulo).

instrumentos internacionales de derechos humanos, por ejemplo, los Pactos internacionales de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales de 1966 y la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984⁶. Incluso en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas se establece la resolución de “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana” (Carta de las Naciones Unidas, 1945, Preámbulo).

Por otra parte, el principio de igualdad y su correlativo de no discriminación, también se encuentran constitucionalizados en Cuba. En la nueva Carta Magna se desarrolla con mayor amplitud el espacio de reconocimiento de la igualdad, limitada en el texto anterior a la igualdad de derechos y deberes de los ciudadanos; además de ampliar la referencia explícita a los motivos de discriminación que se proscriben y adecuarlos a las actuales circunstancias internacionales, en general, y las de la sociedad cubana, en especial. De esta manera, se estipula:

Todas las personas son iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las autoridades y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de sexo, género, orientación sexual, identidad de género, edad, origen étnico, color de la piel, creencia religiosa, discapacidad, origen nacional o territorial, o cualquier otra condición o circunstancia personal que implique distinción lesiva a la dignidad humana (Const., art. 42).

Nótese una vez más la alusión a la dignidad de las personas como fundamento, en este caso en

⁶ “reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana” (Pacto internacional de derechos civiles y políticos, 1966, Preámbulo; Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, 1966, Preámbulo; y Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 1984, Preámbulo).

particular, de los principios de igualdad y de no discriminación.

Siguiendo esta línea, resulta importante señalar que en el ordenamiento constitucional cubano la igualdad no se comprende como un derecho, tal cual lo fuera, a modo de ejemplificación, el derecho al trabajo, a la educación o a la participación en los asuntos políticos del Gobierno, sino que se concibe como presupuesto para el goce y ejercicio efectivo de los derechos humanos en su totalidad, como un principio rector de la ordenación y regulación de estos derechos sin el cual sería desnaturalizada la dignidad humana misma que les sirve de fundamento. Desde un punto de vista histórico, esta concepción de la igualdad ha sido la seguida por todos los textos constitucionales cubanos (Torres Cuevas y Suárez Suárez, 2019).

De esta manera, puede afirmarse que el fundamento de la concepción de los derechos humanos desde una perspectiva iusnaturalista fundada en la dignidad humana y los principios de igualdad y de no discriminación, núcleo axiológico que sustenta el Derecho internacional de los derechos humanos, encuentra un correlato en la lógica hermenéutica constitucional cubana vigente.

Luego, ante este nuevo escenario, se plantea la disyuntiva de determinar qué posición tendrían los instrumentos internacionales de derechos humanos respecto al ordenamiento jurídico nacional.

En este análisis, no puede perderse de vista el referido alcance otorgado a la soberanía en la configuración del Estado cubano, en especial, en sus relaciones internacionales en las últimas décadas. El triunfo revolucionario de 1959 y la posterior organización de un Estado socialista, con el más amplio consenso y apoyo popular, implicó en las relaciones internacionales el impulso, por parte del gobierno de Estados Unidos, de la segregación y el aislamiento regional del país, con el cual todos los Estados del continente, a excepción de México y Canadá, rompieron relaciones diplomáticas.

Tales circunstancias derivaron en la ausencia de Cuba respecto a los mecanismos de integración continental americana desarrollados a partir de la segunda mitad del siglo XX y, aunque esta realidad ha sido superada en las últimas décadas con la incorporación de Cuba a varios mecanismos regionales tales como la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), el contexto histórico de agresión y bloqueo en el que se desarrollan las relaciones internacionales cubanas ha propiciado un mayor afianzamiento de la noción de la soberanía nacional y del derecho de autodeterminación de los pueblos como presupuesto de la actuación internacional.

Los elementos expuestos, conjuntamente con las normas de desarrollo vigentes relativas a los tratados internacionales antes analizadas, determinan la identificación de matices de dualismo moderado en el sistema cubano de interpretación de las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno.

