

2011

# Siete tópicos sobre Derecho Internacional

Colectivo de autores

Universidad de Granma  
Cuba



**MSc. Carlos Justo Bruzón Viltres**  
**(Coordinador)**

Máster en Derecho Internacional Público por la Universidad de La Habana. Miembro asociado de la Academia de Ciencias de Cuba. Vicedecano de Investigaciones y Posgrado de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas de la Universidad de Granma. Profesor Principal de Derecho Internacional Público y Teoría General del Estado, Universidad de Granma, Cuba.

**MSc. Carlos Miguel Rosabal Labrada**

Máster en Derecho Internacional Público por la Universidad de La Habana, Cuba. Asesor Legal de Servicios Automotores, S. A.

**MSc. Alcides Francisco Antúnez Sánchez**

Especialista en Asesoría y Derecho de Empresas por la Universidad de Oriente. Profesor Principal de Derecho Mercantil y Derecho Ambiental de la Universidad de Granma, Cuba. Difusor de la Cruz Roja Cubana.

**Lic. Yomisel Galindo Rodríguez**

Licenciado en Derecho por la Universidad de Oriente. Profesor Principal de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Granma, Cuba.

**Lic. Sudis María Velázquez Borges**

Licenciada en Derecho por la Universidad de Granma. Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Granma, Cuba.

**Lic. Joao Domingos Vítor**

Licenciado en Derecho por la Universidad de Granma, Cuba. Becario de la República de Angola.

**AA Lianet B. Palacio Castillo**

AA del Colectivo Interdisciplinario "Fundamentos teóricos y constitucionales del Estado y del Derecho" y "Derecho de Empresa", carrera de Derecho, Universidad de Granma, Cuba.

## **Nota introductoria**

La presente obra es el resultado de un esfuerzo colectivo, realizado en la mayoría de los casos por jóvenes profesores de la Universidad de Granma.

Varias han sido las motivaciones. Encontrar un punto de convergencia para lograr un texto que sirva de partida para obras de mayor envergadura desde el punto de vista científico y doctrinal, ha sido una de ellas.

Otro de los objetivos que se han concretado en este trabajo es el acercamiento a una de las disciplinas de alguna manera menos difundidas y sistematizadas en los estudios jurídicos en Cuba. Resulta a veces contradictorio como nuestro país, que posee una activa participación en el escenario internacional -es destacable la actividad diplomática cubana, más allá de los detractores de la posición e influencia de Cuba frente a los más variados temas de interés internacional (conflictos armados, democratización de la ONU, relación Norte-Sur)-, verificada a través de las numerosas representaciones en el exterior y de la amplia presencia en los espacios que hoy configuran las otras formas de diplomacia, o *diplomacia especial* (sobre todo la llamada diplomacia en conferencias y en organismos multilaterales), no haya desarrollado una fuerte escuela de Derecho Internacional Público, en los tiempos que corren.

Sin embargo, los esfuerzos por continuar la obra de reconocidos y prestigiosos iusinternacionalistas (D'Estéfano Pisani, Miranda Bravo, Peraza Chapeau, Miguel Alfonso, Muñiz Griñán, entre otros), se hacen patentes en experiencias en las que vamos tomando parte algunos noveles profesores: la exitosa Maestría en Derecho Internacional Público desarrollada en la Universidad de La Habana, ahora en su segunda edición; las recientes defensas de tesis doctorales y otras acciones, que demuestran el interés por una rama del Derecho con un notable grado de actualidad y de generalización, en el contexto de un mundo globalizado, más interrelacionado.

Por tanto, este elemental texto, debe entenderse como un aporte más al propósito de acercarnos al Derecho Internacional y sus instituciones.

Los ensayos aquí recogidos son el fruto de distintas visiones, desde posiciones plurales en cuanto a la vocación docente y científica de sus autores. Debe

destacarse, primero, la juventud de la mayoría de los mismos, debiéndose a su vez reconocer el reto al que se han enfrentado, yendo un poco más allá de sus especialidades. En segundo lugar, la sencillez del abordaje temático realizado, propio de los primeros pasos sobre este terreno teórico y práctico.

Un aspecto adicional que ha conducido a pensar y crear este texto, ha sido la idea de elaborar un material complementario, que sirva para difundir entre la comunidad académica y estudiantil algunas temáticas de interés permanente, y de manera particular algunas situaciones contenidas en el Derecho Internacional que tienen especial incidencia en Cuba.

Quisiera, particularmente, destacar la dedicación de mis colegas profesores, que accedieron, con una rapidez e interés extraordinarios, a contribuir con este proyecto inicial, que seguro será un primer paso para futuras ediciones colectivas más amplias y profundas, de nuestro Departamento docente.

Esperamos que esta obra sea de interés del lector, y sirva a los propósitos antes descritos.

**MSc. Carlos J. Bruzón Viltres**  
**Coordinador**

## Índice

**EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS RESERVAS Y LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS..... 6**

*Lic. Sudís M. Velázquez Borges*

**LA PROYECCIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y SU MANIFESTACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y LA LEY DE DEFENSA NACIONAL ..... ¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.**

*AA Lianet B. Palacio Castillo  
MSc. Carlos Justo Bruzón Viltres*

**LA APATRIDIA. EL CASO DE CUBA ..... 29**

*Lic. Yomisel Galindo Rodríguez*

**POLÉMICAS ACERCA DE LA EXPROPIACIÓN INDIRECTA EN LOS ACUERDOS EN MATERIA DE INVERSIÓN Y LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO ..... 38**

*MSc. Carlos M. Rosabal Labrada*

**LA REPERCUSIÓN MEDIOAMBIENTAL DE LA ACTIVIDAD PESQUERA. VALORACIONES DESDE EL DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL ..... 51**

*Lic. Joao Domingos Víctor  
Lic. Yomisel Galindo Rodríguez*

**EN TORNTO A LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL EMBLEMA DE LA CRUZ ROJA. ESCENARIO CUBANO EN EL SIGLO XXI ..... 70**

*MSc. Alcides F. Antúnez Sánchez*

**EL BLOQUEO DE ESTADOS UNIDOS CONTRA CUBA: COLISIÓN CON LOS PRINCIPIOS E INSTRUMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO..... 99**

*MSc. Carlos J. Bruzón Viltres*

## **El régimen jurídico de las reservas y los tratados de derechos humanos.**

Sudis María Velázquez Borges<sup>1</sup>

**Resumen:** Una de las características más marcadas del mundo contemporáneo es la existencia de una diversidad política, ideológica y jurídica, lo cual hace que las reservas se erijan como un instrumento idóneo de cohesión y uniformidad entre los Estados.

La reserva es una institución jurídica que permite, a quien se dispone a prestar su consentimiento en obligarse por un tratado internacional, excluir o modificar los efectos jurídicos de determinadas cláusulas de un tratado. Pero a pesar de, constituir un recurso eficaz a los efectos de garantizar la universalidad de los Tratados Internacionales, las reservas formuladas a los tratados de derechos humanos atacan de modo directo el estándar mínimo de protección de derechos que el tratado en cuestión pretende asegurar.

Debido a que estos tratados no responden a una estructura sinalagmática, con equilibrio entre ventajas y desventajas, esquema al cual se adecuan las reservas, esto trae como consecuencia que se formulen reservas que son incompatibles con el objeto y fin de los tratados de derechos humanos. Esto ha dado lugar a que no exista unanimidad de criterios respecto a las consecuencias que generaría una reserva declarada inadmisibles, mostrando a su vez total silencio su régimen jurídico en relación a las reservas declaradas inválidas.

**Sumario:** 1. La especial naturaleza de los tratados de derechos humanos y la incompatibilidad de establecer reservas según el régimen de Viena. 2. Consecuencias que generan las reservas incompatibles con el objeto y fin en los tratados internacionales de derechos humanos. 3. Conclusión: fundamentos para una propuesta que garantice el ejercicio pleno de los derechos consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos.

### **1. La especial naturaleza de los tratados de derechos humanos y la incompatibilidad de establecer reservas según el régimen de Viena.**

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene particularidades que lo convierten en un capítulo especial dentro del Derecho Internacional Público. Una de aquellas particularidades es la naturaleza de los tratados que lo contienen. El contenido específico de determinados acuerdos internacionales es, en ocasiones, un elemento fundamental para determinar las consecuencias jurídicas de las reservas que respecto de ellos se formulen, ya que por su especial naturaleza jurídica, escapan al régimen jurídico general que regula esta institución. Dentro de esta categoría de tratados, quedan comprendidos los derechos humanos.

---

<sup>1</sup> Licenciada en Derecho y Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Granma, Cuba.

Los tratados de derechos humanos son claramente distintos de los tratados de tipo clásico, que establecen o reglamentan derechos subjetivos o concesiones o ventajas recíprocas para los Estados contratantes. Los tratados de derechos humanos, en contrapartida, prescriben obligaciones de carácter esencialmente objetivo, que deben ser garantizadas o implementadas colectivamente, y enfatizan el predominio de consideraciones de interés general o que trascienden los intereses individuales de las Partes contratantes<sup>2</sup>.

La Corte Interamericana en su Opinión Consultiva 2/82 subraya que: “Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los contratantes. Su objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente de los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”<sup>3</sup>.

La Corte Europea de Derechos Humanos ha afirmado que el Convenio Europeo de Derechos Humanos, a diferencia de otros tratados internacionales no se limita a la mera reciprocidad de los Estados sino que “crea unas obligaciones objetivas, las cuales, según los términos de su preámbulo, gozan de una garantía colectiva”<sup>4</sup>.

Como bien expresa Sáenz citando a *Gocen Jonathan*, “tales tratados tienen por efecto crear a cargo de los Estados obligaciones absolutas o integrales que implican uniformidad de conducta respecto a todos los individuos sometidos a la jurisdicción de los Estados contratantes; se trata, pues, de tratados que sobrepasan el marco de la simple reciprocidad y que se distinguen de los

---

<sup>2</sup> Cancado Trindade, A.: *El derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 22.

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. El efecto de las reservas, sobre la entrada en vigor de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de septiembre de 1982.

<sup>4</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, sentencia de 18 de enero de 1978, párrafo 239 (caso Irlanda contra Reino Unido de Gran Bretaña).

convenios sinalagmáticos clásicos, para los que el sistema de las reservas presenta un carácter inapropiado”<sup>5</sup>. En términos parecidos se expresó el Comité de Derechos Humanos en su Comentario General número 24, adoptado el 2 de noviembre de 1994<sup>6</sup>.

Pese a la naturaleza especial que presentan los mismos, como anteriormente se demuestra, estos tratados no escapan de la formulación de reservas por parte de los Estados. El artículo 19 inciso (c) de la CV del Derecho de los Tratados de 1969, disposición similar a la recogida en la CV de 1986, tienen en común el imponer una restricción a la facultad de los Estados de formular reservas a los tratados en los que desean ser partes: cuando un tratado admita las reservas y guarde silencio sobre el tipo de reservas admisibles, los Estados podrán formular cualquier reserva que no sea incompatible con el objeto y fin de éste. En este punto, la CV recoge el criterio seguido por la CIJ en su Opinión Consultiva de 28 de mayo de 1951 sobre la validez de ciertas reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, aunque también su deficiencia, pues, como ha señalado el profesor *Carrillo Salcedo* “la regulación de las reservas a los tratados en su artículo 19, actúa a favor del subjetivismo y la discrecionalidad de los Estados ya que si el tratado nada hubiera dispuesto en materia de reservas, serán los Estados los que apreciarán, discrecional y subjetivamente, la compatibilidad de las eventuales reservas con el objeto y fin del tratado de que se trate”<sup>7</sup>.

El Régimen de Viena no resolvió de modo definitivo la cuestión relativa a cuándo una reserva es incompatible con el objeto y fin de un tratado, sino que optó, en la práctica, por una aproximación casuística: en cada tratado una reserva será compatible con el objeto y fin de este cuando los Estados Partes en el mismo así

---

<sup>5</sup> Sáenz de Santa María Andrés: *XVI Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales 21-23 de septiembre de 1995*, Madrid, Editorial Copríncipe Episcopal, 1999, p. 234.

<sup>6</sup> “Reservations that offend peremptory norms World not be compatible with the object and purpose of Convention. Although treaties that are mere exchanges of obligations between States allow them to reserve inter se application of rules of general international law, it is otherwise in human right treaties, which are for the benefit of persons within their jurisdiction”. Sáenz de Santa María. Op. cit., p. 234.

<sup>7</sup> Carrillo Salcedo, J.A: *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid, Editorial Tecnos, 1995, p. 72.



lo determinen. Pero según el artículo 20 de la Convención de Viena basta que un solo Estado Parte acepte una reserva considerada por los demás Estados Partes como incompatible con el objeto y fin del tratado, o incluso, sin aceptarla, no se oponga a la entrada en vigor del tratado y entre en vigor entre él y el Estado reservatorio, para que tal reserva sea eficaz y despliegue sus efectos.

Este régimen trae como inconveniente que no impone sobre los Estados Partes en un tratado la obligación de objetar una reserva incompatible con el objeto y fin del mismo, siendo la regla prevista la de su discrecionalidad, expresada a un doble nivel: en primer lugar, en cuanto a la valoración unilateral y subjetiva de la compatibilidad o incompatibilidad de la reserva formulada por un Estado que desea devenir parte en la Convención. En segundo lugar, el supuesto de que un Estado estime la incompatibilidad de dicha reserva con el objeto fin del tratado, la discrecionalidad se manifiesta en la libertad con que cuenta para decidir, de conformidad con lo previsto en el Régimen de Viena, si acepta o rechaza dicha reserva.

En los tratados de derechos humanos se han incorporados normas que regulan las reservas. Estas disposiciones han adoptado diversos criterios. En algunos casos se ha prohibido en forma absoluta la formulación de reservas. En otros casos, como en la “Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer” se han autorizado el uso de las reservas siguiendo el régimen regulado en la Convención de Viena , lo que ha dado lugar que dicha Convención hoy en día se encuentra abrumada de reservas que llevan a distorsionar los derechos consagrados en la misma. Por último, en determinados acuerdos se han establecido regímenes especiales<sup>8</sup>, intentando poner remedio a la deficiencia al combinar la subjetividad de los Estados con un criterio objetivo.

En atención a la especificidad de los tratados sobre derechos humanos, el ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Antonio Cancado Trindade*, sostuvo que “la integridad de los tratados de derechos humanos reclama hoy en día una amplia revisión del sistema individualista de reservas consagrado

---

<sup>8</sup> Ejemplo de ello lo constituye el artículo 20.2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, al establecer que una reserva es incompatible cuando, por lo menos, dos tercios de los Estados Partes formulan objeciones.

en las Convenciones de Viena, y defendió la posibilidad de violaciones a los tratados, resultantes de “cualesquiera actos unilaterales de los Estados”<sup>9</sup>.

En este mismo sentido Sáenz cita, *A. Pellet*, quien en su primer informe en el ámbito de la Comisión de Derecho Internacional, expresa que “pese a su extrema flexibilidad, el régimen general de las reservas está impregnado de la idea de la reciprocidad, que es difícil de trasladar a la esfera de los derechos humanos”<sup>10</sup>.

En materia de reservas a los tratados internacionales de derechos humanos es especialmente relevante la “Observación General Número 24” expedida por el Comité de Derechos de Humanos de Naciones Unidas, que es el órgano encargado de supervisar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De acuerdo con el mencionado Comité:

a) conviene que los Estados acepten la plena gama de obligaciones, ya que las normas de derechos humanos son la expresión jurídica de los derechos básicos a que toda persona es acreedora en cuanto ser humano<sup>11</sup>;

b) que no se prohíban las reservas no significa que se permitan todas ellas;

Ese cuestionamiento del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se debe a que los tratados de derechos humanos sientan las bases mínimas para la convivencia y por lo tanto la integridad de esos tratados es esencial para cumplir su objeto y fin, esto es la protección efectiva de los derechos que reconocen.

La autora se aviene al criterio expuesto por *Podesta Costa y Ruda* al decir que: “el desarrollo del derecho internacional toma inconveniente una cruda aplicación del sistema de reservas regulado por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en materia de reservas a los tratados multilaterales generales, pues el

---

<sup>9</sup> Voto razonado del juez Cancado Trindade, en sentencia de 24 de enero de 1998, Fondo del caso *Blake vs. Guatemala*, párrafo 19. El juez Trindade se refiere a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986.

<sup>10</sup> Sáenz de Santa María Andrés (1996), cit., p. 234.

<sup>11</sup> Observación General Número 24, “*Observación general sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o, en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto*”, del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, párrafo 4, [en línea], [consultado el 26 de abril del 2010]. Disponible en:

[http://training.itsilo.it/ils/CD\\_Use\\_Int\\_Law\\_web/Additional/Library/Spanish/UN\\_S\\_B/GC\\_humanrights/gc24\\_1994.pdf](http://training.itsilo.it/ils/CD_Use_Int_Law_web/Additional/Library/Spanish/UN_S_B/GC_humanrights/gc24_1994.pdf).

carácter sumamente liberal que ostenta no se adecua a la especificidad de los tratados de derechos humanos, que exigen un estricto examen interpretativo para desentrañar si las reservas declaradas a su respecto resultan verdaderamente compatibles con el objeto y fin que aquellos instrumentos persiguen, evitando el nocivo imperio del voluntarismo de los Estados en este delicado ámbito”<sup>12</sup>.

## **2. Consecuencias que generan las reservas incompatibles con el objeto y fin en los tratados internacionales de derechos humanos.**

La facultad de formular reservas hace más fácil para algunos Estados, la ejecución del acto necesario para obligarse en definitiva como parte en el tratado y, en consecuencia, lograr una mayor participación en la aplicación del tratado. Ya que los Estados tienen condiciones económicas, políticas y culturales muy diversas.

*D'Estéfano*<sup>13</sup> afirma que “la formulación de la reserva constituye un método satisfactorio de eliminar las diferencias que se existen entre los Estados firmantes de un tratado, toda vez que las reservas no sean incompatibles con el objeto y fin de los Tratados, ni afecten al principio de su integridad”.

Por otro lado Modesto Paredes<sup>14</sup> afirma que “las reservas no deberían establecerse sobre aspectos fundamentales o básicos, que son los que estabilizan y dan su razón de ser al acuerdo”.

No existe unanimidad de criterios sobre cuáles serían las consecuencias de una reserva inadmisibles. De acuerdo con el desarrollo del Derecho Internacional es dable sostener que la solución sobre el juicio de una reserva incompatible y sus efectos jurídicos, depende de cada caso en particular, donde el tipo de tratado así como su objeto y fin debe ser analizado.

Para el régimen de Viena no se planteó la cuestión relativa a cuáles serían los efectos de una reserva ilegal, pues se suponía legal toda reserva que fuese efectiva. Sin embargo, la práctica demuestra que no pocas reservas efectivas,

---

<sup>12</sup> Podesta Costa y María Ruda J.: *Derecho Internacional Público 2*, Buenos Aires Argentina, Tipográfica Editora Argentina S.A, 1985, p. 74.

<sup>13</sup> D' Estéfano Pisani Miguel: *Derecho de Tratados*, La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1986, p.32.

<sup>14</sup> Modesto Paredes Ángel: *Manual de Derecho Internacional Público: Sus principios fundamentales en tiempo de paz*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1951, p. 338.

aceptadas por los Estados Partes son de dudosa legalidad. La doctrina sostiene posturas omisas acerca de las consecuencias de una reserva declarada ilegal. Así el profesor *García* cita a *Frowein*<sup>15</sup>, quien entiende que existe una práctica internacional que evidencia la existencia de un amplio consenso entre Estados de muy diferentes tradiciones en considerar desprovistas de efectos a las reservas inválidas. En tal sentido *Sir Hersch Lauterpacht* se opone a esta idea, al decir, que: “habría que determinar la intención del Estado reservatorio para comprobar si dicha reserva ha sido una condición esencial de su voluntad de devenir en Estado Parte en el tratado, en cuyo caso, el órgano de control del mismo no podría rechazar la reserva al tiempo que declarara que el Estado sigue obligado por el tratado, inclusive la parte del mismo objeto de su reserva”<sup>16</sup>.

La autora considera que las reservas inválidas sí podrían ocasionar graves perjuicios al tratado. Por lo cual las principales consecuencias que se derivarían de la formulación de las mismas son:

- Las reservas menoscaban la eficacia de la Convención.
- Impiden al órgano encargado de velar por el cumplimiento del texto convencional evaluar los progresos realizados por los Estados Partes en la aplicación del tratado en cuestión.
- Limita la aplicación, a nivel nacional, de normas de derechos humanos internacionalmente aceptadas.
- Al mismo tiempo, está garantizando la perpetuación de la desigualdad.
- Las reservas introducen factores de diferenciación en el alcance de las obligaciones de los distintos Estados Partes<sup>17</sup>. En este punto coincido con Carrillo Salcedo<sup>18</sup> y Podesta Costa, al decir, que: “Las reservas crean

---

<sup>15</sup> García San José Daniel Ignacio: *Soberanía y Derechos Humanos en la Convención en los Derechos del Niño: La tensión entre reservas permitidas y las obligaciones asumidas por los Estados Partes*, [en línea], [consultado 19 de febrero del 2010]. Disponible en <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/18275/1/articulo6-23.pdf>, p.16.

<sup>16</sup> Ídem.

<sup>17</sup> A esto se opone Oriol de la Rosa, al expresar que, la situación del Estado que no formula la reserva no se vuelve más onerosa porque el Estado que las formula llegue a ser parte en el tratado de un modo limitado a causa de su reserva. Oriol Casanovas y La Rosa: *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*, Madrid, Editorial Tecnos, S.A, 1986, p. 87.

<sup>18</sup> Carrillo Salcedo Juan A.: *Cuaderno de Derecho Judicial. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos II*, Editado por el Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1986, p. 23.

derechos y obligaciones diferentes de las que surgen del tratado original entre los Estados reservantes y aceptantes. En estas circunstancias parece haber tratados paralelos pero diferentes, y la regla se llama de la relatividad de los efectos jurídicos porque si todos aceptan la reserva, o en otras palabras, la reserva es obligatoria para todos entre sí”.<sup>19</sup>

- Debilitan la autoridad de los tratados, ya que estas no dan seguridad y claridad a las normas generales pudiendo frenar el desarrollo progresivo del derecho internacional.

### **3. Conclusión. Fundamentos para una propuesta que garantice el ejercicio pleno de los derechos consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos.**

No es menos cierto que la sociedad internacional puso un límite al uso de las reservas contenidas en la Convención de Viena en su artículo 19 inciso c), al decir que, ninguna reserva puede ir en contra del objeto y fin de la norma. Pero la práctica es opuesta a lo que regulan dichos textos normativos. A criterio de la autora, la colisión existente entre la práctica y lo que regula la norma se debe al dejar al arbitrio de los Estados la consideración de la validez de determinadas reservas, regulando tal facultad en los artículo 20.1<sup>20</sup>, 20.4<sup>21</sup> inciso c) y el artículo 20.5<sup>22</sup> de la Convención de Viena, la autora estima que el análisis de los mismos deja percibir que todas las reservas en principio se presumen por la norma como válidas.

Aún y cuando es de gran importancia promover la universalidad de los tratados, dándole la oportunidad a la mayoría de los Estados a que sean partes de los mismos mediante el uso de la reserva, no se puede dejar a un lado la relevancia y

---

<sup>19</sup>Podesta Costa y María Ruda J (1985), cit., p.78.

<sup>20</sup> Artículo 20.1 Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.

<sup>21</sup> 20.4. inciso c): un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante.

<sup>22</sup>20.5: se considerara que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando este no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado si esta última es posterior.

el imprescindible valor de la integridad de un tratado internacional de derechos humanos. A criterio de la autora, lo más formidable no constituye el hecho de que un Estado ratifique un instrumento determinado de derechos humanos sino que, tales derechos se cumplan. Por esta razón “dado el carácter especial de los tratados de derechos humanos, debe establecerse objetivamente la compatibilidad de una reserva con el objeto y fin de los mismos<sup>23</sup>.”

Tal y como se ha apreciado, la regulación de dicha institución y sus implicaciones en la práctica, ofrece un amplio margen a que crezcan las situaciones de la praxis jurídica,. Por lo tanto la autora ofrece una novedosa formulación del articulado de la Convención de Viena de 1969, pidiendo que se agregue a dicho texto un pronunciamiento acerca de las reservas incompatibles con el objeto y fin como el siguiente:

*La aceptación de una reserva general que afecte el objeto y fin de un tratado tiene que requerir la aceptación expresa de los demás Estados Partes, entendiéndose su silencio al respecto durante 12 meses como una objeción tácita a la misma.*

Lo que sí es necesario, es que la Convención emita un criterio al respecto de las reservas inválidas, y que lo expuesto como solución anteriormente dé paso a que sea el procedimiento aplicable solo para aquellas reservas contrarias al objeto y fin del tratado.

Por otro lado la autora considera que, la desidia de los Estados Partes en dicha Convención quizá pueda atribuirse al hecho de que, éstos no hayan asumido plenamente las consecuencias de la decisión que tomaron algunos en su día de no objetar o mantener el silencio respecto a las reservas presentes en la misma. En concreto, pueden no ser conscientes de que en los tratados de derecho humanos, como es el caso objeto de estudio, no basta con que cada Estado esté dispuesto a cumplir las obligaciones asumidas en orden al respeto y protección de los derechos y libertades de las personas bajo su jurisdicción, sino que,

---

<sup>23</sup> Villanueva Flores. Reservas y declaraciones interpretativas a los tratados sobre derechos humanos: el caso de la Convención Iberoamericana de los Jóvenes (CIJ) y el principio de no discriminación por orientación sexual, [en línea], consultado el 19 de febrero del 2010]. Disponible: [http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2008/setiembre/18/reservas\\_tratados.doc](http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2008/setiembre/18/reservas_tratados.doc).

además, debe velar para que los demás Estados cumplan igualmente con este deber, con el fin de que dichos Estados se vean obligados a emitir su voto acerca de las reservas y se pueda llegar a un consenso que impida que subsista alguna reserva contraria al objeto y fin de cualquier tratado o convenio.

**Bibliografía:** *Algunas Consideraciones sobre los Derechos Humanos en Cuba. Declaración Universal de Derechos del Hombre.* Editado por el Órgano de Divulgación del Ministerio de Justicia de la República de Cuba, 1988; Álvarez José, E, Buergenthal Thomas, Cancado Trindade, A, Bulitzky Ariel, E, González Felipe: *Estudios Especializados de Derechos Humanos.* Editado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1996, Tomo I; Arellano García, C.: *Derecho Internacional Público,* Editorial Porrúa, S. A, México, 1983; Barros Leal, C., Berry Koch, A., Candado Trindade, A., Cerdas Rodolfo, Domínguez Leal, A.: *Estudios Básicos de Derechos Humanos.* Editado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1995. Tomo III; Bazán, V.: “Las Reservas a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos”, *Revista Electrónica Ius et Praxis,* Volumen 6 (número 002), Universidad de Talca, 2000. Pág. 56; Benadava, Santiago: *Derecho Internacional Público,* Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993. Cuarta edición; Bonet Pérez, J.: *Las reservas a los tratados internacionales.* Editorial Bosch Editores S.A, Barcelona, 1996; Cancado Trindade Antonio A., Ventura Robles, Manuel E: *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* Editorial Editorama S.A, San José, Costa Rica, 2004. Segunda Edición Actualizada y Ampliada; Cancado Trindade Antonio, A.: *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI.* Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001; Cancado Trindade Antonio: *Antología Básica en Derechos Humanos.* Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1994; Cancado Trindade, A.; Moyer, Ch.; Zeledón, C.: *Estudios Básicos de Derechos Humanos,* Editado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1996, Tomo IV; Carrillo Salcedo, Juan Antonio: *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,* Editado por el Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995; Carrillo Salcedo, Juan Antonio: *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo,* Editorial Tecnos, Madrid, 1995; Díaz Barrado, C.: *Reserva a la Convención sobre Tratados entre Estados.* Editorial Tecnos, Madrid, 1991; Hitters, Juan Carlos: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Sistema Interamericano. El Pacto de San José de Costa Rica),* Editorial Ediar, Argentina, 1993, Tomo II; Pastor Ridruejo José A.: *Curso de Derecho Internacional Público,* Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1987. Segunda Edición; Quel López, J.: *Las reservas a los tratados internacionales. Un examen de la práctica española.* Servicio Editorial del País Vasco, Bilbao, 1991; Riquelme Cortado, Rosa M.: *Las reservas a los tratados: Lagunas y Ambigüedades del Régimen de Viena.* Editado por la Universidad de Murcia, España, 2004.



## **La proyección de la legítima defensa en el Derecho Internacional Público y su manifestación en la Constitución de la República y la Ley de Defensa Nacional.**

Lianet B. Palacio Castillo<sup>1</sup>

Carlos Justo Bruzón Viltres<sup>2</sup>

**Resumen:** Sobre la base del estudio de algunas normas reguladoras de la legítima defensa en el Derecho Internacional de los Conflictos Armados, este breve estudio se detiene en algunos aspectos, que son conocidos generalmente por los programas académicos de Derecho Penal, y que sin embargo tienen un valor cierto en la instrumentación de las relaciones internacionales, a pesar de no ser aplicadas -y explicadas convencional y directamente-. De la misma manera se pretende ir un poco más allá de esta proyección al Derecho Internacional Público, analizando las formas en que la institución de la *legítima defensa* aparece de manera directa o indirecta en nuestro ordenamiento jurídico, particularmente en la Constitución de la República y la Ley de Defensa Nacional, demostrando ante todo su eficacia y aplicación práctica de acuerdo a la real situación de nuestro país. Se han empleado, para el alcance de estos objetivos métodos como el lógico, histórico y el exegético y técnicas muy puntuales como la revisión bibliográfica y particularmente el criterio de experto. Este no es un tema agotado, por el contrario, lo que a continuación se presenta es una especie de inicio de un debate, que debe alcanzar la dimensión jurídica como sustento imprescindible.

**Sumario:** 1. La institución de la legítima defensa. Una revisión básica de su fundamento penal. 2. La proyección de la legítima defensa en el Derecho Internacional Público. 3. La polémica de las “guerras justas”, inexistencia de agresión y posibilidad de apreciar la defensa putativa. 4. La política agresiva contra Cuba en el centro de este debate. 5. Constitución, Ley de Defensa Nacional y legítima defensa. 6. Reflexiones finales.

### **1. La institución de la legítima defensa. Una revisión básica de su fundamento penal.**

Tradicionalmente la legítima defensa ha sido expuesta y desarrollada desde la óptica del Derecho Penal. Aparece dentro de lo que doctrina coincide en denominar causas de justificación. El tratadista español COBO DEL ROSAL determina que en las causas de justificación “la conducta típica resulta, en última instancia, conforme a Derecho, es decir, justificada”.

---

<sup>1</sup> AA del Colectivo Interdisciplinario “Fundamentos teóricos y constitucionales del Estado y del Derecho” y “Derecho de Empresa”, carrera de Derecho, Universidad de Granma, Cuba.

<sup>2</sup> Máster en Derecho Internacional Público por la Universidad de La Habana. Miembro Asociado de la Academia de Ciencias de Cuba. Profesor Principal de Teoría General del Estado y Derecho Internacional Público, Universidad de Granma, Cuba.



Sin pretender ensayar fórmulas penalistas, cabe destacar que al hablar de conductas típicas se hace referencia a comportamientos sancionados en virtud de una ley penal, por ser constitutivos de delitos, es decir, por encontrarse “encontrados” en un tipo penal, delictivo. Por tanto, existe un hecho que en una valoración global ha de ser conceptualizado como jurídicamente correcto, por ejemplo: el ejercicio legítimo de un derecho, cumplimiento de un deber, ejercicio legítimo de un cargo u oficio, estado de necesidad y *legítima defensa*. De tal manera, la conducta que en otras circunstancias podría calificarse como un delito, en estas condiciones antes mencionadas no sería punible, por asistir una causa de justificación.

La legítima defensa se traduce en “el amparo o protección respecto de un previo ataque”<sup>3</sup>. Desde la perspectiva del Derecho Penal, en el sentido de su individualización, tendría un doble fundamento: por una parte la necesidad de protección de bienes jurídicos individuales, y por otra, dentro de los límites razonables, la posibilidad de conservar la primacía del *derecho* frente al *injusto*.

Ante esta situación se establecen como requisitos para apreciar la legítima defensa los siguientes:

- a) **Agresión ilegítima:** que ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminente a los bienes (sea por actos de fuerza, propósitos lesivos, etc.)
- b) **Necesidad racional** del medio empleado para impedirlo o repelerlo.
- c) **Falta de provocación** suficiente por parte del que se defiende.

Esta agresión de carácter ilegítimo, inminente o actual y no provocada, consiste en un acontecimiento o ataque que causa daño o coloca en inmediato peligro de recibirlo un bien o interés jurídico del defendido. Se convierte en un requisito indispensable, tal que si un ataque, sin agresión, no hay legítima defensa.

Existen otros presupuestos, a decir, la denominada necesidad objetiva de la defensa, que excluye la posibilidad de admitir la *defensa putativa*, situación que junto a la proporcionalidad entre la agresión y la defensa, atendiendo a criterios de circunstancias personales, medios, tiempo y lugar se vuelven necesarias para apreciar esta causa de justificación.

---

<sup>3</sup> COBO DEL ROSAL, M.: *Derecho Penal General*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1990.

Sobre esta base se construye teóricamente la institución de la legítima defensa. En nuestra legislación penal se encuentra regulada en el Título V, Capítulo III “Las eximentes de la responsabilidad penal”, artículo 21, en sus distintos apartados.

A los efectos de esta ponencia debe destacarse el apartado 4, muy relacionado con la protección de los bienes de toda la sociedad, aspecto de vital importancia en la apreciación de esta eximente.

## **2. La proyección de la legítima defensa en el Derecho Internacional Público.**

La necesidad de regulación de las relaciones internacionales ha contribuido decisivamente en la formación y desarrollo de una importante rama de Derecho: el Derecho Internacional Público. El objeto de estudio de esta disciplina está adecuado a la necesidad de sentar las bases de las relaciones internacionales entre los operadores y demás sujetos, cuyo carácter es multifacético -relaciones entre Estados, organismos internacionales y otros, en el plano de la paz y la seguridad(...), el estudio y perfeccionamiento de los órganos e instituciones con vistas a democratizar el sistema de Naciones Unidas, logrando de esta una efectiva sanción a aquellos que promueven las violaciones de las normas en condiciones de hostilidad, cometen delito de genocidio, etc.(...)”<sup>4</sup>.

Resulta válido plantear lo relativo a esta materia, en tanto instituciones como la legítima defensa son absorbidas y desarrolladas en su campo de acción. Aunque las relaciones internacionales son tan antiguas como el surgimiento mismo del sujeto de Derecho Internacional por excelencia, el Estado, esta rama no se fortalece sino con la aparición de los primeros mecanismos multilaterales (sobre todo a partir de la formación de los Estados nacionales con la Paz de Westfalia, de 1648), concretándose en toda su dimensión teórico-conceptual con la creación de la Organización de Naciones Unidas en 1945.

Esta es una de las razones por las que podemos afirmar que la institución de la legítima defensa se “proyecta” en el Derecho Internacional Público. En las ciencias

---

<sup>4</sup> PALACIOS BARREDA, H., en el ciclo de conferencias de Derecho Internacional Público. Universidad de Oriente, 2005.

penales, como parte de su arquitectura institucional, se desarrolla con cierta anticipación.

Por otra parte, el Derecho Internacional Público está conformado por otros espacios que han creado especies de subramas. Sucede, por ejemplo, con el Derecho Internacional Humanitario, y particularmente con el Derecho Internacional de los Conflictos Armados, del que Pietro VERRI hace un excelente análisis de sus instituciones fundamentales, que sirve de base para este breve estudio.

A tales efectos, en su obra<sup>5</sup> define la legítima defensa, partiendo de la regulación establecida en la Carta de las Naciones Unidas, donde “todo Estado miembro de la Organización, que sea víctima de una agresión puede ejercer su derecho a la legítima defensa de la manera que considere necesaria, a la espera de que el Consejo de Seguridad adopte las medidas necesarias para restablecer el orden internacional perturbado”<sup>6</sup>.

Como puede observarse no existe un desarrollo conceptual diferente de la institución, lo que nos sugiere que ha de entenderse en su aproximación a la legítima defensa definida en el Derecho Penal. No obstante aparecen conceptos que resulta necesario desarrollar:

- a) **Agresión:** Subraya VERRI: “empleo de la **fuerza armada** de un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado”<sup>7</sup>. Esta puede tener varias manifestaciones, desde la invasión o ataque al territorio por fuerzas armadas de otro Estado hasta los intentos de anexión mediante el empleo de la fuerza, actos de mercenarismo, entre otros.
- b) **Estado víctima:** Queda claro que es aquel que sufre directamente o se halla en peligro inminente de sufrir una agresión. A tales efectos vuelve a considerarse que “el Estado víctima de una agresión tiene el derecho a ejercer la **legítima defensa**”.

---

<sup>5</sup> VERRI, P.: *Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados*, TM Editores, Bogotá, Colombia, 1998.

<sup>6</sup> VERRI, P.: op.cit, p.59

<sup>7</sup> Ibídem, p.3

Si habláramos de requisitos para apreciar la legítima defensa por parte de un Estado sobre el que pende una agresión de carácter militar, podrían retomarse algunos de los presupuestos de su similar en el Derecho Penal: la existencia de una agresión y presumiblemente la falta de provocación, aunque esta última posición puede resultar discutible. Sin embargo, el hecho de desarrollar esta legítima defensa “de la manera que se considere necesaria”, puede reforzar la idea de la necesidad objetiva de la defensa y excluir la necesaria proporcionalidad entre el medio de ataque y los medios de defensa<sup>8</sup>. Otro requisito explícito es la obligatoriedad de informar rápidamente al Consejo de Seguridad sobre las medidas de defensa que se hayan tomado, como mecanismo legitimador además, tal como lo exige la Carta de Naciones Unidas.

### **3. La polémica de las “guerras justas”, inexistencia de agresión y posibilidad de apreciar la defensa putativa.**

El concepto de guerra es fundamental para el Derecho Internacional Público. Curiosamente hasta suele conceptualizarse la paz como “ausencia de guerra”. Sobre estas motivaciones no se pretende profundizar mucho. Cabe, sin embargo, el tratamiento de otro concepto medular: las “guerras justas”. Si se explica que la guerra es “la confrontación armada entre dos o más Estados, llevada a cabo por las fuerzas armadas respectivas y reglamentada por el derecho internacional”<sup>9</sup>, la guerra justa va “dirigida a la defensa del territorio y soberanía de la nación y las luchas de liberación nacional”.

En cuanto a la guerra de liberación nacional, antiguamente clasificada entre las *guerras civiles*, debe entenderse que son “conflictos armados en que los pueblos

---

<sup>8</sup> Esta idea podía quedar en el plano de la especulación. Existen regulaciones internacionales sobre el concepto de proporcionalidad que van dirigidas a evitar preferentemente el exceso en el uso de medios y métodos de guerra que puedan afectar a la población civil, causen innecesarios daños o sufrimientos y ataquen bienes de carácter civil, no estrictamente militares. Es un concepto muy cercano al de necesidad militar. En cuanto al uso de determinadas armas también existen normas reguladoras, por ejemplo, en cuanto a ramas de exterminio en masa, bombas de racimo, etc.; lo que no queda precisado es si en virtud del principio de legítima defensa la respuesta del Estado víctima debe estar en correlación con los medios empleados por el Estado agresor. Un análisis, a priori, sugiere la exclusión de este requisito (nótese además que los Estados agresores gozan generalmente de superioridad militar y resultan francos violadores de muchas de las regulaciones internacionales establecidas).

<sup>9</sup> VERRI, Pietro. Op.cit, p.46

luchan contra la dominación colonial, la ocupación extranjera o contra un régimen racista, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre autodeterminación, derecho refrendado en la Carta de las Naciones Unidas”<sup>10</sup>.

Pues, de esta manera, la presencia de estos presupuestos conlleva a la inexistencia de una agresión. Esto aunque aparentemente limite el concepto de legítima defensa, por el contrario, no hace más que reforzarlo. Se trata de excluir el posible carácter ilegítimo de una respuesta a una agresión que atente contra la libre autodeterminación de los pueblos, lo que opera con idéntico resultado a las causas de justificación (vgr: el conflicto de Angola en las décadas del 70 y 80). Si este derecho es refrendado constitucionalmente-como sucede en muchas Cartas Magnas- existe una aproximación al *ejercicio legítimo de un derecho*, también como excluyente de la punibilidad en el Derecho Penal.

Por otra parte se crea la duda de la aplicación o no de la defensa putativa. Concretamente, la defensa putativa no exime de responsabilidad. Se debe a una fuerte carga subjetiva que implica una respuesta de un sujeto ante una virtual agresión. Pero por no existir un peligro objetivo, tan solo imaginado o mentalmente creado no puede configurarse legítima defensa y esa respuesta se convierte en un acto punible para aquel virtual agredido. A partir de estos elementos parece positivo destacar que en el plano del Derecho Internacional de los Conflictos Armados la defensa putativa no pueda ser considerada como causa de justificación de una posible agresión. Este hecho se concatena hoy, con lo que en el contexto internacional ha cobrado vida desde 2001: el enfrentamiento al terrorismo por parte de las potencias mundiales, en particular Estado Unidos, de cuyos principios se ha desarrollado la doctrina de *guerra preventiva*<sup>11</sup>, que va costando ya un saldo elevado en algunos escenarios donde se han desarrollado

---

<sup>10</sup> PALACIOS BARREDA, H., en el ciclo de conferencias de Derecho Internacional Público. Universidad de Oriente, 2005

<sup>11</sup> Este término también induce a una categoría tratada desde el Derecho Internacional Público, bajo la denominación *legítima defensa preventiva*. Sobre las consecuencias de esta figura y su carácter contrario a los principios consagrados en la Carta de Naciones Unidas AKEHURST ha apuntado: “El problema de la determinación de la inminencia de un ataque, depende de opiniones subjetivas y es cuestión de grado, de modo que toda regla que se apoye en dicho criterio, ha de resultar forzosamente subjetiva y susceptible de abuso” (AKEHURST, M.: *Introducción al Derecho Internacional*, Alianza Universidad, Madrid, 1975, p. 376.)

conflictos armados internacionales encabezados por el bloque militar occidental (también la OTAN)<sup>12</sup>.