Por otra parte, la referida construcción semántica de la vigente norma constitucional “forma parte o se integra, según corresponda” supone una duplicidad de sistemas de recepción de la norma foránea —uno especial y otro automático—, duplicidad que no encuentra desarrollo jurídico en las regulaciones complementarias en estos momentos en vigor, pero que en todo caso supondría un sistema híbrido para la recepción de los tratados internacionales, incluidos los constitutivos del Derecho internacional de los derechos humanos. Sobre este entendido se pronuncia De Visscher (2008):

Este acto de recepción puede ser, bien la mera publicación del tratado —sistema francés—, bien la orden de ejecución —sistema italiano—, que en los distintos Estados puede adoptar la forma de ley, decreto u orden, bien entendido que tal acto de recepción es independiente de la manifestación del Estado en obligarse internacionalmente por el tratado. Ambos sistemas son dualistas porque en los dos es menester la recepción del

tratado en el Derecho interno; tal recepción no se produce sin más porque el tratado esté en vigor. Ahora bien, la simple publicación supone un dualismo templado, moderado; la orden de ejecución comporta un dualismo fuerte o radical (p. 520).

En la práctica cubana contemporánea, por su parte, se pueden encontrar elementos que podrían indicar una tendencia a la incorporación mediante la promulgación de un acto especial de recepción, o en términos del citado De Visscher al dualismo radical, teniendo en cuenta la inexistencia en la Gaceta Oficial, en las últimas décadas, de la publicación íntegra de tratado internacional alguno a los fines de su incorporación automática al ordenamiento nacional en su integridad. En este mismo sentido, refuerza dicho criterio la variedad de disposiciones normativas cubanas que se fundamentan, en su exposición de motivos, en la situación de Cuba como Estado parte de determinadas convenciones, tratados o acuerdos internacionales. En este último caso, con relación al Derecho internacional de los derechos humanos, por solo citar algunos ejemplos, pueden mencionarse la Instrucción No. 187 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, de 20 de diciembre del 2007, fundada explícitamente en la Convención sobre los derechos del niño; el Acuerdo del Consejo de Estado, de 27 de febrero de 2017, Plan de acción nacional para la prevención y enfrentamiento a la trata de personas y la protección a las víctimas período 2017-2020; y el reciente Decreto Presidencial No. 198, de 20 de febrero de 2021, Programa nacional para el adelanto de las mujeres, aprobado a los fines de actualizar el Programa de referencia, resultante de la IV Conferencia de las Naciones Unidas sobre la mujer.

Siguiendo la dinámica de este sistema de recepción, cabría asimismo plantearse la posibilidad de la aplicación directa por parte por los órganos estatales, en especial los administrativos o jurisdiccionales, de algún tratado internacional ratificado ante una situación de inexistencia de norma de recepción o de contradicción de las disposiciones internacionales con alguna del Derecho interno cubano. No existe

en el ordenamiento jurídico nacional norma alguna que así lo estipule, mas tampoco se encuentra alguna que expresamente lo prohíba, resultando esta situación una laguna legislativa por desregulación. En coincidencia con este criterio, Richards Martínez (2012) afirma:

En la actualidad los tratados internacionales en nuestro país no se incorporan como fuente directa al ordenamiento jurídico cubano, aunque (...) sí pueden aplicarse directamente respecto a una situación determinada, ante la falta de regulación interna, o existiendo esta pero con contenido contradictorio, caso en el que asumen, por la disposición normativa nacional que así lo disponga y al amparo del principio de jerarquía, rango superior a la Ley (pp. 149-150).

Luego, tal aplicabilidad directa de los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que Cuba sea Estado parte se fundaría en la referida disposición del artículo 40 constitucional por la cual se reconocen sustentados en la dignidad humana los derechos consagrados en “la Constitución, los tratados y las leyes”, ordenación de fuentes directas que no podría reputarse de casual, a juzgar por las demás consideraciones antes expuestas.

En esta posición se ubicarían, dentro de los 44 tratados internacionales de derechos humanos de los que Cuba es parte, la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984, la Convención sobre los derechos del niño de 1989 y sus dos Protocolos facultativos, la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, ambas de 2006, todas las cuales se encuentran firmadas y ratificadas por la República de Cuba. En esta situación no se encuentran, por cuanto fueron firmados el 28 de

febrero de 2008, pero aún no han sido ratificados, los Pactos internacionales de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales de 1966, así como el Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, firmado el 17 de marzo de 2000 (United Nations, 2021).