#### **4. La política agresiva contra Cuba en el centro de este debate.**

Tanto en la etapa pre-revolucionaria, como después de 1959 hasta nuestros días contra Cuba se ha desarrollado una política hostil, belicista, encabezada por el gobierno de Estados Unidos.

Si, por ejemplo, revisáramos uno de los documentos jurídicos más importantes de las últimas décadas, la *“Demanda del pueblo de Cuba al gobierno de los Estados Unidos por daños humanos”*, puede comprobarse que no solo nuestra pequeña isla ha sido víctima de ataques verbales, políticos o diplomáticos, sino que, efectivamente, ha sufrido agresiones directas desde el punto de vista militar, acciones mercenarias, bandidismo, entre otras, que justifican plenamente la actitud defensiva asumida.

Desde el punto de vista militar Playa Girón significó la materialización de la política de guerra yanqui. En las acciones desarrolladas entre el 17 y 19 de abril de 1961, 176 cubanos perdieron su vida

y más de 300 resultaron heridos<sup>13</sup>. El precio de aquella invasión se tradujo, sin embargo, en una costosa derrota, no solo militar sino también moral para el imperialismo, que apoyaron fuerzas mercenarias -formadas por más de 1500

---

<sup>12</sup> El artículo 2.4 de la Carta de Naciones Unidas, de junio de 1945, consagra uno de los principios básicos de Derecho Internacional Público contemporáneo, relativo a la prohibición del uso o amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Este principio “cardinal”, como apunta la profesora PINO CANALES, es susceptible, no obstante, de ser criticado, en particular desde su redacción bastante general, la no definición de categorías centrales como la propia *fuerza* y el empleo del término *relaciones internacionales* que le resta virtualidad y aplicación en los casos de empleo de la fuerza a lo interno de los Estados (lo que da por excluidas las situaciones de conflictos armados no internacionales, acogida desde el Derecho Internacional Humanitario y otras ramas dentro del DIP). Dicho principio contiene a su vez excepciones, que se establecen, sobre todo en el Capítulo VII de la Carta, a decir, la lucha por la autodeterminación de los pueblos, las medidas coercitivas adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud del propio Capítulo VII y la *legítima defensa*. Cada una de estas excepciones, con su fundamento. Por tanto, resulta sumamente peligrosa esta noción de *guerra preventiva*, que sustenta la política de seguridad nacional de las grandes potencias imperialistas y que puede ser acogida, a pesar de la resistencia mayoritaria de la doctrina, en algunos círculos, como posible norma consuetudinaria. *Cfr.*: PINO, C. et al: *Temas de Derecho Internacional Público*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006, pp. 248 y ss.

<sup>13</sup> *Demanda del pueblo de Cuba al gobierno de los Estados Unidos por daños humanos*. Editora Política. La Habana, 1999.

hombres- y suministraron la técnica e instructores de carácter militar, y aun así fueron bochornosamente aplastados en aquella histórica epopeya, símbolo de la legítima defensa emprendida por un pueblo que construía un nuevo y superior sistema social. Otras acciones que contaron con suministros y apoyo financiero de Estados Unidos fueron: ataques piratas a instalaciones ubicadas en costas cubanas, apoyo al bandidismo armado en zonas del interior, entre otras, que privaron de su vida a cientos de personas, en su mayoría civiles. La Crisis de Octubre de 1962 demostró las omnipresentes intenciones del gobierno norteamericano de emprender un ataque contra Cuba.

En la década pasada fue revelada la existencia de un “anexo secreto” como complemento al denominado *Plan de Transición*, reservado a Cuba, presentado por George W. Bush, con el objetivo de lograr un cambio de gobierno y la reversión del socialismo en nuestro país. Estas medidas no ignoran la parte bélica, o sea, las intenciones de desplegar una agresión militar. Este Plan contempla un conjunto de instrumentos de presión y coacción, que van desde la designación de un “coordinador para la transición”, una especie de procónsul que figura como aspirante a Gobernador General de Cuba, hasta la supresión de las instituciones creadas por la Revolución y todos los programas de salud, educación, asistencia social, etc. Esta situación, obviamente pone a prueba la capacidad de movilización y respuesta del pueblo cubano, como acto legítimo de defensa de su sistema sociopolítico ante el inminente peligro que para nuestra soberanía e integridad territorial este hecho significa.

Las razones geopolíticas que fundamentan la actitud agresiva del imperialismo pudieran resumirse así:

- ✓ Imposibilidad de tolerar que un país subdesarrollado pueda sostener un sistema político socialista, tan cerca de su territorio, a pesar de habersele aplicado las más crueles medidas para asfixiarlo, como es el caso del bloqueo económico.
- ✓ La incapacidad demostrada para poder ocupar un país que desarrolla una revolución socialista, por más de cuatro décadas.

- ✓ La siempre trascendental cuestión de la favorable ubicación geográfica de la Isla, que puede, por otra parte “afectar” la explotación de recursos económicos concentrados en esta área del Golfo de México.
- ✓ La capacidad de respuesta de los medios militares cubanos, ante una eventual agresión, atendiendo a la proximidad geográfica de ambos países.

Al mismo tiempo, en los últimos años se han producido provocaciones directas en el ámbito militar. Durante los años impares en la zona del Golfo de México se practican maniobras denominadas “Global Shield” -Escudo Global-, cuyos principales objetivos son la demostración de fuerza y el mantenimiento de los niveles de preparación combativa, fundamentalmente de sus tropas navales. En los años pares estas maniobras se denominan “Ocean Adventure” -Aventura Oceánica-.

Además se conoce que los planes de agresión, sin profundizar en cuestiones estratégicas, se tienen concebidos sobre la base de una etapa previa de subversión interna y hostigamiento y posteriormente un bloqueo militar hasta desencadenar la agresión directa.

Como puede observarse, existen sobrados argumentos para reafirmar que nuestro pueblo debe prepararse para la defensa, y que en todo caso esta tendría un carácter legítimo, so pena de permanecer ese peligro inminente sobre nuestro territorio, por lo que todo esfuerzo en aras de preservar el sistema socialista y la integridad territorial justifican estas acciones defensivas<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> La *integridad territorial*, la *autodeterminación*, la *no injerencia en asuntos internos de otros Estados*, entre otros principios y Derechos, son ampliamente reconocidos en instrumentos convencionales y declarativos del sistema de Naciones Unidas, y sobre los que asiste, en función de su preservación, un derecho de *legítima defensa*. Estas figuras son abordados y desarrollados, entre otros instrumentos, por la paradigmática Resolución 2625 (XXV), de la AGNU, adoptada en octubre de 1970 (*Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas*). Vid: GONZÁLEZ CAMPOS, J. y SÁENZ, P. A.: *Legislación básica de Derecho internacional público*, Editorial Tecnos, Madrid, 2007, pp. 61 y ss.



## **5. Constitución, Ley de Defensa Nacional y legítima defensa.**

La institución de la legítima defensa, a los efectos del Derecho Internacional Público, encuentra respaldo también en el ordenamiento jurídico cubano. Sea directa o indirectamente, tanto la Constitución de la República de Cuba<sup>15</sup> como nuestra Ley de Defensa Nacional<sup>16</sup>, contienen preceptos que amparan esta institución.

En el Capítulo I de la Constitución, “Fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado”, varios artículos poseen relación con el tema bordado. Debe destacarse el artículo 3, que en su segundo párrafo expresa: “Todos los ciudadanos tienen el derecho de combatir por todos los medios, incluyendo la lucha armada, cuando no fuere posible otro recurso, contra cualquiera que intente derribar el orden político social y económico establecido por esta Constitución”<sup>17</sup>. En buena técnica constitucional esta institución es denominada “derecho de resistencia”, que junto al control de la constitucionalidad de las leyes, el procedimiento de reforma, las cláusulas de intangibilidad y los estados de emergencia forman parte de los denominados *mecanismos de defensa* o protección de la norma suprema, y por extensión del orden legal establecido por esta.

Sin embargo, esto no atenta contra la idea de que cualquier acción defensiva emprendida en virtud de este precepto legitime un determinado acto de fuerza, como excluye además de punibilidad a quien ejercite lo contenido en este artículo sobre la base del ejercicio legítimo de aquel derecho. En todo caso, es el pilar sobre el que descansa la idea de un sistema social irrevocable que será defendido hasta las últimas consecuencias.

Otros artículos tienen una vinculación muy estrecha con el principio capital de defensa del país. Se habla de las funciones del Estado, que “mantiene y defiende

---

<sup>15</sup> La Constitución de la República de Cuba entró en vigor el 24 de febrero de 1976, siendo posteriormente modificada en 1978, 1992 y 2002.

<sup>16</sup> La Ley de Defensa Nacional (Ley No. 75), fue aprobada por la Asamblea Nacional del Poder Popular en diciembre de 1994, entrando en vigor al siguiente año.

<sup>17</sup> Constitución de la República de Cuba. Suplemento legislativo. Combinado de periódicos “Granma”. Enero de 2004.

la integridad y soberanía de la patria<sup>18</sup>; de principios antimperialistas e internacionalistas enarbolados por la República de Cuba que “ratifica su aspiración de paz digna, verdadera y válida de todos los Estados(...) asentada en el respeto a la independencia y soberanía de los pueblos y el derecho a la autodeterminación”<sup>19</sup>, que “funda sus relaciones internacionales(...)en el arreglo pacífico de controversias(...)”<sup>20</sup>, sobre la base del respeto al contenido de la Carta de Naciones Unidas y otros tratados internacionales; que “repudia(...) la agresión armada(...) u otro tipo de injerencia y amenaza a la integridad de los Estados(...)”<sup>21</sup>; que “califica de delito internacional la guerra de agresión y de conquista(...)”<sup>22</sup>.

Y dentro del artículo 12g), aparece la confirmación expresa del reconocimiento de nuestra nación a las “guerras justas”, o sea, la legitimidad de las luchas de liberación nacional, así como la resistencia armada a la agresión, cuestiones que no difieren con el contenido de la legítima defensa.

En la Ley de Defensa Nacional aparecen también preceptos que refuerzan la necesidad y legitimidad de todo esfuerzo defensivo encaminado a preservar la integridad de nuestro territorio y de nuestro sistema social. Así lo demuestran los siguientes artículos que reproducimos y cuya explicación llevan implícita:

**Artículo 4:** *“El Estado asegura los recursos que garantizan la defensa ininterrumpida del territorio nacional”*

**Artículo 5:** *“Todos los recursos y actividades del país, independientemente de su naturaleza, podrán ser puestos por el Gobierno de la República en función de satisfacer las necesidades de la defensa nacional durante las situaciones excepcionales”.*

**Artículo 6:** *“De conformidad con el artículo 3 de la Constitución, todos los ciudadanos tienen el derecho de combatir por todos los medios, incluyendo la*

---

<sup>18</sup> Constitución de la República de Cuba, artículo 9 a)

<sup>19</sup> Ibídem, art. 12<sup>a</sup>a)

<sup>20</sup> Ibídem, art. 12<sup>a</sup>b)

<sup>21</sup> Ibídem, art. 12<sup>a</sup>e)

<sup>22</sup> Ibídem, art. 12<sup>a</sup>g)

*lucha armada, cuando no fuera posible otro recurso, contra cualquiera que intente derribar el orden político, social y económico que ella establece”*

**Artículo 7:** *”Todos los ciudadanos tienen el derecho de disponer de un lugar, un medio y una forma de participar en el rechazo y derrota del agresor, a recibir la preparación necesaria para lograrlo; y el deber de incorporarse a la defensa de ser llamados a las filas del servicio militar o al ser movilizados”.*

En resumen, la defensa de nuestro país encuentra un absoluto respaldo en el ordenamiento jurídico interno. Si hacemos valederos los principios del Derecho Internacional y promovemos el respeto a la paz y el rechazo a la guerra, estamos confirmado nuestra postura ante cualquier agresión y justificando, legitimando el empleo de nuestras fuerzas, como último recurso, para defender nuestras más sagradas conquistas.

## **6. Reflexiones finales**

Las particulares condiciones de Cuba, país bloqueado y sobre el que Estados Unidos ejerce una constante presión en el terreno diplomático, económico, financiero, comercial y mediático, constituyen un referente importante en el abordaje teórico y práctico de algunas instituciones de Derecho Internacional Público, que también se derraman a lo largo del ordenamiento jurídico interno.

Como apunta la profesora PINO CANALES, en la obra colectiva cubana citada, este derecho de *legítima defensa* no fue objeto de preocupación para el Derecho Internacional Público clásico. Sin embargo, tras finalizar la II Guerra Mundial, y elevado el repudio a la guerra y la agresión como principio del sistema internacional, consagrado en la Carta de Naciones Unidas, era necesario paralelamente definir en qué supuestos se podía acudir al empleo de la fuerza como excepción, para defender un determinado derecho o condición.

Sobre este particular resulta necesario reproducir las palabras presentadas en el debate que condujo a la aprobación de la Resolución 3314 (XXIX), en la AGNU, el 14 de diciembre de 1974, contentiva de la *Definición de la Agresión*”:

“Se ha venido hablando mucho del derecho inmanente de legítima defensa, con miras a conferir al concepto una naturaleza jurídica independiente, de manera que pudiera funcionar al margen de la Carta. Sin embargo, aunque nadie niega que la legítima defensa constituya un derecho inmanente e inalienable de la persona humana y de los Estados, desde el punto de vista del Derecho Internacional, está plenamente incorporado en el artículo 51 de la Carta.”<sup>23</sup>

Y se limita, continúa la opinión del profesor ÁLVAREZ TABÍO, a la respuesta conferida a un ataque armado. Visto así, parecería incongruente todo el análisis que previamente se realiza frente a un grupo de situaciones que constituyen verdaderas amenazas a la paz, y en el caso particular de Cuba, a su integridad política y territorial. Por ello, compartimos efectivamente el hecho de que su invocación solo puede ser resultado de un ataque inmediato y no provocado, lo que no limita, al mismo tiempo, tomar todas las medidas, siempre de orden defensivo, para repelerlo.

Esta es la razón por la que en función de ese derecho internacionalmente reconocido, se irradia en el ordenamiento jurídico interno, un conjunto de normas, de trascendental importancia, que deben conocerse, dominarse y aplicarse consecuentemente.

La *legítima defensa* en el Derecho Internacional Público invita a un desarrollo doctrinal más amplio y a un análisis despojado de condicionamientos formales y sí nutrido de referentes objetivos. La actual situación internacional, y la promoción de la guerra en su dimensión *preventiva* son injustificables. Esa práctica, liderada desde las potencias armamentistas, debe cesar.

**Bibliografía:** GONZÁLEZ CAMPOS, J. y SÁENZ, P. A.: *Legislación básica de Derecho internacional público*, Editorial Tecnos, Madrid, 2007; *Demanda del pueblo de Cuba al gobierno de los Estados Unidos por daños humanos*, Editora Política. La Habana, 1999; AKEHURST, M.: *Introducción al Derecho Internacional*, Alianza Universidad, Madrid, 1975; PINO, C. et al: *Temas de Derecho Internacional Público*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006; COBO DEL ROSAL, M.: *Derecho Penal General*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1990; PALACIOS BARREDA, H.: en el ciclo de conferencias de Derecho Internacional Público. Universidad de Oriente, 2005; VERRI, P.: *Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados*, TM Editores, Bogotá, Colombia, 1998.

---

<sup>23</sup> Doc. A/C.6/S.R.1441, en *Documentos oficiales de la Asamblea General, 28 período de sesiones, 1973*, pp. 243 y 244, citado por PINO CANALES, en obra de referencia.

## La apatridia. El caso de Cuba.

Yomisel Galindo Rodríguez<sup>1</sup>

**Resumen:** A pesar de los incontables esfuerzos realizados por las organizaciones internacionales, continúa azotando al mundo, aún en pleno siglo XXI un fenómeno consecencial que trasciende a la sociedad. Resulta deprimente observar como determinadas personas se hunden en la marginalidad por no contar con un poco de ayuda por parte de los Estados implicados en tan penosa situación.

La apatridia no es un fenómeno nuevo para el mundo contemporáneo, sino un mal heredado por la insensibilidad humana con un trasfondo jurídico. La ciudadanía, como único antídoto a tal sufrimiento ha sido tratada una y otra vez en las doctrinas y diferentes escuelas del Derecho Internacional Privado; unas veces independiente tal y como es, otras confundiendo con una aliada: la nacionalidad, pero en las legislaciones brilla por su ausencia la normativa capaz de resolver el asunto.

La necesidad de regulación jurídica de este resulta una tarea a la cual los Estados deben dar prioridad, con el único objetivo de eliminar este mal o al menos poder resolver los conflictos en las relaciones jurídicas. Cuba no escapa a esta necesidad, pues no existen los instrumentos necesarios para hacer frente al contexto que se avecina.

**Sumario:** 1. Nota introductoria. 2. La ciudadanía y la nacionalidad, ¿iguales o diferentes? 3. Los conflictos de la ciudadanía. 4. La apatridia. Un resultado fatal. 5. A manera de conclusiones.

### 1. Nota Introductoria

El nacimiento trae consigo la adquisición de la personalidad jurídica, con independencia de la asunción por los sistemas jurídicos de una u otra concepción doctrinal, resultando fundamentales para el Derecho Civil. El Derecho Internacional Privado no está ajeno a esta situación, otorgándole al individuo un status; determinando qué derechos poseen y ante qué obligaciones deben responder las personas que lo ostentan.

Resulta complejo adentrarse en un tema de una rama del Derecho donde todo o casi todo es discutido en la doctrina. Sin embargo existen instituciones que no solo merecen ser mencionadas y explicadas por los estudiosos y cuanta persona entienda que es necesario, sino que en sus entrañas guarda elementos que al ser bien utilizados proporcionan un bienestar inimaginable. Estas instituciones son tan antiguas como la civilización romana, en la cual se muestran sus orígenes.

La ciudadanía, la nacionalidad, constituyen el centro o punto central entre el Estado y los individuos, al guardar estrecha relación con los elementos que según

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho. Profesor de Derecho Internacional Privado. Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas. Universidad de Granma, Cuba.

las doctrinas deben de poseer los Estados para considerarse como tal: Poder Político Público, Territorio, Población y la discutida y polémica Soberanía. Sin embargo no todas las personas en el mundo pueden gozar de los privilegios que otorga la ciudadanía. Las razones son variadas pero el resultado es el mismo. Con la carencia de esta institución que no solo interesa al Derecho Internacional Privado, sino al público también por considerarse un derecho fundamental del cual ninguna persona debe de ser privada, aparece un fenómeno que resulta muy perjudicial para las personas; la apatridia arrasa con la vida de las personas que son afectadas como cruel enfermedad sin distinción de raza, color o sexo.

Aún y cuando resultan numerosos los esfuerzos por evitar este mal, todavía en el siglo XXI siguen apareciendo casos de apatridia en el mundo, lo que constituye un nuevo reto para las sociedades. Cuba no escapa al contexto, pues también sufrió una inmigración forzada producto de la llegada personas procedentes de diferentes regiones incluyendo el continente africano, en calidad de esclavos. Cuestión que en un momento era un significativo número, que en la década de los noventa ascendió.

## **2. La ciudadanía y la nacionalidad, ¿iguales o diferentes?**

La ciudadanía, resulta, ha sido tratada indistintamente tanto como institución como punto de conexión para determinar la ley aplicable a la relación jurídica internacional individual. O sea, es el factor o criterio que tomó en cuenta la norma de conflicto para decidir qué ley debe regir para determinar la capacidad de las personas. Este es uno de los problemas que se enfrentan cuando una de las personas que entra a una relación jurídica y no posee este status. Pero ¿cómo llegar a tan deprimente situación? La respuesta a esta interrogante es más compleja de lo que parece.

La nacionalidad es un vínculo muy amplio del Estado con los individuos, tiene mucho que ver con la idiosincrasia de la persona, lazos culturales, sociales y hasta religiosos con una determinada nación. De la nacionalidad en sentido estricto no se desprende efecto jurídico alguno para los individuos que la detentan; pudiendo

en una misma formación estatal convivir diferentes nacionalidades y, una misma nacionalidad puede extenderse más allá de las fronteras de un único Estado.

Por su parte la ciudadanía es la representación del vínculo político jurídico de un individuo con el Estado, a consecuencia de la cual dimanen derechos y deberes de diferente naturaleza para ambas partes. Se insiste en que los derechos y deberes en que se concreta el ejercicio ciudadano por parte del sujeto frente a la estructura estatal son de diferente naturaleza o multidisciplinario porque, aunque predominen aquellos de tipo político como son los relativos al sufragio activo y pasivo y al cumplimiento del servicio militar por ejemplo, también se aprecian efectos en otros órdenes del Derecho como pueden ser el civil, el mercantil, el fiscal,...

En la doctrina como en las legislaciones, se ha utilizado el término ciudadanía para hacer alusión tanto a este estrecho vínculo con el Estado como a la nacionalidad, olvidando las diferencias marcadas que existen entre ellas. Si tenemos en cuenta algunos criterios como la forma de adquisición: la ciudadanía se muestra de dos maneras tradicionales en las cuales afortunadamente las posiciones doctrinales concuerdan. El nacimiento es uno de ellos con sus particularidades (*ius soli*, *ius sanguini*), la primera de estas se refiere al nacer en el territorio, lo que será suficiente para adquirir este status, salvo las condiciones excepcionales que establece la regulación cubana<sup>3</sup>, el segundo caso tiene que ver con la ciudadanía de los padres del nacido.<sup>4</sup>

Por cuanto el descendiente de una pareja que haya perdido la ciudadanía cubana tiene derecho a adquirirla, resulta vaga esta normativa pues, es de considerar que pueden darse dos situaciones interesantes, la primera es que estas personas que no poseen la ciudadanía cubana, conserven otra y pueda escogerse cual de ellas obtendría el nacido, y una segunda es que estas personas pueden resultar ser apátridas, puesto que habiendo renunciado a la ciudadanía cubana y no haber

---

<sup>2</sup> DÁVALOS FERNÁNDEZ, R.: *Derecho Internacional Privado. Parte General*, La Habana, Editorial Ciencias Sociales, 2007.

<sup>3</sup> Los hijos de extranjeros que se encuentren al servicio de su gobierno o de organismos internacionales. Artículo 28 a) de la Constitución de la República de Cuba de 1976. En gaceta oficial extraordinaria de fecha 31 de enero del 2003.

<sup>4</sup> Los nacidos fuera del territorio nacional, de padre o madre naturales de la República de Cuba que hayan perdido la ciudadanía cubana, siempre que la reclamen.

adquirido otra. En este último caso se estaría protegiendo los derechos fundamentales del nacido y no los de los padres que son realmente quienes necesitan de protección.

Existe además otra condición establecida por las Constitución de la República de Cuba en la cual se reconoce otra posibilidad de adquisición de la ciudadanía cubana por nacimiento, la cual pudiera calificarse como especie de ficción jurídica, ya que la misma se sustenta en un fundamento de alto contenido histórico-político. Esta se prevé para extranjeros que sean merecedores de tal condición por haber acumulado meritos excepcionales en las acciones de lucha por la liberación de Cuba<sup>5</sup>.

En cuanto a la adquisición por naturalización presupone la voluntad del individuo, estableciendo de una manera específica quienes son lo que pueden obtener esa ciudadanía.<sup>6</sup>

La modificación resulta polémica y contradictoria si tenemos en cuenta lo que debe resultar conforme a Derecho y lo que sucede en la práctica social actual. El cuerpo normativo establece la única manera por la que puede ser modificada la ciudadanía y es nada más y nada menos que en el momento en se adquiera una nueva. La propia norma establece el procedimiento por el cual debe de hacerse efectivo el cumplimiento de las normativas constitucionales, sin embargo este mecanismo para nada resulta efectivo, pues existen personas en Cuba que ostentan más de una ciudadanía incluyendo la cubana.

La obtención de más de una ciudadanía no resulta un problema para el mundo moderno, siendo todo lo contrario una prohibición que limita los derechos de los individuos en un determinado territorio, siendo obligado a prescindir de una nueva y de los derechos que esta proporciona por tal mantener aquella que adquirió por nacimiento, que conjugándose con la nacionalidad forma parte de idiosincrasia,

---

<sup>5</sup> Vgr.: DÁVALOS, R. (2007) Obra cit...p 4.

<sup>6</sup> Los extranjeros que adquieren la ciudadanía de acuerdo con lo establecido en la ley, los que hubiesen servido a la lucha armada contra la tiranía derrocada el primero de enero de 1959, siempre que acrediten esa condición en la forma legalmente establecida; los que habiendo sido privados arbitrariamente de su ciudadanía de origen obtengan la cubana por acuerdo ex- preso del Consejo de Estado.



sentimientos, religiones, es decir tendría que renunciar y sacrificar parte de su historia.

Por último y no menos importante son las cuestiones sobre la pérdida de la ciudadanía. A diferencia de la modificación, esta aparece por la voluntad expresa del interesado, y en algunos casos como consecuencia de sufrir una sanción. Las tendencias modernas giran sobre la base de eliminar la pérdida de la ciudadanía como sanción, sin embargo existen sanciones que si bien no expresan literalmente que el individuo ha perdido la ciudadanía, su trasfondo aunque tal vez sin intención si lo hace. Por lo que es de llamar la atención, que no solo se comparte la idea de ser eliminada la pérdida de la ciudadanía como sanción, sino también, sea eliminada, toda aquella sanción que de una forma u otra conlleve al individuo a tener como resultado una afectación tal de su status convirtiéndolo en un apátrida.

No obstante en la actualidad se viene manejando una cuestión tendente a la recuperación de la nacionalidad, y resulta interesante pues ¿como es posible que, por un motivo u otro una vez que pierda la ciudadanía no tenga el derecho a recuperarla? Ciertamente sería muy ventajoso poder recuperar el status perdido y aunque no resuelve el problema de la apatridia, ya que desde el momento del quebranto hasta la recuperación según lo que se estableciere esta persona tendría esta condición desventajosa, solo sería con un carácter temporal.

### **3. Los conflicto de la ciudadanía**

Como hemos estado analizando existen criterios divididos sobre la permisión o no de la doble o más ciudadanía, tanto en la doctrina como en la legislación. Uno de los puntos encontrados tiene que ver con los conflictos que se provocan como resultado de la obtención de más de una ciudadanía, obre todo para aquellos profesionales del derecho que tienen que lidiar con las relaciones jurídica que presentan por sus elementos un carácter de internacional.

Uno de los conflictos a tener en cuenta, son los llamados conflictos positivos, los cuales se derivan de la presencia en una misma persona de dos o más ciudadanía, aquí se discute sobre la norma a aplicar a esa relación jurídica

teniendo prioridad el Estado ante quien estén conociendo las autoridades, el artículo 9 del Código de Bustamante refrenda esta postura de un modo bien claro al expresar que "Cada Estado contratante aplicara su propio derecho a la determinación de la nacionalidad de origen de toda persona natural o jurídica y de su adquisición, pérdida o reintegración posteriores, que se hayan realizado dentro o fuera de su territorio, cuando una de las nacionalidades sujetas a controversia sea la de dicho Estado....

Por otro lado tenemos a los conflictos negativos, los cuales se suscitan cuando el individuo carece de ciudadanía, trayendo a colación el status de apátrida. Pues es el nombre que lleva aquella persona que por determinados motivos no presenta este estrecho vínculo otorgadores e derecho con el Estado del que hemos estado comentando.

#### **4. La apatridia. Un resultado fatal**

Como se ha analizado la apatridia es un fenómeno consecuencial de la carencia de la ciudadanía como institución otorgadora de derecho y obligaciones para las personas de un territorio respecto al Estado. Son variadas las vías por las cuales una se puede encontrar ante una situación de este tipo por vía originaria o derivativa. Sería originaria cuando la persona nunca ha sido ciudadana de Estado alguno ya que las circunstancias de su nacimiento conducen a que ningún orden legal le atribuya tal condición; por ejemplo: nace de padres extranjeros en un Estado en el que sólo se concede la ciudadanía por vínculo sanguíneo y, sin embargo, en el Estado del que son ciudadanos los padres tal condición se adquiere por el criterio del *ius soli*. Mientras que la derivativa se constituirá cuando una persona que detentaba alguna ciudadanía se ve privado de esta sin haber podido adquirir otra<sup>7</sup>.

Para unos la ciudadanía es solo un derecho fundamental más y se piensa en ella de manera habitual. Para otros se trata de un asunto ineludible y, con frecuencia, de un indudable obstáculo; prácticamente dependiendo de ello la vida. Darle el reconocimiento y la importancia que posee la es para mucho abrir las puertas a

---

<sup>7</sup> Vgr.: DÁVALOS, R. (2007), op. cit., p 7.

derechos que deben poder ejercitarse con el solo hecho de ser persona. De esta manera evitaríamos que personas aún en el siglo XXI anden por el mundo, sin rumbo, dando tumbos; garantizando un mínimo de calidad para la vida, pues los servicios sanitarios, de educación de empleo, son necesarios para la supervivencia.

A diferencia de otras naciones la Carta Magna de la República de Cuba no hace un reconocimiento legal a aquellas personas que carecen de ciudadanía, es decir a los apátridas, lo que no quiere decir que está exenta de la existencia de este fenómeno en el territorio. El artículo 12 del Código Civil Cubano está referido a la capacidad de las personas y en su segundo apartado prevé la aplicación de la ley cubana a los apátridas residentes en nuestro país, sin embargo no existe alusión alguna a cualquier otro caso que bien podría presentarse.

La escasa regulación jurídica para los apátridas en Cuba hace que estas personas pudieran enfrentarse a muchos problemas. Se encontrarían limitados en algunos derechos, por lo que no pudieran realizar el sufragio, ser elegidos ni elegir representantes políticos. Razones por las cuales no estamos en condiciones de darle solución al problema.

En estos momentos no se ha tenido conocimiento de la existencia de apatridia, lo que no significa que no exista, por lo que es alarmante tal situación de falta de regulación de este tema. Este fenómeno afecta a gran parte de la población mundial, sobre todo a la inmigrante, por eso es hora de tomar todas las precauciones y medidas necesarias para enfrentar esta situación que lejos de tener solución sobre la base de la Convención de sobre el Estatuto de los apátridas de 1954 parece no tener fin y más que eso ir en aumento.

Resulta de gran importancia los vínculos entre los Estados y los individuos, siendo de mucha incidencia tanto para el Derecho Internacional Público como para el Derecho internacional Privado. La situación de apátrida se complica al no existir, por una parte, la obligación por los Estados de darles protección diplomática a los individuos con esta condición. Por otra parte tampoco tiene la obligación de aceptarlo en su territorio.

En los casos en que concurra con la apatridia la cualidad de refugiado político, entonces el Estado podrá concederle asilo, sin olvidar que no es lo mismo ser refugiado político que apátrida; el primero (refugiado) es una persona que se encuentra, generalmente por razones políticas, fuera del país de su nacionalidad, y que no goza de la protección de ningún Gobierno. Mientras que el segundo (apátrida) no posee ninguna nacionalidad, no existe el vínculo principal en virtud del cual podrían disfrutar de los beneficios dispensados por el Derecho Internacional y carecen, por tanto, de protección jurídica.

Pero no todo está perdido cuando de humanidad se trata, solo cuestión que los Estados quieran terminar con el sufrimiento de familias que están en esta situación y esperan por la clemencia ajena para considerarse persona, pues quien no puede votar, no puede elegir, no puede ser elegido, no tiene derecho a una educación, salud... ¿qué hace en la sociedad? Es hora de considerar que como mismo un ciudadano que ha cumplido sanción por la comisión de un delito tiene la oportunidad de reinsertarse en la sociedad; las persona que por uno u otro motivo ha perdido la ciudadanía tienen el derecho a una segunda oportunidad, eso si no es que para las oportunidades también se necesite ser ciudadano.

El Código Civil Español puede ser un referente a esta situación en Cuba, muestra e posibles soluciones y establece que los apátridas residentes en España pueden acceder a la naturalización por residencia. Una muestra, sin dudas, de la ardua labor legislativa y humana que realiza este país en lo referente a este tópico.

Hoy no se pide que Cuba se encuentre a la altura de estos países desarrollados y que si viven de cerca todo este caos, pero estaría bien por lo menos regular lo necesario para hacerle frente a una situación de esta en caso de que se diera alguna.

## **5. A manera de conclusiones**

Es inminente el llamado a los Estados para dar solución a la carencia por determinadas personas de una ciudadanía. Pero este llamamiento al parecer ha sido insuficiente o por el contrario los Estados han hecho oídos sordos a tan complejo asunto. La regulación de la apatridia es una tarea ardua y de imperiosa

necesidad cumplir. Sin embargo, la erradicación de la apatridia sería ponerle el cascabel al gato. Cuba no cuenta con los mecanismos y regulaciones suficientes para dar tratamiento a este tema, pues solo el Código Civil hace una pequeña observación sobre la capacidad.

**Bibliografía:** Bustamante, Antonio S.: *Manual de Derecho Internacional Privado*, 1ª edición, La Habana, 1939; Echemendía García, J.M.: *Derecho Internacional Privado*, Segunda Parte. Editorial Dirección de Instrucción, Sección de B.M.E. Equipo de Reproducción. La Habana, 1979; Fernández Arroyo, Diego P. *Derecho Internacional Privado*, 1ª Edición, Editorial Advocatus, Córdoba, Argentina, 1998; González Campos, J. D.: *Derecho Internacional Privado*, 6ª Edición, Editorial Eurolex, Madrid, España, 1995; Marín López, A.: *Derecho Internacional Privado. Parte General*, 19ª edición, Editorial Comares, Granada, 1994; Ortiz de la Torre, J.: *Derecho Internacional Privado. Parte General*, Volumen I, 1ª edición, Editorial Universidad Complutense de Madrid, España, 1992; Pérez Hernández, L. y Martha Prieto Valdés (compiladoras): *Temas de Derecho Constitucional*, Editorial Felix Varela, La Habana, 2000; Pérez Hernández, L., Martha Prieto Valdés y G. Sarracino Rivero: A propósito de la ciudadanía en Cuba, en *Areíto*, XVII, Volumen 5, enero, 1995; Pérez Vera, E.: *Derecho Internacional Privado*, Volumen I, 5ª edición, Editorial Impresos y Revistas S.A. Madrid, España, 1994; Puente Egido, J.: *Derecho Internacional Privado Español: doctrina legal del Tribunal Supremo 1841-1977*, 1ª edición. Editorial Marcial Pons, Barcelona, España, 1981; Santos Belandro, R B.: *Bases Fundamentales del Derecho Internacional Privado Interamericano*, 1ª edición, Editorial Asociación de Escribanos del Uruguay, Montevideo, 2001; Virgos Soriano, M.: *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*, 6ta. Edición revisada, Tecnos. Madrid, 1995.

## Polémicas acerca de la Expropiación Indirecta en los Acuerdos en Materia de Inversión y la Responsabilidad Internacional del Estado.

Carlos Miguel Rosabal Labrada<sup>1</sup>

**Resumen:** El polémico tema de las expropiaciones, ha sido un asunto de análisis constante por parte del Derecho Internacional Público, marcando varias etapas cruciales en la lucha de los Estados por su soberanía. En las condiciones actuales de contemporaneidad, la expansión y perfeccionamiento de los Acuerdos Internacionales de Inversión, ha llevado al desarrollo de los Arbitrajes Internacionales de Inversión, mecanismo de solución de conflicto con grandes atipicidades que nos ha legado una jurisprudencia en *status ascendis*, jurisprudencia que ha incentivado el desarrollo de nuevas o reinterpretadas instituciones cuyos efectos resultan de necesario análisis a interés de los Estados. En tal sentido, la expropiación indirecta aparece como una interpretación extensiva de la figura base tradicional de la expropiación forzosa, figurándose como institución destinada a limitar la actuación interna de los Estados y por tanto su soberanía. En el presente artículo realizamos un análisis de la expropiación indirecta a la luz de la expropiación tradicional y de la responsabilidad internacional de los Estados, buscando configurar aquellas atipicidades irreconciliables que imposibilitan aceptar dentro de los instrumentos internacionales esta institución, así como las posiciones que deben asumir los Estados receptores de inversión, en el tratamiento de esta figura.

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Expropiación Indirecta: Conceptos en desarrollo dentro de los Acuerdos en materia de Inversión. 3. Las expropiaciones indirectas y su interpretación arbitral internacional ante el hecho (acto) ilícito internacional. 4. Recapitulación de ideas.

### 1. Introducción

Las controversias entre inversionistas extranjeros y los Estados receptores de capital, en pos de de la protección de sus activos o sus facultades soberanas, respectivamente, no es un tema que gane en novedad por estos tiempos. El Derecho Internacional siempre ha tenido bajo su campo de acción a los temas de protección de extranjeros, tanto en su persona como en sus bienes. La determinación de la responsabilidad internacional ante actos ilícitos que lesionaran estos bienes jurídicos, suscitó no pocas controversias internacionales, fuentes de una jurisprudencia y doctrina internacional de gran desarrollo.

Desde el Derecho Internacional Clásico se ha planteado el debate sobre la procedencia o no de las expropiaciones, al punto que fuesen admitidas las

---

<sup>1</sup> Máster en Derecho Internacional Público por la Universidad de la Habana, en el 2009. Profesor Asistente. Profesor de Derecho Mercantil, Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente (2006-2009). Profesor de Derecho Internacional en el Instituto Superior de Relaciones Internacionales "Raúl Roa García" (2009-2011). Asesor Legal de Servicios Automotores S.A.

nacionalizaciones como un acto inamistoso susceptible de exigir responsabilidad internacional para el Estado ejecutor<sup>2</sup>. Ya en el Derecho Internacional Contemporáneo, estas posiciones llegarían a ser superadas con el reconocimiento de la nacionalización o expropiación de bienes de extranjeros como ejercicio de un derecho soberano del Estado<sup>3</sup>.

En la actualidad la Comunidad Jurídica Internacional admite como resultado de una práctica sostenida, que la expropiación no es *per se* ilegal bajo el Derecho Internacional. Ya ha quedado fuera de toda duda que un Estado tiene el poder y el derecho de expropiar bienes de particulares, sean estos nacionales o extranjeros; basta que se cumplan determinados requisitos que no determinarán la existencia de la expropiación, sino la licitud. Sobre estos requisitos, el Derecho Internacional ha encontrado consenso en los siguientes:

1. Que exista un interés público
2. Que se realice de forma no discriminatoria
3. Acorde al debido proceso previsto por la ley preexistente.
4. Debe mediar una compensación pronta, justa y adecuada<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Editorial Tecnos, Madrid 1980, p. 354.

<sup>3</sup> El punto de mayor conflicto en la temática casi siempre recayó en el monto a pagar en el caso de consumación de las nacionalizaciones, siendo centro del debate la exigencia de los países exportadores de capital del cumplimiento de los estándares de la denominada Doctrina o Fórmula "Hull", mientras que los países receptores de capital abogaban por la "Doctrina Calvo". En 1962 la Asamblea General de Naciones Unidas adopta la Resolución 1803 (XVII) AG por la que se reconoce la Soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales y su independencia económica; afirmando el derecho a nacionalizar requiriendo una "compensación apropiada". Este estándar se consideró como un puente entre el criterio de los países desarrollados y en desarrollo. Luego llegarían la Resolución 3201 (S-VI) AG, también conocida como la "Declaración del Nuevo Orden Económico Internacional" (derecho a la nacionalización y a la transferencia de propiedad a sus nacionales) y La Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados de 1974 adoptada también por Naciones Unidas, en las que se reconocieran el derecho de los Estados a expropiar, así como la regulación sistemática de lo que sería el estándar jurídico internacional para legitimar dichas expropiaciones, con especial énfasis en el requerimiento de la utilidad pública. *Vid*, OCDE, *Indirect Expropriation and the Right to Regulate Foreign Investment in International Law*, Documento de trabajo sobre Inversión Internacional 2004/4, Septiembre del 2004, p.2: [www.oecd.org/dataoecd/22/54/33776546.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/22/54/33776546.pdf).

<sup>4</sup> Los Acuerdos Internacionales de Inversión (A.I.I) es la denominación general con que se han identificado todos aquellos instrumentos en materia de Inversión extranjeras que han sido creados y expandidos en la comunidad internacional tanto bilateral, regional, subregional e interregional. Podemos identificar entre ellos los Tratados de Doble imposición, los Capítulos de Inversiones incluidos en los Tratados de Libre Comercio, los Acuerdos de Inversiones y Comercio preferencial así como los Tratados Bilaterales de Inversión, también denominados Acuerdos Bilaterales de Inversión o Acuerdos de Promoción y Protección Recíprocas de las Inversiones. El Términos TBI o

Sin embargo, el desarrollo de un Derecho Internacional Público Contemporáneo, impregnado de características propias de un proceso de globalización y transnacionalización de las relaciones económicas internacionales y por nuevos actores que antes quedaban bajo el imperio del Estado como actor primordial de la Comunidad Internacional, ha llevado a nuevas interpretaciones relacionadas directamente con la institución de la expropiación, en pos de proteger los bienes extranjeros acorde al actual marco jurídico internacional, ampliando cada vez más la gama de actos susceptibles de responsabilidad internacional del Estado.

Los Acuerdos Internacionales de Inversión (AII), principalmente en la figura de los APPRI y los TLC, han sido el caldo de cultivo idóneo donde se han regulado un grupo de estándares internacionales, que si bien ya existían dentro del DI, han tenido un mayor desarrollo dentro de éstos instrumentos. Principal atención nos merece la obligación relativa a las expropiaciones, con un gran desarrollo en los últimos años en la regulación de las expropiaciones directas (expropiaciones tradicionales) y las indirectas, conocidas también como de *facto*, reguladas en algunos AII como medidas con efectos equivalentes a expropiación.