CONCLUSIONES

Tras los elementos analizados, puede primeramente concluirse que la manera diversa en que se ha realizado la recepción de los tratados internacionales en el Derecho interno cubano, con el fin de situar soluciones parciales y limitadas ante la ausencia de una regulación de la materia, es expresión de la falta de un diseño integral, orgánico y coherente, lo cual incide en la aplicación de los tratados internacionales y en la unidad sistémica del ordenamiento jurídico nacional, lo cual debe ser perfeccionado a la luz del nuevo texto constitucional.

La celebración de tratados internacionales en su aspecto funcional-institucional y su incorporación y jerarquía en el Derecho interno, son elementos que, entre otros, deben quedar orgánicamente articulados de lege ferenda, conjuntamente con la creación de mecanismos de control que permitan el seguimiento del cumplimiento de las obligaciones internacionales y de los derechos de Cuba, derivados de la aplicación de los tratados de los que sea Estado parte.

Por otra parte, puede colegirse que la Constitución cubana de 2019 supone un avance en la concepción y regulación de los derechos humanos en relación con el texto constitucional precedente, en concordancia con la histórica voluntad política del Estado cubano hacia el respeto de los derechos humanos.

Asimismo, la Carta Magna resulta coherente con la teoría de los derechos humanos en el Derecho internacional, en base a la dignidad humana y a los principios rectores de igualdad y de no discriminación, lo cual sirve como fundamento para la aplicación

directa de los tratados internacionales de derechos humanos de los que Cuba sea Estado parte, aún sin la existencia de actos o normas de recepción de las disposiciones de estos instrumentos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Casanovas y La Rosa, O. (1999). Unidad y pluralismo en Derecho Internacional Público. En Cardona Llorens, J. (coord.). *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*. Valencia: Aranzadi Thomson Reuters.
- De Visscher, P. (1952). *Les tendances internationales des constitutions modernes. Recueil des Cours, Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. (80), 512-578. Recuperado de https://www.referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/*A9789028611726_05.
- Do Amaral, J. A. (2010). El diálogo de las fuentes: fragmentación y coherencia en el Derecho Internacional contemporáneo. *Revista Española de Derecho Internacional, LXII*(1), 61-88.
- Garzon, E. (2006). ¿Cuál es la relevancia moral del concepto de dignidad humana? En Bulygin, E. (Ed.) *El positivismo jurídico*. México, D.F.: Fontamara.
- Matilla, A. (2004). Comentarios sobre las fuentes del Derecho Administrativo cubano (excepto el reglamento). En Colectivo de autores. *Temas de Derecho Administrativo Cubano*. La Habana, Cuba: Editorial Félix Varela.
- Moré, Y. (mayo 2007). La interrelación entre el Derecho Internacional y el derecho interno en Cuba a la luz de las doctrinas tradicionales. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (9), 371-394. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2002). Instrumentos de carácter universal. En *Derechos humanos: Recopilación de instrumentos internacionales, 1*. Ginebra: Naciones Unidas.
- Pino, C. E., Llaguno, D. y Díaz, Y. (2020). *Comentarios al texto constitucional cubano de 2019. Una mirada desde el Derecho Internacional Público*, (289), 24-43. Universidad de La Habana. Recuperado de <http://scielo.sld.cu/pdf/uh/n289/0253-9276-uh-289-24.pdf>
- Richards, O. (2011). *La recepción de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano. Presupuestos teórico - jurídicos para su perfeccionamiento*. (Tesis presentada en opción del Grado Científico de Máster en Ciencias Jurídicas). La Habana.
- Richards, O. (2012). Una mirada a los presupuestos teóricos para la recepción de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. 42(116), 117-158. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0120-38862012000100_006&script=sci_abstract&tlng=es.
- Torres, E. y Suárez, R. (2019). *El Libro de las Constituciones, en 3 tomos*. La Habana: Ediciones Imagen Contemporánea.
- United Nations. (2021). *Treaty Collection*. Recuperado el 26 de septiembre de 2021 de https://treaties.un.org/Pages/ParticipationStatus.aspx?clang=_en. Fuentes legales
- Naciones Unidas. (2021). Carta de las Naciones Unidas. 26 de junio de 1945. Recuperado de 2021 de <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/full-text>
- Constitución de la República de Cuba. (2019). *Gaceta Oficial Extraordinaria*, (5), 10 de abril de 2019.