Es importante señalar en la actualidad, en materias de inversiones, prácticamente no existen mayores problemas respecto a las expropiaciones directas o tradicionales, pues la apropiación física o nacionalización de un bien, conlleva una transferencia de propiedad al Estado, además de la existencia de un caudal significativo de textos del DI que estudian la institución y los requisitos para su legitimidad, antes mencionados. Sin embargo en los últimos años han ganado popularidad las expropiaciones indirectas, a nuestro criterio una *novísima* interpretación extensiva de la expropiación directa, bajo la cual no puede ser definida.

---

*BIT's* (por sus siglas en inglés) es la de nominación utilizada por la tradición anglosajona. *Vid*, ALTOZANO, Hermenegildo., "La Protección de las Inversiones Extranjeras: los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones vs. el Acuerdo Multilateral de Inversiones", *Publicado en el N° 31/2005 de la COLECCION JURIDICA, edición electrónica de la UNJC* (Unión Nacional de Juristas de Cuba). Disponible en <http://www.vlex.com/vid/50035576>.



## 2. Expropiación Indirecta: conceptos en desarrollo dentro de los Acuerdos en materia de Inversión.

Dogmáticamente no se ha encontrado una conceptualización de las expropiaciones indirectas que haya gozado de un mayoritario consenso más allá de las atipicidades de los sistemas de Derecho. Varias particularidades en la práctica de esta figura, han permitido algunas caracterizaciones a partir de la expropiación directa como figura base, centrándose la diferenciación en la titularidad de la propiedad, así como las afectaciones sobre el resto de las facultades contenido del derecho de propiedad (uso y disfrute):

Al respecto en el asunto *Lauder and The Czech Republic*, el Tribunal señaló que la expropiación indirecta:

“... es una medida que no implica una desposesión evidente, sino que neutraliza el disfrute de la propiedad de una forma efectiva...”<sup>5</sup>,

Sobre esta indeterminación conceptual, igual criterio sostuvo un Tribunal CIADI, en el caso *Tecmed vs. México*, al declarar que:

“Si bien estas distintas formas de expropiación tampoco se prestan a una definición clara o unívoca, se reconoce generalmente que se traducen a través de conducta o actos que no explicitan en sí mismos el objetivo de privar al sujeto pasivo de sus derechos o bienes, pero que en los hechos operan tal privación”<sup>6</sup>.

Los trabajos de especialistas en el marco de la UNCTAD, no han arribado a conclusiones diferentes dentro de la selección de trabajos elaborados sobre regulaciones en materia de Inversión, siendo su principal criterio que: “No es la invasión física de bienes lo que ha sido considerado importante en la determinación de una nacionalización o expropiación, sino la erosión de derechos asociada con las interferencias del Estado con derechos propiedad”<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> *Lauder and The Czech Republic*. Citado por, GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, *Medidas Equivalentes a Expropiación en Arbitrajes de Inversión*, Disponible en <http://www.gdca.com.mx>, y en <http://www.investmentsclaims.org>.

<sup>6</sup> Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. *The United Mexican States*, Laudo del 29 de mayo de 2003, Párrafo 114. Disponible en: <http://www.naftaclaims.org>.

<sup>7</sup> UNCTAD, “Taking of Property”, *Series on issues in international investment agreements*, UNCTAD, 2000, pp.20, Disponible en: <http://www.unctad.org>. El texto original dice: “It is not the physical invasion of property that characterizes nationalizations or expropriations that has assumed importance, but the erosion of rights associated with ownership by States interferences”

El alcance del concepto de expropiación indirecta es difícil de discernir, *inter alia*, puesto que adopta una posición de *resultado*: “efectos equivalentes a expropiación”, lo que ha llevado a que la doctrina y jurisprudencia internacional hayan identificado varias circunstancias donde se puede identificar la existencia de una expropiación indirecta.

Al respecto, del examen de diferentes casos, la práctica y la doctrina internacional han coincidido generalmente en la existencia de tres formas de expresión de las expropiaciones indirectas, las cuales coincidiendo con los criterios de especialistas de organismos internacionales, pueden ser<sup>8</sup>:

1. Medidas equivalentes a expropiación: Es la medida que sin que se confisque la propiedad, tiene las mismas repercusiones de privar al dueño de todos los beneficios de la propiedad.
2. Expropiación Progresiva: Consiste en un *conjunto* de medidas para lograr la expropiación directa o indirecta. Estas medidas por sí solas no equivaldrían a una expropiación, pero la suma de todas podría considerarse como tal.
3. Expropiación reglamentaria: Medida que se adopta con un carácter reglamentario tradicional, pero tiene tales repercusiones sobre un inversionista extranjero que se considera una expropiación.

Esto no es una calificación absoluta, pues no pocas veces los operadores jurídicos nacionales hacen mención exclusiva a las expropiaciones regulatorias como expropiaciones indirectas; o al negociar los instrumentos jurídicos en materia de inversión, han hecho alusión a las expropiaciones directas las indirectas y a cualquier otra medida con efectos equivalentes a expropiación. En este último caso, somos del criterio que la regulación no desconoce el desarrollo de la institución en cuestión, por el contrario, su intención es expandir la obligación de no expropiar hacia cualquier acto considerado con efectos similares, claramente ninguno de los instrumentos define cuales son los parámetros que pueden

---

<sup>8</sup> Vid, COSBEY, Aron, *Inversiones y Desarrollo Sustentable*, Instituto Internacional para el Desarrollo Sustentable (IISD), pp. 22, Disponible en <http://www.iisd.org>, pp. 22.

identificar a un acto como expropiatorio indirectamente. Nuevamente la desregulación no es “ingenua”, realmente la intención es que “ninguna medida” afecte directa indirectamente su propiedad<sup>9</sup>.

De manera general, en el contexto de estas medidas, vemos que a diferencia de la expropiación directa lo importante no es que se cumplan los requisitos internacionalmente exigidos para la institución de la expropiación, sino la claridad en la determinación de si la medida ocurrió o no. Vemos que no existe una definición clara y total sobre los elementos de la misma, pues las formas de expresión de la expropiación indirecta antes señaladas, no son más que una clasificación de las circunstancias que han identificado los tribunales como expropiación indirecta y no criterios objetivos que tenga que cumplir cada uno de estos actos para ser considerado una expropiación indirecta.

### **3. Las expropiaciones indirectas y su interpretación arbitral internacional ante el hecho (acto) ilícito internacional.**

Los tribunales arbitrales internacionales (principalmente el CIADI), han desarrollado toda una jurisprudencia internacional en materia de inversiones, que a su vez han constituido la principal fuente de derecho al momento de motivar otros laudos arbitrales, internacionalizando algunas prácticas que han puesto en detrimento la posición del Estado ante los clásicos estándares de protección regulados en los Acuerdos en materia de inversión.

En el caso específico de las expropiaciones indirectas, se han aceptado algunas interpretaciones extensivas, creando una nueva forma de expropiación, con valoraciones más allá del estándar regulado en los propios Acuerdos internacionales (*utilidad pública, no discriminatoria... etc.*), forma que a su vez no ha sido definida o regulado su tratamiento, dejando su valoración al criterio de los árbitros, en demasía. Cuestiones de espacio y momento no nos permiten un análisis exhaustivo de las nuevas tendencias internacionales respecto a las

---

<sup>9</sup> El TLCAN, en su Capítulo XI, Art. 1110 “Expropiación e Indemnización”, establece que:

1. Ninguna de las Partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación), salvo que... *Vid*, Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Disponible en: <http://www.nafta.org>.

expropiaciones, por lo que haremos alusión a algunos aspectos difundidos en la práctica y doctrina internacional.

Existen otros aspectos que han ido caracterizando la interpretación de las expropiaciones indirectas por parte de Tribunales Internacionales. De la clasificación anterior<sup>10</sup> y de la distinción inicial que hicimos respecto a la expropiación directa, vemos que para la materialización de una expropiación indirecta ya no es necesario que se afecte al dueño legítimo la titularidad sobre el bien, basta que se afecten el resto de los derechos sobre la propiedad de tal manera, que aún con la tenencia de la titularidad no pueda disfrutar los beneficios económicos del bien. El elemento decisivo no es la transferencia formal de propiedad, sino la pérdida de control efectivo y beneficios de la inversión.

En este sentido, en el Caso *Starrett Housing vs. Irán*, el Tribunal de Reclamaciones Irán-EU, ventiló un caso en el que el inversionista extranjero no había sido expropiado, sino que se le impuso un “administrador temporal” (“temporary manager”) a cargo del proyecto. El Tribunal sostuvo que ello era el equivalente de una expropiación ya que:

“es reconocido en el derecho internacional que cuando las medidas que un Estado adopta interfieren con derechos de propiedad a tal grado que los derechos son inutilizados, pueden considerarse expropiados, aún y cuando el Estado no haya buscado expropiarlos y la titularidad de los bienes formalmente permanezca con el propietario original”<sup>11</sup>

Un poco más cerca en el tiempo y bajo el régimen jurídico del TLCAN, en el ya famoso caso *Metalclad vs. México*, se ventiló un rechazo por las autoridades municipales de un permiso de construcción seguido de un decreto ecológico que declaraba que el terreno en donde se ubicada la inversión se convertía en una reserva ecológica. El Tribunal, caracterizando dichos actos como una expropiación, explicó:

---

<sup>10</sup> Vid, pp.5. Segundo párrafo.

<sup>11</sup> *Starrett Housing vs. Irán*, Laudo del 19 de diciembre de 1983, pp. 154. Citado de, MORALES CARRASCO, Omar, *Régimen Jurídico de las Expropiaciones ante el Derecho Internacional*, <http://www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/archivos/Omar/Morales/Carrasco.pdf>.

“Por ende, expropiación bajo el TLCAN incluye no solo las tomas (*takings*) de propiedad flagrantes, deliberadas y reconocidas, como lo es el embargo directo o transferencia formal y obligatoria de titularidad a favor del Estado anfitrión, sino también las interferencias furtivas o incidentales con el uso de activos que tiene como efecto la privación al propietario, en todo o en parte, del uso o goce de los beneficios económicos razonablemente esperados de los bienes, aún si no es necesariamente en beneficio evidente del Estado Anfitrión”<sup>12</sup>.

Esta interpretación de la actuación del Estado, si bien ha sido justificada bajo la “necesidad” de contrarrestar el abuso del poder de Estado (al igual que la expropiación directa), lo lleva a limitar su actuaciones de administración interna de manera tal, que resultaría prácticamente imposible gobernar los sectores de su economía con presencia de capital extranjero, a pesar de ser soberano.

Por otra parte de las citas en los casos *Starrett Housing vs. Irán* y *Metalclad vs. México*, podemos señalar otro punto en el que parecen encontrar consenso algunos árbitros internacionales. De una segunda lectura de las citas anteriores podemos señalar dos fragmentos: “aún y cuando el Estado no haya buscado expropiarlos” y “aún si no es necesariamente en beneficio evidente”.

No creemos que a pesar de la separación en el tiempo de ambos laudos, sean estas frases causales. Queda claro que la intención del Estado tampoco constituye una exigencia para las expropiaciones indirectas, lo que acentúa su naturaleza de buscar más el resultado, las consecuencias del acto del Estado, sea único o compuesto, que la intención o la forma bajo el que se realizó el acto.

En relación con la valoración de la intención del Estado, nada nos parece más ilustrativo que un fragmento del polémico y antes mencionado caso *Tecmed vs. México*, donde el Tribunal define que:

“... La intención del gobierno es menos importante que el efecto de las medidas sobre quién detenta la titularidad de los bienes afectados por la medida o del beneficio derivado de aquellos; y la forma bajo la cual se presenta la medida que

---

<sup>12</sup> *Metalclad Corp. vs. United Mexican States*, Laudo del 2 de septiembre de 2000, Párrafo 103, Disponible en <http://www.naftaclaims.org>.

origina el despojo es menos importante que los efectos reales de su impacto.

...»<sup>13</sup>.

De esta forma vemos como se va expandiendo las circunstancias y actos del Estado, que en su actividad de administración son consideradas expropiaciones indirectas, y por tanto, de responsabilidad internacional respecto al inversionista que ha presentado demanda. Cada vez, son mayores los actos que se consideran expropiatorios y menos la libertad de los Estados en sus actuaciones ante inversionistas.

Sin embargo nos impacta una realidad, varios Estados enfrentan demandas ante Tribunales Arbitrales internacionales y otros tantos han tenido que pagar indemnizaciones millonarias, por actos identificados por estos tribunales como expropiaciones indirectas en cualquiera de sus manifestaciones. Estados que responden por actos ilícitos internacionales cada vez más creativos en su identificación. Esto nos lleva a buscar dentro del Derecho Internacional Público la respuesta de una pregunta debida. ¿Cuándo estamos ante acto jurídico internacional?

La idea de que sea la arista de la responsabilidad internacional de los Estados, un punto de partida para otro tratamiento a las expropiaciones indirectas en el marco de los Acuerdos en Materia de Inversión, tiene su fundamento en poder analizar más de cerca la relación entre la violación de la obligación internacional atribuible al Estado y la indeterminación objetiva de un acto expropiatorio indirecto en Acuerdo Internacional fuente de esa obligación jurídica internacional.

A la luz de la Comisión de Derecho Internacional y su Proyecto de Artículos Relativos a la Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionales Ilícitos (En lo adelante Proyecto), las reglas de responsabilidad de los Estados se refieren a las "... condiciones generales de derecho internacional bajo las cuales se considera a un Estado responsable por la realización de actos u omisiones ilícitas y las consecuencias legales que de ello se derivan..." <sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. vs. *The United...* ob.cit. Párrafo 116.

<sup>14</sup> *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Adoptado por la CDI/ILC el 9 de agosto de 2001, Disponible en <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/estrado.php>

Por tanto, bastará que la acción u omisión considerada hecho ilícito internacional sea atribuible al Estado según Derecho Internacional y constituya una violación de una obligación internacional del mismo.

Con este punto de partida, la correlación atribución del hecho al Estado según el Derecho Internacional y la necesidad de una obligación internacional violada, contextualiza objetivamente al hecho ilícito internacional pues declara la necesidad de que sea al Estado a quien esté atribuido esa acción u omisión, es decir, el acto expropiatorio *indirecto* tendrá que ser resultado inequívoco del actuar del Estado, acorde a Derecho Internacional.

Esta idea nos lleva directamente las reglas de atribución de un comportamiento al Estado, perfectamente redactas en el Capítulo II del Proyecto, estableciendo un grupo de criterios que permiten evitar un simple reconocimiento de una relación de causalidad, que vicie ese acto de atribución<sup>15</sup>. El articulado del Proyecto apuesta por una determinación objetiva de la atribución de actos ilícitos al Estado, en especial por las actividades de sus órganos (Art. 4 del Proyecto), como los de una persona o entidad que ejerza funciones atribuciones del poder público (Art. 5)<sup>16</sup>.

Respecto a la determinación de quién es el sujeto activo en la relación expropiatoria indirecta, estas reglas deberán de regir en rigor dicho acto, pues se da por sentado que el sujeto legitimado a realizar un acto expropiatorio, será siempre el Estado (en sus órganos), previa determinación en la ley. El tema cobra importancia cuando la práctica arbitral aboga por proteger bajo la figura, cualquier “medida equivalente a expropiación” que combinado con la no valoración de la intención y la forma del acto, flexibiliza la determinación de una figura por esencia de uso excepcional por sus efectos en el derecho de propiedad.

Tal vez, se considere exagerado valorar la inclusión de algunas reglas que ayuden a interpretar, ante estándares ambiguos y las especificidades de los Estados, quienes se consideran órganos estatales o con funciones estatales a luz de estos acuerdos. No obvio, ni contradigo la existencia de toda una práctica internacional que ha ayudado a determinar cuando algunos órganos o entidades actúan en

---

<sup>15</sup> Párrafo 4 de los Comentarios al Capítulo II del Proyecto.

<sup>16</sup> Existen otros criterios de determinación de la atribución de un acto al Estado, los cuales no mencionamos en pos de respetar la idea central en el tema.

función o bajo poder del Estado<sup>17</sup>; por el contrario, me sumo a la posición del Proyecto de Articulado de Responsabilidad de los Estados en sus Art. 4.2 cuando remite al Derecho Interno para determinar la condición de “órgano”.

Y es que la importancia el Derecho Interno y la práctica de cada Estado, gana en importancia ante el tema de las expropiaciones indirectas pues aún cuando el comportamiento se atribuye al Estado como sujeto del Derecho Internacional y no como sujeto del Derecho Interno, una clara determinación de las funciones de sus órganos en su normativa interna, permitirá una precisa definición de cuáles de ellos pueden actuar en representación del Estado y como tal suscitarle responsabilidad internacional por sus actos. Especial atención en su organización administrativa deben tener los organismos en contacto con las inversiones extranjeras o comercio exterior en general, principalmente aquellos con dualidades de funciones respecto a las formas asociativas con capital extranjero.

Por último quisiéramos hacer alusión a la violación de la obligación internacional como elemento del acto ilícito internacional en su relación con la determinación de la expropiación indirecta como estándar quebrantado. Para ello, la CDI nos comenta que la determinación de si y cuando se ha producido la violación de una obligación depende de los términos precisos de la obligación, su interpretación y aplicación, teniendo en cuenta su objeto, finalidad y la realidad de los hechos<sup>18</sup>. La indeterminación del estándar dentro de los instrumentos internacionales en materia de inversión, prácticamente imposibilita esta interpretación. No se puede considerar que la “enunciación” de una obligación de resultado, sea elemento suficiente para considerar tipificada una obligación jurídica internacional, menos para considerar que tal efecto de resultado sea el fundamento para no valorar la intención de los estados, ni la forma en que se pueda expresar el acto.

Estamos hablando de una obligación internacional con base en un estándar que carece de una construcción teórica y por tanto de regulación. La CDI en sus comentarios en el Proyecto al referirse a las generalidades del capítulo, hace

---

<sup>17</sup> Nos referimos a las teorías funcionales y estructurales para la determinación de la responsabilidad del Estado por actos de otros órganos. Temática que no desarrollaremos en la ponencia por motivo de espacio.

<sup>18</sup> *Vid*, Comentarios al Capítulo III del Proyecto, Párrafo 1.



énfasis en que la esencia de un hecho ilícito viene dada por la falta de conformidad entre el comportamiento efectivo del Estado y el que debería haber seguido para atenerse a una obligación determinada. La pregunta sería, ¿en base que obligación determinada se aceptan las expropiaciones indirectas? Al respecto, no pocos autores defienden la idea de una expectativa legítima del inversionista<sup>19</sup>, con base en el estándar del Trato Justo y equitativo; en este espacio solo haré alusión a dos ideas empíricas: la injusticia alegada en la expropiación indirecta debe igualmente estar predeterminada en la violación o imposición de una determinada norma, y la inequidad no es razonable en un estándar que hace alusión a determinados actos o “medidas “ de carácter negativo, no de tratamientos dados a algunos inversionistas y otros no. Pero esta polémica, nos lleva a otra temática que no podremos desarrollar acá, es uno de los tantos temas en materia de arbitraje de inversión con un tratamiento pendiente.

#### 4. Recapitulación de ideas.

- Propiciar la inclusión de criterios objetivos que permitan identificar la existencia de expropiaciones indirectas, donde la imputación del acto violatorio al Estado, tenga como base un estándar definido en la norma jurídica.
- Existe la necesidad de determinar dentro del ordenamiento administrativo interno con incidencia en el sector de las Inversiones Extranjeras, donde la dualidad de funciones respecto a las asociaciones mixtas, dan pie a interpretaciones confusas respecto a la responsabilidad de los Estados. No es con la intención de escudarnos tras la alegación de una conducta *ultra vires* (exceso en las atribuciones), ante otro hecho ilícito internacional u otra *novísima* interpretación del marco jurídico de los APPRI, sino en pos del inevitable acto de educar y armonizar nuestros mecanismos en contacto con la Inversión extranjera a través de medidas jurídicas que contribuyan a

---

<sup>19</sup> GREENAWAY, Joanne, “Expectativas Legítimas – ¿dónde cabe este concepto en el derecho de las obligaciones bajo los tratados internacionales de inversión?”, *Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación*, Disponible en <http://www.servilex.com.pe>

fortalecer la figura del estado ante procesos arbitrales en materia de inversión.

- Por otra parte debemos apostar por una mayor socialización del contenido de los APRRI, en el sector empresarial, como parte del régimen jurídico de las inversiones e inversionistas extranjeros, así como las repercusiones de sus actos en el ámbito internacional.

**Bibliografía:** ALTOZANO, Hermenegildo: “La Protección de las Inversiones Extranjeras: los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones vs. el Acuerdo Multilateral de Inversiones”, Publicado en el N° 31/2005 de la *COLECCION JURIDICA, edición electrónica de la UNJC* (Unión Nacional de Juristas de Cuba). Disponible en <http://www.vlex.com/vid/50035576>; *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Adoptado por la CDI/ILC el 9 de agosto de 2001, Disponible en <http://www.un.org/law/ilc>; ARRAGUIRRE, Jorge A. (h), *et al*, “El Sistema de Solución de controversias en materia de inversiones: el subsistema del Convenio CIADI. Tratados Bilaterales de Inversión”, *XXI CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL* “Dr. Enrique Ferrer Vieyra”, Asociación Argentina de Derecho Internacional, Córdoba, 1° al 3 de octubre de 2009, Disponible en <http://www.aadi.org>; COSBEY, Aron: *Inversiones y Desarrollo Sustentable*, Instituto Internacional para el Desarrollo Sustentable (IISD), Disponible en <http://www.iisd.org>; GREENAWAY, Joanne: “Expectativas Legítimas – ¿dónde cabe este concepto en el derecho de las obligaciones bajo los tratados internacionales de inversión?”, *Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación*, Disponible en <http://www.servilex.com.pe>; GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco: *Medidas Equivalentes a Expropiación en Arbitrajes de Inversión*, Disponible en <http://www.gdca.com.mx>; HALAJCZUK, Bohdan T. y MOYA DOMÍNGUEZ, María Teresa del R.: *Derecho Internacional Público*, Tercera Edición, Editora EDIAR S.A., Buenos Aires, 1999; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Editorial Tecnos, Madrid 1980; OCDE, “Indirect Expropriation and the Right to Regulate Foreign Investment in International Law” , *Documento de trabajo sobre Inversión Internacional 2004/4*, Septiembre del 2004, pp.2, Disponible en: [www.oecd.org/dataoecd/22/54/33776546.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/22/54/33776546.pdf); MORALES CARRASCO, Omar: *Régimen Jurídico de las Expropiaciones ante el Derecho Internacional*, <http://www.derecho.uchuile.cl/jornadasdp/archivos/Omar/Morales/Carrasco.pdf>; UNCTAD, “Taking of Property”, *Series on issues in international investment agreements*, UNCTAD, 2000, pp.20, Disponible en <http://www.unctad.org>; Laudos y Tratados: Tratado de Libre Comercio de América del Norte, <http://www.nafta.org>; Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. *The United Mexican States*, Laudo del 29 de mayo de 2003, Párrafo 114, Disponible en <http://www.naftaclaims.org>; *Metalclad Corp. vs. United Mexican States*, Laudo del 2 de septiembre de 2000, Párrafo 103, Disponible en <http://www.naftaclaims.org>; *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, Laudo del 3 de septiembre de 2001, Disponible en <http://www.investmentsclaims.org>; *Starrett Housing vs. Irán*, Laudo del 19 de diciembre de 1983; *Metalclad Corp. vs. United Mexican States*, Laudo del 2 de septiembre de 2000, Disponible en <http://www.naftaclaims.org>.

## **La repercusión medioambiental de la actividad pesquera. Valoraciones desde el Derecho Ambiental Internacional.**

Joao Domingos Vítor<sup>1</sup>  
Yomisel Galindo Rodríguez<sup>2</sup>

**Resumen:** Durante muchos años el tema del medio ambiente ha sido abordado desde varias disciplinas, como la geografía y la ecología; experimentando los principios ambientales una evolución dialéctica en el decursar del tiempo, a pesar de la ignorancia mostrada por otros al respecto.

En el presente artículo se pretende, por una parte, ubicar al Derecho Ambiental como ciencia rectora encargada del análisis y la protección desde una visión jurídica del medio ambiente, a partir de una serie de cuestiones que van desde la propia definición hasta las cuestiones más elementales que importan a esta ciencia; mientras que por otra, analizar la actividad pesquera en general y la actividad ilícita en este particular, con sus impactos; teniendo como base una serie de legislaciones foráneas.

**Sumario:** 1. El Derecho Ambiental como ciencia jurídica rectora en la protección al medio ambiente. 2. La protección internacional del medio ambiente. Principales instrumentos jurídicos. 3. actividad pesquera. Algunos aspectos generales sobre su desarrollo histórico y principales manifestaciones. 4. Conclusiones

### **1. El Derecho Ambiental como ciencia jurídica rectora en la protección al medio ambiente.**

Las ciencias dedicadas al estudio del medio ambiente han ido superando la visión reduccionista que durante mucho tiempo tendió a identificar los problemas ambientales. En la actualidad la cuestión ambiental es otra, se identifica e integra con las más importantes preocupaciones de la humanidad. Tal es el caso, que ocupa no solo a ciencias que por su naturaleza se dedican al tema, sino que incluye a otras que juegan un papel importante en la protección del ecosistema.

Los problemas del medio ambiente y el uso de este término, han adquirido una connotación mundial en los momentos actuales, siendo un concepto ampliamente debatido y definido por diversos autores en las últimas décadas. Se ha convenido ahora en que el concepto de medio ambiente debe de abarcar el medio social y

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho por la Universidad de Granma, Cuba. Becario de la República de Angola.

<sup>2</sup> Licenciado en Derecho por la Universidad de Oriente. Profesor Principal de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Granma, Cuba.

cultural, y no sólo el medio físico, por lo que los análisis que se efectúen deben tomar en consideración las interrelaciones entre el medio natural, sus componentes biológicos y sociales y también los factores culturales<sup>3</sup>.

El haber desarrollado el concepto de medio ambiente al punto de considerarlo parte de la cultura, la sociedad, de sentirlo como parte de la historia incluyendo las creaciones humanas, ha constituido un aporte a la filosofía ambiental.

Dada la importancia y el valor del tema que enfrentamos podemos tomar como punto de partida el criterio dado por varios autores entre los que se encuentran CHURCHAMAN<sup>4</sup> y POUHEY<sup>5</sup>; el primero considera que según los especialistas del abordaje sistemático, el ambiente se constituye de todo aquello que no hace parte del sistema intencional estudiado, pero que afecta su comportamiento; mientras el segundo es del criterio que el medio ambiente abarca el equilibrio de los recursos naturales identificados e identificables, existentes en cantidades finitas en la tierra, así como la calidad del ambiente o del medio. Estas cualidades constituyen elementos importantes del nivel de vida y condiciona a la calidad y disponibilidad de los recursos renovables.

Para el profesor CARABALLO MAQUEIRA, el medio ambiente es algo más que naturaleza, es un sistema interrelacionado de factores bióticos y abióticos, sociales y económicos que influyen en el proceso vital de los organismos vivos<sup>6</sup>.

El término medio ambiente es un concepto polisémico, pues con él se hace referencia al medio, al ambiente, la biosfera, el ecosistema, el medio humano, la calidad de vida, etc. Cuando hablamos de medio ambiente, es importante llegar a determinar a qué nos referimos exactamente cuando empleamos este término, cuál es su contenido real; hasta dónde se extiende su materialidad; cuál es su dimensión geográfica (local, nacional, regional, mundial, universal); cuáles son los ámbitos que lo integran (la biosfera, la tecnosfera, el entorno social, el patrimonio cultural,...).

---

<sup>3</sup> UNESCO-PNUMA: *Conferencia Intergubernamental sobre educación Ambiental*, Tbilisi, Georgia, 1977. Informe final, ed/md/49, París, 1978.

<sup>4</sup> CHURCHAMAN, citado por SOCARRÁS. J. y CASTILLO, T.: "Medio Ambiente", en *Aspectos Generales del medio ambiente y de la Gestión Ambiental Empresarial*, Grupo de Trabajo Estatal, Bahía Habana, p.10.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p.10.

<sup>6</sup> *Cfr.* CARABALLO MAQUEIRA, L., en *Derecho Ambiental cubano*. La Habana, 2000.

La definición del término medio ambiente no escapa al debate entre la concepción antropológica (considerado como el entorno del ser humano, centro de la creación), o una concepción cosmológica, que atribuye al medio ambiente un valor en sí mismo, de las que el hombre es sólo un elemento<sup>7</sup>.

El Preámbulo de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, en su párrafo primero, hace referencia a este asunto cuando expresa: "El hombre es a la vez obra y artífice del medio que le rodea, el cual le da sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente (...) Los dos aspectos del medio humano, el material y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma"<sup>8</sup>.

Por su parte el profesor ANTÚNEZ SÁNCHEZ define al medio ambiente, como el conjunto de elementos sin vida o abióticos (energía solar, atmósfera, agua y suelo) y elementos bióticos (organismos vivos) que integran la delgada capa de la Tierra llamada biosfera, sustento y hogar de los seres vivos<sup>9</sup>.

Por otra parte el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo (PNUMA) aprecia a éste como el hábitat total del hombre.

Podemos concluir diciendo que a pesar de las polémicas existentes en torno al concepto de medio ambiente, este puede ser entendido como un *sistema donde se relacionan un conjunto de factores bióticos, abióticos, sociales y económicos, que influyen en los procesos más trascendentales de los organismos vivos, abarcando una gran diversidad de elementos tales como: la biosfera, el ambiente, el ecosistema, la calidad de vida, entre otros.*

Una de las causas de polémica es el ser considerado un "concepto científica y jurídicamente indefinido, de contenido esencialmente difuso e indeterminado"<sup>10</sup>.

A partir del llamado ciclo de la vida todos los organismos vivos se han ido desarrollando y reproduciendo, manteniendo una estrecha relación con los suelos,

---

<sup>7</sup> JUSTE RUIZ, J., *La protección del medio ambiente en su dimensión internacional*, (s/Ed.), 1998, pp. 3-4.

<sup>8</sup> Cfr., FERNÁNEZ-RUBIO LEGRÁ, A.: *Derecho Ambiental Internacional*, Vol. 1, La Habana, 1996.

<sup>9</sup> ANTÚNEZ SÁNCHEZ, A.: *Dimensión social-jurídica del medio ambiente. Una apreciación de la problemática ambiental*. Tesis, 2003.

<sup>10</sup> JUSTE RUIZ, J., *ob. cit.* p. 4.

el aire y el agua; sin embargo esta relación se ha visto perturbada por factores naturales y humanos, lo cual ha causado determinados trastornos en los ecosistemas. Necesario es, en este proceso, identificar los fundamentos jurídicos que han regulado esta relación y deber de protegerla.

Con el desarrollo de las sociedades, el avance de la industria se encontró a la naturaleza como una fuente inagotable de recursos de los cuales no sólo se podía disponer a caprichos, sino que arrojar todo lo desechado o inservible para el hombre o la actividad que este realizaba.

Junto con otros prestigiosos juristas, compartimos el criterio sobre el nacimiento del Derecho Ambiental Internacional, a partir de su inspiración primaria, con la Conferencia Mundial sobre Medio Humano llevado a cabo en Estocolmo (1972), motivada por la necesidad de afrontar las problemáticas ambientales desde todas las direcciones y sobre todo la necesidad de un conjunto de normas jurídicas que respondan a la solución eficiente de tales situaciones.

Así, la eficacia de esta protección depende, "de una adecuada percepción del ambiente, esto es, de que opere sobre la base de que el ambiente constituye un acoplamiento organizado de subsistemas ecológicos funcionalmente interdependientes, constituidos, a su turno, por factores dinámicamente interrelacionados".<sup>11</sup>

Dos décadas después es llevada a cabo en Río de Janeiro, el 4 de junio de 1992, la "Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo". Esta cumbre tuvo como principales resultados el nacimiento de una serie de instrumentos jurídicos con un marcado carácter internacional, los cuales mencionaremos más adelante.

Estos, a grandes rasgos, constituyen los pilares sobre los que se sientan las bases jurídicas del Derecho Ambiental Internacional, y la actividad protectora desde las disímiles aristas de su objeto de estudio.

---

<sup>11</sup> *Serie de Documentos Legislativos sobre Derecho Ambiental*, PNUMA, 1995, p. 11.

## **2. La protección internacional del medio ambiente. Principales instrumentos jurídicos.**

A la hora de analizar la manifestación de la protección del medio ambiente es preciso tener en cuenta la situación actual, las condiciones imperantes y en alguna medida la situación económica. En este aspecto haremos referencia a los instrumentos jurídicos medioambientales internacionales en general y respecto a la actividad pesquera en particular.

Se encuentran como antecedentes de esta actividad, las Reglas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales en 1966 y las primeras declaraciones de principios relativos a la conservación del agua y prevención de la contaminación del aire establecida en el Consejo de Europa en 1968. Por otra parte se encuentra el Tratado Jay firmado el 19 de noviembre de 1794 entre Estados Unidos de América y la Gran Bretaña, que regulaba diversos aspectos sobre la alta mar, se suele mencionar como el primer tratado internacional en materia del medio ambiente. La Conferencia de las Naciones Unidas de Estocolmo de fecha 3 de diciembre de 1968, tuvo una importancia extraordinaria en el desarrollo del Derecho Ambiental Internacional. Los principales instrumentos derivados de la Conferencia fueron los siguientes:

- a) Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo), constituyendo la Carta Magna del Derecho Ambiental Internacional.
- b) Programa de las Naciones sobre el Medio Ambiente (PNUMA). Teniendo como misión especial proveer orientación ejecutiva y actuar como instrumento catalizador para el desarrollo de los programas de cooperación internacional en materia ambiental.

A partir de la Conferencia de Estocolmo se produjo un desarrollo espectacular del Derecho Ambiental Internacional, que se materializa en:

- Instrumentos de naturaleza declarativa (jurídicamente no vinculantes)

- a) Carta de derechos y deberes económicos de los Estados, diciembre de 1974 <sup>12</sup>
- b) Principios de conducta en el ámbito de medio ambiente en materia de conservación y utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados.
- c) La Carta Mundial de la Naturaleza, adoptada por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 28 de octubre de 1982. <sup>13</sup>

- Instrumentos jurídicamente vinculantes.

Tratados, convenios internacionales, globales, regionales, bilaterales, etc., cuya regulación ha cubierto los distintos sectores del medio ambiente necesitados de protección (capa de ozono, contaminación de los mares y océanos, conservación de la naturaleza, control de los desechos, aguas dulces, y otros).

Como consecuencia inmediata del éxito que alcanzó la Conferencia de Estocolmo, en diciembre de 1972 se creó el PNUMA. A partir de entonces, éste participó de manera muy activa y frecuente como órgano de la Asamblea General de la ONU en asuntos relativos a la regulación medioambiental internacional.

Entre la realización de una u otra conferencia se realizaron una serie de tratados, acuerdos y convenios internacionales entre otros cabe mencionar:

- a) El Tratado de Ginebra sobre la Contaminación del Aire Transfronterizo del 13 de noviembre de 1979, con tres protocolos: de 1985, de 1988 y de 1991.
- b) El Tratado de Viena sobre la Protección de la Capa de Ozono de 22 de marzo de 1985, con su Protocolo de Montreal de 16 de septiembre de 1987.
- c) La Convención del Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982.
- d) Los Acuerdos de la Organización Internacional de Energía Atómica, sobre Información y Asistencia en caso de Accidentes Nucleares de 26 de septiembre de 1986.
- e) La Convención de Basilea sobre el Control de Transporte Transfronterizo de Materias Peligrosas.

Entre 3 al 14 de junio de 1992 se desarrolló en Brasil la conferencia de Río de Janeiro de 1992 conocida también como la Conferencia de las Naciones Unidas

---

<sup>12</sup> FERNÁNDEZ-RUBIO LEGRÁ, A.: *Instrumentos Jurídicos Internacionales*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, Cuba, 1991, Tomo II, pp. 605-620.

<sup>13</sup> *Idem*, pp. 38-44.



sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Los resultados de la Conferencia se reflejaron en los siguientes documentos:

- Una Declaración de Principios titulada "Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo". Esta reafirmó la Declaración de Estocolmo y tratando de basarse en ella proclamó veintisiete principios.

Como resultado de la Conferencia de Naciones Unidas de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que tuvo lugar entre el 3 y el 14 de junio de 1992, fueron concluidos cinco documentos:

- a) La Declaración de Río de Janeiro.
- b) Los Principios Generales de la Conservación de los Bosques.
- c) La Agenda 21.
- d) La Convención sobre Cambio Climático.
- e) El Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Los tres primeros documentos no contienen disposiciones obligatorias, sólo obligaciones político-morales; en cambio, los dos últimos son realmente auténticos tratados internacionales.

Tanto en la Declaración de Río como en la Agenda 21, se regula a detalle las características y alcances de un principio que desde hace algún tiempo viene cobrando una significación importante en el derecho ambiental, nos referimos al principio de "desarrollo sustentable".

Por su parte, la Declaración de Río prevé algunos principios que se han venido desarrollando en el último tiempo en el Derecho Ambiental. Estos se referían a la participación directa de la ciudadanía en la discusión de la problemática ambiental; el examen del impacto ambiental de los contratos privados y públicos y la previsión.

Por otra parte se realizaron una serie de tratados, entre otros, el primer Tratado Ballenero Internacional, firmado en Ginebra el 24 de septiembre de 1931. Entró en vigor el 16 de enero de 1935, prohibía la caza indiscriminada de ballenas.

Así también, el Tratado para la Reglamentación de la Pesca de Salmónidos en la Cuenca del Rin, firmado en Berlín en el año 1885.

Como se puede apreciar no han sido poco los esfuerzos realizados por un grupo de países por proteger el medio ambiente desde el ámbito nacional e internacional. Sin embargo, no se ha podido frenar cuestiones tan elementales como la pesca ilícita e indiscriminada, que afecta desde variadas dimensiones a la población, pues los resultados atentan contra todas las especies que dependen de su existencia incluyendo al hombre.

### **3. La actividad pesquera. Algunos aspectos generales sobre su desarrollo histórico y principales manifestaciones.**

Una vez analizados los aspectos relacionados con el medio ambiente y en especial el Derecho Ambiental y el Derecho Ambiental Internacional, concierne entonces particularizar en lo relacionado con la actividad pesquera, su conceptualización, clasificación en general y la pesca ilícita en particular, constituyendo esta última el objeto central de este tópico.

Con independencia de los problemas que ha sido declarados por las diferentes naciones como problemas medioambientales, existen otros que afectan directamente los ecosistemas, dañan irremediablemente a la naturaleza y son nada más y nada menos que el resultado del actuar negligente, ambicioso y desmesurado del hombre; teniendo como único fin enriquecerse a costa de la vida del planeta y la suya propia.

Entre las acciones más frecuentes llevadas a cabo por el individuo sobre la naturaleza se encuentra la pesca. Esta actividad se encuentra considerada sin lugar a dudas entre las más primitivas realizada por el hombre desde su surgimiento. Tan importante resultaba en su momento que constituyó una de las fuentes primarias de alimentación. Sin embargo, la exactitud del primer momento en que fue realizada será siempre un enigma.

En los inicios la pesca tenía características muy similares a la caza, se circunscribía solamente a recolectar pequeños peces, conchas, cangrejos y cualquier otra especie proveniente del mar que sirviera como alimento durante la marea baja. Más tarde se incorporaron instrumentos que también eran utilizados para la actividad de cazar, tales como el arco, la flecha, la lanza, el cuchillo de

pedra, redes y las vías de transporte, como las canoas, las cuales le posibilitaban la pesca tanto en las aguas poco, mediana y profundas de ríos y mares; quedando para las mujeres y los niños el acto de la recolección.

Según el Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado pesca se define como la “acción de pescar, oficio del pescador, lo que se ha pescado”.<sup>14</sup>

Así mismo es considerada como la acción que consiste en coger o sacar de su medio natural animales acuáticos.<sup>15</sup>

Con el transcurrir de los años han resultado variadas las formas y condiciones de la actividad y más aún los motivos por los cuales se realiza.

De acuerdo con lo dicho anteriormente la pesca puede ser clasificada de la siguiente manera<sup>16</sup>:

Según el medio acuático en el cual se opera:

- *Fluvial*: La que se efectúa en ríos y cursos de agua naturales o artificiales;
- *Lacustre*: La realizada en lagos, lagunas, esteros y embalses naturales o artificiales;
- *Marítima*: La que se efectúa en el mar.

Según su finalidad:

- *De investigación*: Actividad pesquera extractiva sin fines comerciales, de carácter exploratorio, prospectivo o experimental;
- *Comercial*: Actividad pesquera extractiva con fines comerciales;
- *Deportiva*: Actividad pesquera individual o personal, realizada sin fines de lucro y con finalidad deportiva o recreativa;
- *De subsistencia*: Actividad pesquera efectuada sin fines de lucro y destinada a proveer de alimento a quien la realiza y a su familia.

Según escala o magnitud de las actividades:

---

<sup>14</sup> *Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado*, Ministerio de Educación, Edición Revolucionaria, La Habana, 1968, p. 1995.

<sup>15</sup> <http://www.jurisblogeducativo.blogspot.com/2008/09/principios-generales-delderecho.html>. [Consultada 7 de diciembre 2011].

<sup>16</sup> Consúltese: <http://www.rianet.com.ar/index.php/generalidades/1962-clasificacion-de-la-pesca-y-la-caza-acuatica>. [Consultada 20 de noviembre de 2011].

- *Pesca artesanal*: Actividad de pesca comercial en pequeña escala, que emplea embarcaciones cuyo Tonelaje de Registro Bruto (TRB) no excede las 10 toneladas. En esta se utilizan técnicas tradicionales, sin desarrollo tecnológico. Suele estar destinada al autoconsumo, aunque una pequeña parte de la pesca puede destinarse a la comercialización;
- *Pesca industrial*: Proceso de captura y operaciones conexas realizadas por buques pesqueros mayores de 10 TRB. Se realiza con el objetivo de obtener un gran número de capturas a través de grandes embarcaciones y requiere de una infraestructura portuaria apropiada para desembarcar y distribuir los pescados.

Otros tipos de pesca:

- *La pesca submarina*: es similar a la caza, ya que el pescador debe perseguir a la presa hasta atraparla. Las otras técnicas de pesca, en cambio, suelen funcionar mediante el engaño;
- *La pesca deportiva*: en cambio, se lleva a cabo por ocio o competición. Es habitual que, en este caso, los ejemplares capturados se devuelvan al agua sin que el pez sufra daño alguno;
- *La pesca de captura*: esta cosecha la población silvestre. Los métodos principales utilizados en este tipo de pesca son:
  - a) capturar activamente, el pez o crustáceo en una red (barredera, jábega) o trampa;
  - b) atraparlos en un red (vertical, rastrera y trasmallo); o,
  - c) pescarlos con un anzuelo y cordel (caña de pescar, cordel largo).

Los pescadores de captura operan en las aguas marinas, dulces y salobres e incluyen empresas comerciales muy grandes, y pescadores artesanales en pequeña escala.

- *La pesca de cultivo* (de agua marina, salobre y dulce, y maricultura, etc.): contempla el manejo de los recursos de tal modo que se aumente la producción de pescado más allá de lo que normalmente se pueda obtener de la población silvestre. La piscicultura emplea concentraciones de peces o crustáceos, más amplias, criándolos en piscinas; conteniéndolos en las

áreas que son productivas, naturalmente, utilizando jaulas, corrales o redes; proporcionando las estructuras para que puedan sujetarse los animales no móviles e introduciendo los peces o crustáceos al hábitat naturales;

- *La pesca de arrastre:* es aquella que se realiza arrastrando las redes en el fondo de los mares;
- *Pesca costera o litoral* es la que se efectúa por embarcaciones de tamaño medio a una distancia máxima de sesenta millas del litoral;
- *Pesca de altura:* La que se efectúa en aguas lejanas al litoral.

Como puede apreciarse, resultan variadas las formas en que el hombre puede apropiarse del citado y necesario alimento y las cosas que pueden obtenerse de la vida submarina considerándose esta una de las razones por las cuales debe ser protegido este entorno con más fuerza. Sin embargo, muchas de estas maneras de llevar a cabo la actividad pesquera producen daños al medio ambiente, pues golpean negativamente a la naturaleza.

Aparentemente no se conciben efectos negativos por el mero hecho de realizar una actividad tan antigua como la existencia humana. No obstante el actuar indolente crea situaciones no deseadas para quien la realiza.

Se ha considerado que la pesca experimentó un incremento a partir de la Segunda Guerra Mundial, siendo el pescado uno de los productos más demandados para el consumo humano y la alimentación animal. Tal situación obligó al manejo de nuevos recursos para llevar a cabo la actividad y le necesidad de la utilización de nuevas tecnologías que hicieran posible aumentar la pesca.

Se estima que la demanda está acercándose a los límites de la producción, motivos por los cuales la existencia de muchos recursos pesqueros está sufriendo deterioro. La pesca excesiva está trayendo como consecuencia el agotamiento de ciertas poblaciones, y las otras actividades humanas influyen en la productividad de la pesca en los sistemas de agua dulce, salobre y salada.

Una de las variantes empleadas en la actividad pesquera que produce serios daños al medio ambiente es la conocida como pesca de captura. Así, “el manejo y control de la calidad de las aguas es uno de los problemas asociadas a la contaminación ambiental, el cual requiere la utilización de métodos y técnicas de

avanzada que sean capaces de dar una repuesta rápida y eficaz sobre el estado de esos recursos, su posible uso, su evolución al cabo del tiempo, y que permitan tomar medidas para preservar su calidad y evitar su deterioro”<sup>17</sup>.

Uno de los principales efectos ecológicos negativo directo producidos por la pesca de captura es precisamente la explotación excesiva. La pesca indiscriminada no sólo degrada la población de los peces, cambiando su tamaño y estructura, sino que también afecta un sinnúmero de especies, de las cuales depende su existencia en relación con la cadena de alimentos. Además el uso de ciertos equipos y prácticas de pesca, que no atrapan exclusivamente la especie deseada, o que destruyen el hábitat, perjudican o mata, involuntariamente, otras especies.

Por su parte, la pesca a la *rastra* constituye una variante sobre la cual se muestra especial preocupación. En esta tipología se utiliza un método que si bien es efectivo para realizar una pesca rápida y abundante; también resulta perjudicial para la salud del medio ambiente. El hecho de arrastrar las redes en el fondo del mar, constituye un crimen contra la naturaleza si tenemos en cuenta el daño que produce no solo a aquellas especies capturadas no deseadas, sino al el medio acuático como tal.

Por otro lado se encuentran los daños trascendentales que las anclas y los buzos causan a los arrecifes de coral, que pueden atrapar y matar los peces, innecesariamente (este hecho se conoce como la “pesca fantasma”). Esta casi universalmente prohibido emplear explosivos y venenos, pero algunos pescadores todavía los utilizan. Sin lugar a dudas estas prácticas pueden destruir los hábitats de los animales acuáticos. Finalmente, como resultado de este tipo de pesca se intensifica el riesgo de la contaminación por petróleo y combustible, a causa de los derrames casuales.

Por último y no menos perjudicial se encuentra la pesca de cultivo. Este acto de criar peces en piscinas es de considerar que por los daños ambientales se refiere debe de prestársele especial atención. Cuando el hombre manipula los ecosistemas naturales se corren riesgos de producir serios impactos ambientales

---

<sup>17</sup> Vid., DÍAZ DELGADO, J. C.: *Ecología y Sociedad. Estudios*, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1999.

inclusive mayores que los que puede producir la pesca de captura. Si bien el hecho de arrastrar sobre el suelo marino redes u otro instrumento de trabajo utilizado en este tipo de pesca con similares características, crea severos daños al ecosistema, destruyendo todo lo que se encuentra a su paso sin importar si es o no la especie deseada; la pesca de cultivo aunque con características diferentes no es menos en el daño producido. Esta puede ocasionar la destrucción de los ecosistemas y afectar seriamente las áreas costeras como son: los pantanos, manglares y otras que resultan vulnerables a los cambios derivados de la actividad humana.

Normalmente son utilizados para este tipo de pesca grandes extensiones de tierra, por lo que requiere este tipo de actividad y son manejadas sobre todo aquellas que han sido consideradas de menos importancia para la producción y que por lo tanto no son de interés para la economía local.

Estas variaciones realizadas por el hombre para asegurar especies determinadas necesitarán de cambios en el medio natural. Como consecuencia deberán ser desviados ríos, ya sean de mayor o menor tamaño, para que las piscinas puedan mantenerse estables y condicionadas para hacer efectivo la vida de la especie. Esto implica una posible afectación de las fuentes usuales de agua potable tanto para el consumo humano como para el animal.

No solo el agua desviada para las piscinas es considerada perjudicial para los ecosistemas cercanos por lo que puede significar para la población animal y vegetal la pérdida del preciado líquido, sino que las aguas que han sido desechadas por las piscinas pueden provocar la contaminación de los medios acuáticos de los alrededores, dependiendo del grado de contaminación que posean las aguas excluidas de los reservorios.

Para este tipo de pesca se necesita del empleo de ciertos métodos e instrumentos para hacerla efectiva al menos en lo que a producción se refiere, pues de esto depende el éxito buscado en aras de lograr aumentar la situación alimentaria y económica según lo que se planifique. Es por ello que la utilización de productos químicos y fertilizantes además de la inclusión de alimentos y la posibilidad de

renovación, determinará la calidad del agua y el grado de contaminación que puede producirse.

Por último y no menos importante se encuentra la introducción de otras especies al hábitat. Esta acción clasifica entre las cuestiones más criticadas a este tipo de actividad. Para nadie es un secreto lo que constituye para un ecosistema la aparición de una especie animal o vegetal y más aún lo que representa para esa especie tener que adaptarse a condiciones en ocasiones distintas a las que realmente pertenece. En algunos lugares se han tenido resultados positivos, sin embargo en la gran mayoría de los practicantes los resultados han sido mucho menos exitosos que los esperados y su efecto en ocasiones para lamentar.

Es inminente el riesgo de provocar competencia con las especies nativas, o conducta predatoria contra ellas. El hecho de que la introducción de especies exóticas no significa el aumento de la productividad de la pesca, por el contrario, pueden causar una pérdida neta de producción, reduciendo las poblaciones de las especies nativas. Además, las especies exóticas tienen la posibilidad de introducir enfermedades y parásitos al ambiente acuático local. Sin duda alguna la piscicultura tienen el mayor potencial para aumentar la producción, pero existen muchos problemas ambientales a tener en cuenta.

Estos impactos atentan contra las operaciones de pescas tradicionales y comerciales, así como la actividad recreativa y el turismo. La contaminación procedente de las áreas industriales, urbanas y agrícolas, el uso de la tierra en las cuencas hidrográficas y el manejo de las aguas, son factores que están ejerciendo impactos negativos en la pesca.

La pesca de captura, a la *rastra* y de cultivo son las formas de pesca que más se utilizan actualmente<sup>18</sup>.

Como ha podido apreciarse, la actividad pesquera aún y cuando es autorizada por los gobiernos en algunos casos y en otros son los promotores de llevarla a cabo, producen daños al medio ambiente cuando no son realizadas y controladas debidamente.

---

<sup>18</sup> Cfr., <http://www.acader.unc.edu.ar>. [Consulta de 14 de octubre de 2011].



### 3. La pesca ilícita. Sus impactos sobre el medio ambiente

Si bien es estimada perjudicial por lo antes expuesto la pesca en sus disímiles variantes para el medio ambiente, consecuencia más devastadoras son producidas por la pesca ilegal o, como también es conocida, como *pesca ilícita*, llevada a cabo por personas naturales y jurídicas.

A pesar de la crucial importancia que representa la vida acuática para la supervivencia de la especie humana, la biodiversidad marina está en un riesgo cada vez mayor, ocasionado por la pesca indiscriminada e ilegal. El ritmo en el que las especies que habitan en los mares, se pegan al límite de la extinción y se ha visto con asombro por muchos estudiosos de los ecosistemas. Son variadas las formas en las que puede realizarse este acto criminal entre ellas encontramos las que ejecutadas por:

- Embarcaciones nacionales o extranjeras en aguas bajo la jurisdicción de un Estado, sin el permiso de éste, o contraviniendo sus leyes y reglamentos.
- Embarcaciones que enarbolan el pabellón (banderas) de Estados que son partes de una organización regional de ordenación pesquera competente, pero faenan contraviniendo las medidas de conservación y ordenación adoptadas por dicha organización y en virtud de las cuales están obligados los Estados a las disposiciones pertinentes del derecho internacional aplicable; o
- En violación de leyes nacionales u obligaciones internacionales, inclusive las contraídas por los Estados cooperantes con respecto a una organización regional de ordenación pesquera competente<sup>19</sup>.

Por pesca *no declarada* se entiende a las actividades pesqueras<sup>20</sup>:

- Que no han sido declaradas, o han sido declaradas de modo inexacto, a la autoridad nacional competente, en contravención de leyes y reglamentos nacionales; o
- Llevadas a cabo en la zona de competencia de una organización regional de ordenación pesquera competente, que no han sido declaradas o han

<sup>19</sup> En: <http://www.itfglobal.org/fisheries/iuu.cfm/ViewIn/SPA>. [Consultada 28 de octubre de 2011].

<sup>20</sup> *Ibidem*.

sido declaradas de modo inexacto, en contravención de los procedimientos de declaración de dicha organización.

Por pesca *no reglamentada* se entiende las actividades pesqueras<sup>21</sup>:

- En la zona de aplicación de una organización regional de ordenación pesquera competente que son realizadas por embarcaciones sin nacionalidad, o por embarcaciones que enarbolan el pabellón de un Estado que no es parte de esa organización, o por una entidad pesquera, de una manera que no está en consonancia con las medidas de conservación y ordenación de dicha organización, o que las contraviene; o en zonas o en relación con poblaciones de peces respecto de las cuales no existen medidas aplicables de conservación u ordenación y en las que dichas actividades pesqueras se llevan a cabo de una manera que no está en consonancia con las responsabilidades relativas a la conservación de los recursos marinos vivos que incumben al Estado en virtud del derecho internacional.

La pesca es fundamental para la subsistencia y la seguridad alimenticia de 200 millones de personas, en especial en el mundo en desarrollo. Una de cada cinco personas en este planeta depende del pescado como fuente primaria de proteínas. Según las agencias de Naciones Unidas, la acuicultura -crianza y cultivo de organismos acuáticos, incluyendo pescados, moluscos, crustáceos y plantas acuáticas- está creciendo más rápido que todos los otros sectores que producen comida de origen animal.

Sin embargo, en contraste con los hechos y las cifras sobre el acelerado crecimiento de las tasas de producción mundial de la acuicultura, otras estadísticas menos alentadoras muestran que las principales reservas marinas de pescado en el mundo están en peligro, amenazadas por la sobre pesca, la pesca desmesurada e ilegal y como consecuencia la degradación del medio ambiente.

---

<sup>21</sup> *Ibidem.*

A pesar de los esfuerzos hechos por determinadas personas, las propuestas realizadas en los lugares correspondientes y en los momentos oportunos como la hecha por el Secretario General de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible celebrada en Johannesburgo en el año 2002, advirtiendo los problemas que trae consigo la pesca ilegal, motivos por los cuales no podía continuar, no han sido debidamente escuchadas ni ejecutadas. El agotamiento de las pesquerías sigue representando una amenaza para el abastecimiento de alimentos para millones de personas y para la vida acuática.

Una cifra alarmante fue la ofrecida por la Organización para la Alimentación y la Agricultura (FAO), valorando un porcentaje por encima del 70% de los peces en el mundo que están siendo explotados al máximo de su capacidad o incluso ha sido agotado por completo por medio de la pesca ilícita. El incremento dramático en el uso atenta sobre la tasa de agotamiento de las pesquerías del mundo, la cual se ha elevado más de cuatro veces en los últimos 40 años.

El Plan de Aplicación de Johannesburgo llama al establecimiento de zonas marinas protegidas (AMPAS, por sus siglas en inglés), que muchos expertos creen puede tener la llave para conservar y aumentar las poblaciones de peces. Según el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y el Centro Mundial de Vigilancia de la Conservación, en Cambridge, Reino Unido, menos del uno por ciento de los océanos y mares del mundo son actualmente zonas marinas protegidas.

Se ha apreciado que las pérdidas causadas por la pesca ilegal en el mundo se estiman entre 9.000 y 24.000 millones de dólares al año. La mayoría de las fuentes evalúan la captura entre 11 y 26 millones de toneladas de pescado, lo que equivale a entre 10 y 22 por ciento de la producción total. Los datos anteriores trajeron como consecuencias que los daños ambientales causados por la sobreexplotación pesquera, diezmará a numerosas especies de peces como el bacalao y el atún, especies estas que son vitales para la alimentación en países como los que representan el continente africano.

En los estudios más recientes realizados por la FAO se revelan que está aumentando el alcance y la intensidad del problema de la pesca ilegal, no

declarada y no reglamentada, conocida también por la sigla *INDNR*. La pesca no regulada, no reglamentada, no declarada engloba una gran pluralidad de actividades ilegales, como suelen ser: pescar sin licencia; pescar especies prohibidas; utilizar instrumentos de pesca desterrados; no respetar las cuotas de pesca; y no declarar las especies capturadas y el volumen de la captura, o declarar una captura inferior a la realizada.

Vista la cantidad de actividades que pueden realizarse que conlleven a realizar una pesca ilegal, puede entonces afirmarse y sin ánimo de ser conducido al error, que en todo el mundo la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada está socavando seriamente el esfuerzo de conservación y gestión sostenible de las poblaciones de peces. Por todo lo anterior, muchos países no sólo siguen esforzándose para que los barcos que llevan su pabellón se comporten con responsabilidad en el extranjero, sino también para eliminar la pesca ilegal en sus aguas nacionales.

Como se puede apreciar en el presente tópico, se han dejado sentadas las bases sobre la conceptualización de Derecho Ambiental, Derecho Ambiental Internacional, pesca y especialmente pesca ilícita, así como los impactos producidos como consecuencia de la actividad pesquera.

#### **4. Conclusiones**

De este somero estudio, que no indica en lo absoluto un análisis acabado de la situación descrita, y debido a la característica resumida de este tópico, decidimos plantear tres conclusiones básicas, que deben constituir el soporte para la ampliación de este estudio, y su verificación en situaciones específicas, prácticas:

*Primera:* La necesidad que reviste la protección del medio ambiente ha conllevado a la firma de tratados, acuerdos y convenios internacionales sobre la preservación, conservación y cuidado del medio ambiente de los cuales la mayoría de los Estados son firmantes, incluidos los instrumentos en materia de pesca ilícita, no obstante verificarse la no observancia en todos sus términos del mandato internacional de proteger el medio ambiente y todos sus recursos y procesos.

*Segunda:* Del estudio de la actividad pesquera se constata que ésta constituye una actividad económica fundamental para la existencia del hombre. Sin embargo, debe de ser regulada, controlada y fiscalizada sistemáticamente por los Estados, ya que por una parte el mal manejo de esta actividad en cualquiera de sus modalidades puede provocar el desequilibrio de un ecosistema determinado, mientras que por otra aparecen actividades ilícitas que dañan la economía de los Estados, al medio ambiente y al hombre.

*Tercera:* Constituye una urgencia llevar a cabo la revisión de la doctrina en materia de pesca ilícita, incorporando nuevos conceptos y elementos que tributen a un mejor entendimiento de este tipo de actividad, así como proyectos de cooperación entre Estados, que tributen al perfeccionamiento de las normativas internas e internacionales, en aras de eliminar o al menos disminuir las pescas ilegales y su impacto negativo en el mundo. En esto, las normas del denominado Derecho Ambiental Internacional juegan un papel determinante, unidas a la voluntad estatal y particular de observarlas.

**Bibliografía:** DÍAZ DELGADO, J. C.: *Ecología y Sociedad. Estudios*, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1999; *Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado*, Ministerio de Educación, Edición Revolucionaria, La Habana, 1968; FERNÁNDEZ-RUBIO LEGRÁ, A.: *Instrumentos Jurídicos Internacionales*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, Cuba, 1991; ANTÚNEZ SÁNCHEZ, A.: *Dimensión social-jurídica del medio ambiente. Una apreciación de la problemática ambiental*. Tesis, 2003; FERNÁNDEZ-RUBIO LEGRÁ, A.: *Derecho Ambiental Internacional*, Vol. 1, La Habana, 1996; JUSTE RUIZ, J., *La protección del medio ambiente en su dimensión internacional*, (s/Ed.), 1998; CARABALLO MAQUEIRA, L., en *Derecho Ambiental cubano*. La Habana, 2000; SOCARRÁS. J. y CASTILLO, T.: "Medio Ambiente", en *Aspectos Generales del medio ambiente y de la Gestión Ambiental Empresarial*, Grupo de Trabajo Estatal, Bahía Habana; UNESCO-PNUMA: *Conferencia Intergubernamental sobre educación Ambiental*, Tbilisi, Georgia, 1977. Informe final, ed/md/49, París, 1978; <http://www.acader.unc.edu.ar> [Consulta de 14 de octubre de 2011]; <http://www.jurisblogeducativo.blogspot.com/2008/09/principios-generales-delderecho.html>.; [Consultada 7 de diciembre 2011]; <http://www.itfglobal.org/fisheries/iuu.cfm/ViewIn/SPA>. [Consultada 28 de octubre de 2011]; <http://www.rianet.com.ar/index.php/generalidades/1962-clasificacion-de-la-pesca-y-la-caza-acuatica>. [Consulta de 20 de noviembre de 2011].

## En torno a la protección jurídica del emblema de la Cruz Roja. Escenario cubano en el siglo XXI.

Alcides Francisco Antúnez Sánchez<sup>1</sup>

**Resumen:** El trabajo realizado tiene como temática central el esbozo de la responsabilidad de cumplimiento que tiene el Estado cubano después de la firma de los Convenios de Ginebra de 1949 y la legislación en materia de Derecho Internacional sobre la protección del emblema de la Cruz Roja, el trabajo de la Sociedad Nacional dentro del país y el estado actual de la legislación en nuestro Derecho interno, haciendo un recorrido histórico sobre el tema hasta llegar al panorama cubano en diversas etapas. Se hace un análisis de las normativas en materia penal, militar, administrativa, y civil, donde este presente la protección debida al emblema para el trabajo que ejecuta la Sociedad Nacional como parte de la sociedad civil, significándose la principal omisión, la falta de la debida protección jurídica dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno. Fueron utilizados como métodos de investigación el del análisis teórico-jurídico, el histórico-jurídico, el jurídico-comparativo, el exegético-jurídico y lógico, la revisión bibliográfica y las entrevistas a expertos en la temática del derecho internacional humanitario, profesores universitarios que desarrollan la materia de derecho internacional, personal asalariado y voluntario de la organización, organismos con vínculos de trabajo con la organización y operadores del derecho de las categorías jueces, fiscales, abogados y juristas en general. El principal resultado obtenido en el trabajo ha sido que en Cuba no hay una Ley que proteja al emblema de la Cruz Roja dentro de la legislación penal en el derecho interno; existe esta omisión en la normativa, la que una vez estuvo en la extinta Ley No. 21. No es pertinente señalar que no existan violaciones graves, pero sí entendemos deberá ser necesario recogerla en la disposiciones jurídicas internas, cumpliendo la letra los tratados y acuerdos internacionales en la materia suscritos por Cuba.

**Sumario:** 1. Antecedentes y orígenes de la Cruz Roja. 1.1. Orígenes del emblema. 1.1.1. Emblemas aprobados por los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional III, de 2005. 1.1.2. Instrumentos jurídicos sobre el uso del emblema por el Movimiento Internacional. 1.2. Orígenes de la Cruz Roja Cubana. 1.3. Regulación jurídica relativa al uso del emblema de la Cruz Roja en Cuba y como organización no gubernamental dentro de la sociedad civil. 1.4. El Reglamento y Estatutos de la Cruz Roja Cubana como Sociedad. 2. La legislación penal, civil y militar en relación con el uso debido e indebido del emblema de la Cruz Roja. 2.1. La legislación administrativa en el ordenamiento jurídico cubano y la responsabilidad estatal en cuanto al control del uso del emblema. 2.2. Breve análisis del Derecho contravencional cubano. Posición en torno al respeto del emblema por personas jurídicas y naturales. 3. Usos y abusos del emblema en Cuba. El uso distintivo y el uso protector. 4. El organismo de la Administración Central del Estado de relación con la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Cubana. Breve análisis de la base legislativa del sistema de salud. 5. El Ministerio de Salud Pública como organismo de relación con la ONG (SN). 6. Conclusiones.

### 1. Antecedentes y orígenes de la Cruz Roja.

La historia enmarca a los acontecimientos que dieron lugar al surgimiento del Comité Internacional de la Cruz Roja, en una fecha tan lejana como el 24 de junio

---

<sup>1</sup> Especialista en Asesoría y Derecho de Empresas por la Universidad de Oriente. Profesor Principal de Derecho Mercantil y Derecho Ambiental de la Universidad de Granma. Difusor de la Cruz Roja Cubana.

de 1859, cuando tuvo lugar una de las batallas más sangrientas que recuerda la humanidad. Ese día, en la ciudad de Solferino, al norte de Italia, se enfrentaron los Ejércitos de Austria y Francia; después de 16 horas de cruentos combates se encontraban dispersos en el campo de batalla más de 40 000 muertos y heridos, muchos de los cuales morían tras horribles sufrimientos al no poder ser socorridos a tiempo por la insuficiencia de los servicios sanitarios y su inoperatividad por no ostentar un emblema uniforme, es decir, reconocible por todas las partes en conflicto, que les confiriera protección para sus acciones de socorro. Se calcula que por ese motivo sólo el 25% de los muertos en las acciones combativas era resultado directo de éstas; el otro 75% fallecía por no contar con una adecuada asistencia médica.

Esa misma tarde, un ciudadano de origen suizo llamado Henry Dunant llegó a la zona por viajes de negocios y quedó estupefacto ante el panorama que se presentaba ante sus ojos: insuficientes servicios sanitarios por ambos ejércitos y miles de soldados heridos abandonados a su suerte, sin la mínima asistencia médica. Este hombre extraordinario que la humanidad posteriormente inmortalizara, reaccionó de inmediato con la acción y el pensamiento; con la acción brindó los primeros auxilios, conjuntamente con los habitantes de las localidades vecinas, a todas las víctimas sin ningún tipo de discriminación, y con el pensamiento escribió un libro intitulado *Recuerdo de Solferino*, donde expresa un doble deseo: primero, que cada país constituya desde tiempo de paz una sociedad de socorro voluntaria para ayudar a los servicios de sanidad militar en caso de guerra; y segundo, que los Estados ratifiquen un principio universal que garantice la protección jurídica de los hospitales y al personal sanitario. Del primero de estos deseos nació la Cruz Roja, y del segundo, los Convenios de Ginebra, vinculados desde entonces para siempre en la historia. Existía en aquel entonces en Ginebra una sociedad de utilidad pública presidida por el abogado Gustave Moynier, el que profundamente emocionado después de la lectura de *Recuerdo de Solferino* propuso a Dunant un coloquio de su obra con los demás miembros de su sociedad; al finalizar éste se decidió instituir una comisión de cinco miembros para examinar la posibilidad de poner en práctica las ideas de Dunant. La comisión

estuvo integrada, además de Moynier y Dunant, por el General Guillaume-Henri Dufour y los doctores Louis Appia y Théodore Maunoir. El 17 de febrero de 1863 dicha comisión se reunió y fundó el *Comité Internacional de Socorro a los militares heridos en campaña*.<sup>3</sup>

Durante los meses siguientes los miembros del Comité desplegaron una intensa y fructífera actividad que se coronó, en octubre de 1863, con la organización y realización de una Conferencia Internacional en Ginebra, a la que asistieron representantes de 16 Estados. En ésta se adoptó un signo distintivo: una cruz roja sobre fondo blanco para identificar y, por lo tanto, proteger a quienes socorren a los soldados heridos. De esta Conferencia nació la Cruz Roja. En cuanto al Comité, éste recibió, más tarde, el nombre de Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)<sup>4</sup>. El 22 de agosto de 1864 se firmó el Primer Convenio de Ginebra, que marca el inicio jurídico del Derecho de la Guerra, Derecho Internacional Humanitario o Derecho de los conflictos armados como también se le denomina<sup>5</sup>.

Sobre el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, el cual también es conocido por Cruz Roja Internacional, debemos puntualizar el porqué de la denominación “Media Luna Roja”<sup>6</sup>. Cuando se adoptó el signo distintivo de la Cruz Roja como emblema del Movimiento, la única razón que imperó fue rendir homenaje a Suiza por los aportes realizados por este país a tan hermosa obra humanitaria, utilizando la forma de su bandera con sus colores invertidos. En 1876, durante la llamada guerra de Oriente, que hizo estragos en los Balcanes, el imperio Otomano decidió utilizar una media luna roja sobre fondo blanco en lugar de la cruz roja. La razón invocada: el signo de la cruz choca con las susceptibilidades de los soldados musulmanes, quienes planteaban su similitud con los estandartes empleados por los católicos durante la sangrientas Cruzadas de la Antigüedad. La Conferencia diplomática celebrada en 1929 se vio obligada,

---

<sup>3</sup> Actual Comité Internacional de la Cruz Roja. contactarse en Ginebra, Suiza, [www.circ.org](http://www.circ.org) [consultado el 21 de mayo 2011]

<sup>4</sup> Organización Humanitaria Internacional, [www.circ.org](http://www.circ.org) [consultado el 21 de mayo 2011]

<sup>5</sup> Abril García: *El movimiento internacional de la Cruz Roja*. Publicaciones del Centro de Estudios para el Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Salud Pública. La Habana. Cuba.

<sup>6</sup> Ver Convenio de Ginebra de 1949. Editora CICR. Suiza, [www.circ.org](http://www.circ.org) [consultado el 21 de mayo 2011]



por iguales causas, a reconocer otros dos signos distintivos: la Media Luna Roja y el Sol y León Rojos de Irán. En 1949 al firmarse los Convenios de Ginebra, en el artículo 38 del primero se confirman los tres signos protectores de los servicios sanitarios de los Ejércitos. En 1980, al renunciar al Sol y León Rojos la República Islámica de Irán y aceptar la Media Luna Roja, pasan estos dos signos a ser los únicos vigentes, después de ser aprobados en 1982 por la Federación Internacional de las Sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja.

De las 187 Sociedades Nacionales reconocidas hasta el año 2010 en la XXX Conferencia de la Cruz Roja y la Media Luna Roja realizada en el año 2009, más de 150 han adoptado la Cruz Roja como emblema, y las restantes la Media Luna Roja, con ya más de 100 millones de miembros voluntarios en todo el mundo <sup>7</sup>.

Los tres factores que componen el Movimiento Internacional son: El Comité Internacional de la Cruz Roja, La Federación Internacional de las Sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, y las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y la Media Luna Roja. El Comité Internacional de la Cruz Roja es el órgano fundador del Movimiento; constituye una institución humanitaria privada, independiente y suiza que actúa como intermediario neutral en las situaciones de conflicto armado. En virtud de las normas del Derecho Internacional Humanitario del que es promotor, presta protección y asistencia a las víctimas, prisioneros de guerra o internados civiles, heridos o enfermos, personas desplazadas o que viven en territorio ocupado. Dispone de un derecho de iniciativa reconocido por los estados, pudiendo también proponer sus servicios en caso de situación de disturbios o tensiones interiores aunque a ellos no se refieran los Convenios de 1949. El órgano supremo del Comité Internacional de la Cruz Roja es una asamblea de 25 ciudadanos suizos elegidos por cooptación. El hecho de esa mono-nacionalidad se basa en la reconocida neutralidad del estado suizo lo que hace que la comunidad internacional valore y apoye esta decisión que resulta una garantía para el desempeño de la acción humanitaria.

---

<sup>7</sup> Consultar textos de la 30 Conferencia del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja. Página Web CICR, [www.circ.org](http://www.circ.org) [sitio consultado el 21 de mayo 2011]

El Comité tiene su sede en Suiza, se estructura en tres direcciones:<sup>8</sup> Dirección Administrativa, Dirección de asuntos generales que comprenden doctrina y derecho e información, Dirección de actividades operacionales que comprende el departamento de operaciones con las delegaciones zonales, las actividades de socorros y la agencia central de búsquedas. La conducción de los asuntos operacionales y administrativos es tarea de la sede situada en Ginebra y de sus delegaciones regionales, que radican en diversos puntos geográficos del mundo. Su misión consiste en prestar atención y ayuda a las víctimas de los conflictos armados, los disturbios y tensiones internas, actuando por iniciativa o por el derecho que le otorgan los *Convenios de Ginebra* para actuar como intermediario neutral en los mismos. El financiamiento del Comité está cubierto por las diferentes contribuciones voluntarias de los Estados Partes, las Sociedades Nacionales, las actividades privadas y de otros diversos tipos que recibe. Se identifica para realizar sus operaciones con este emblema:



La Federación Internacional de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y la Media Luna Roja como componente del Movimiento actúa de conformidad con sus estatutos con todos los derechos de una institución organizada corporativamente y dotada de personalidad jurídica. Al igual que el Comité Internacional de la Cruz Roja tiene carácter de observador en las Naciones Unidas (ONU). Se considera una organización humanitaria, independiente y no gubernamental, de ámbito mundial.<sup>9</sup> Es la mayor organización humanitaria del mundo que presta asistencia sin ninguna distinción de nacionalidad, raza, credo, clase social u opinión política. La misión de la Federación es mejorar la vida de las personas vulnerables movilizándolo el Poder de Humanidad. Su función fundamental es promover el desarrollo de las Sociedades Nacionales, así como inspirar, estimular, facilitar y

---

<sup>8</sup> Consultar página web del CICR, [www.circ.org](http://www.circ.org) [sitio consultado el 21 de mayo 2011].

<sup>9</sup> Consultar la Federación Internacional de Cruz Roja y Media Luna Roja. Página Web CICR, [www.circ.org](http://www.circ.org) [sitio consultado el 21 de mayo 2011]

ampliar continuamente y en todas sus formas la acción humanitaria de éstas para prevenir y aliviar los sufrimientos humanos y contribuir a promover la paz en el mundo. Coordina la ayuda de las Sociedades Nacionales en los desastres naturales, función ésta que ha resultado una de las más importantes y que más la identifica. Asiste, en cooperación con el Comité Internacional de la Cruz Roja, a las víctimas de los conflictos armados y en la promoción y desarrollo y difusión del Derecho Internacional Humanitario y los principios fundamentales del Movimiento. En el plano internacional actúa en calidad de representante oficial de las sociedades nacionales, fomenta la cooperación entre ellas y obra por acrecentar la capacidad de las mismas para llevar a cabo programas de asistencia social, salud, y preparación en previsión de desastres. Se identifica en sus operaciones con el signo:

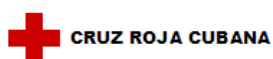


Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, en el artículo 3 de los estatutos del Movimiento se dice que: “Las Sociedades Nacionales forman la base y son una fuerza vital del movimiento, desempeñan sus tareas humanitarias en conformidad con sus propios estatutos y sus respectivas legislaciones nacionales, para cumplir la misión del movimiento y ateniéndose a los principios fundamentales. Las Sociedades Nacionales apoyan a los poderes públicos en sus tareas humanitarias, según las necesidades específicas de cada país”.<sup>10</sup> Trabajan con la independencia necesaria para poder cumplir con sus principios fundamentales y prestar su asistencia a todos y sin discriminación alguna. Organizan con las autoridades públicas los socorros de urgencia y otros servicios en favor de las víctimas de los conflictos armados y de conformidad con los *Convenios de Ginebra*, así como en favor de las víctimas, catástrofes naturales y otras situaciones de urgencia que requieran de su asistencia. Difunden y ayudan a sus respectivos gobiernos a difundir el DIH y lograr el respeto al emblema de la Cruz Roja. Es de señalar que para constituir una Sociedad Nacional deben

---

<sup>10</sup> Consultar la página Web: [www.cruzrojacubana.cu](http://www.cruzrojacubana.cu), sitio oficial de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Cubana. La Habana. Cuba. Sitio consultado el 20 de mayo 2011.

cumplirse 10 requisitos, entre los que se encuentra la obligación de que se constituya en el territorio de un estado firmante de los *Convenios de Ginebra*. Se identifican para realizar sus operaciones con los símbolos de la cruz roja, la media luna roja o el león y sol rojo, y el recién aprobado cristal rojo. En el caso de Cuba el utilizado es:



Los tres componentes del Movimiento Internacional se reúnen conjuntamente con los Estados Partes en los Convenios, cada cuatro años, en la *Conferencia Internacional*, que es la más alta autoridad deliberante del Movimiento para examinar cuestiones humanitarias de interés común; la Conferencia contribuye a la unidad del Movimiento y a la realización de su misión en el respeto estricto a sus principios fundamentales; contribuye al desarrollo del Derecho Internacional Humanitario y de otros convenios internacionales de interés del Movimiento.<sup>11</sup>

La Conferencia fórmula proposiciones relativas a los convenios humanitarios y otras que se relacionen con la Cruz Roja, modificar los estatutos y reglamentos, aprobar resoluciones y examinar los problemas de orden general. La Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja tiene como peculiaridad ser la única del mundo en agrupar, en una sola organización, a las instituciones privadas y a los gobiernos con el objetivo de alcanzar un fin común. En 1921 la X Conferencia Internacional aprobó una resolución en que se reconocía al Comité Internacional de la Cruz Roja como el guardián y propagador de los principios fundamentales, morales y jurídicos de la institución. Sin embargo, no fue hasta 1965 en la XX Conferencia Internacional celebrada en Viena, Austria, donde se dotó al Movimiento de una Carta en la que se expresaba el objetivo de favorecer una acción cada vez más coherente y eficaz; en ella se proclamaron los *siete*

---

<sup>11</sup> Ver Convenios de Ginebra de 1864, sitio web del Comité Internacional de la Cruz Roja. Página Web CICR, [www.circ.org](http://www.circ.org) [sitio consultado el 21 de mayo 2011]

*principios fundamentales del Movimiento*<sup>12</sup>; estos son: *Humanidad, Imparcialidad, Neutralidad, Independencia, Voluntariedad, Unidad y Universalidad.*

### **1.1. Orígenes del emblema**

Se adoptó el emblema de la cruz roja sobre fondo blanco con una precisa finalidad: garantizar la protección de los heridos de guerra y de quienes atienden en tiempo de guerra. Aunque en el Convenio de 1864 no se habla más que de la cruz roja, apareció, unos años más tarde, un segundo emblema, que sigue utilizándose: la media luna roja, de hecho, aunque la Cruz Roja, elegida en homenaje a Suiza, invirtiéndose los colores de su bandera nacional, no tiene significación religiosa alguna, países del mundo islámico han optado por usar la media luna<sup>13</sup>. El emblema de la Cruz Roja se puede utilizar de forma protectora o indicativa. En tiempo de conflictos, el emblema es la manifestación visible de la protección que confieren los *Convenios de Ginebra*. Cuando su uso es protector, identifica a los combatientes, personal voluntario, unidades y medios de transporte que lo porten, los cuáles no deben ser atacados. Cuando su uso es indicativo, el emblema sirve para señalar que una persona u objeto tiene un vínculo directo con el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, aunque en estos convenios también se reconoce el León y Sol Rojo, siendo el menos usado. El emblema protector es de grandes dimensiones, y el indicativo es más pequeño. La colega jurista Tathiana Flores Acuña<sup>14</sup>, en su artículo sobre la protección y regulación del uso del emblema de la Cruz Roja y otros signos protectores, nos refería que el tema de la protección es esencial tanto para las víctimas de los conflictos armados como para aquellas que prestan socorro en dichas situaciones, el emblema simboliza protección, constituyendo además un medio de protección esencial para el Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, es la protección desinteresada hacia los más vulnerables.

---

<sup>12</sup> Ver C.G. de 1949, sitio web del Comité Internacional de la Cruz Roja. Página Web CICR, [www.circ.org](http://www.circ.org) [sitio consultado el 21 de mayo 2011]

<sup>13</sup> Ver C.G. de 1949, sitio web del Comité Internacional de la Cruz Roja. Página Web CICR, [www.circ.org](http://www.circ.org) [sitio consultado el 21 de mayo 2011]

<sup>14</sup> Jurista de la Delegación Regional del CICR para América Central, México y el Caribe.

Otro aspecto relacionado con el uso y empleo del emblema, que reviste vital importancia, es conocer quiénes tienen derecho a utilizarlo y cuándo. En el artículo 44 del I Convenio de Ginebra, se prevé las dimensiones que debe tener el emblema para cumplir la función protectora de los servicios sanitarios y civiles al igual que la sociedad nacional debidamente autorizada.

a) *En tiempo de paz, como protector:* Las unidades sanitarias y los medios de transporte de las Sociedades Nacionales, cuyo empleo sanitario, en caso de conflicto armado, ya está determinado.

*Como indicativo:* Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja, sus ambulancias y puestos de socorro.

b) *En tiempo de conflicto, como protector:* El servicio sanitario de las Fuerzas Armadas, las Sociedades Nacionales, los hospitales civiles, todas las unidades sanitarias civiles y otras unidades voluntarias civiles.

*Como indicativo:* Las Sociedades Nacionales. (Ver artículo 44, I Convenio Ginebra)

Todo Estado Parte de los *Convenios de Ginebra* tiene la obligación de tomar medidas para impedir y reprimir, en todo momento, el uso abusivo del emblema. Ha de promulgar una ley sobre la protección de los emblemas de la Cruz Roja y la Media Luna Roja. Se considera que realiza un uso abusivo del emblema todo aquel que no esté expresamente autorizado por los *Convenios de Ginebra* y sus *Protocolos Adicionales*; ejemplo de ello tenemos las imitaciones, las usurpaciones y los abusos graves (perfidia).

Por otra parte tenemos acciones que pueden ocurrir en tiempo de paz o de conflicto armado y que son:

*Las imitaciones:* Se trata de la utilización de cualquier signo que pueda confundirse con el emblema, como son las imitaciones del color y la forma.

*Las usurpaciones:* Ocurre cuando el emblema es usado por personas o identidades que no tienen derecho a hacerlo, como empresas comerciales, Organizaciones No Gubernamentales (ONGs), particulares, médicos privados etc. También incurren en usurpación las personas que tienen derecho a utilizarlo y lo emplean en actividades que no se avienen con sus funciones.

*Los abusos graves (perfidia):* Consisten en el empleo del emblema durante los conflictos armados para proteger a combatientes, enmascarar acciones combativas o material de guerra. Estos usos son considerados crímenes de guerra.

Hemos sido testigos que en el mundo de hoy trágicos acontecimientos han causado la muerte de miles de civiles y militares fuera del combate, heridos o enfermos, violando el respeto al emblema, esto ha conllevado a incrementar aún más la difusión del papel del EMBLEMA tanto para el tiempo de paz como en el conflicto armado, que permita asegurar un mayor respeto y conocimiento de su uso adecuado. Por lo tanto es responsabilidad del Estado tomar todas las medidas apropiadas dentro de su legislación interna y difundir los principios que deben regir el uso del emblema. El tema de la prevención de las violaciones y las medidas a tomar con los responsables. (Ver artículo 1 común a los Convenios de Ginebra). Puede consultarse además en el artículo 54 del I Convenio de Ginebra que establece que los Estados tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para impedir y reprimir, en todo tiempo el abuso al emblema, reiterativo en los artículos 38 y 85 del I Protocolo Adicional. Quedando la obligatoriedad de reglamentar el uso del Emblema, definiendo conductas como la perfidia, el uso indebido y abusivo del emblema. En el caso de la perfidia deben incluirse en el Código Penal y en el Código Penal Militar respectivamente. Hay un ejemplo en Centroamérica y es él del Congreso de Guatemala, que a través de la Ley No. 102-97 emitió la *Ley de protección y uso del emblema de la Cruz Roja*, como estado parte cumple lo acordado de manera internacional. Acatando el cometido de la *Ley tipo relativa al uso y protección del emblema de la cruz roja o media luna roja*<sup>15</sup>. Revisaremos también la semiología de las palabras *Uso y Protección*, para conocer que recogen la Real Academia de la Lengua sobre estas<sup>16</sup>; *Uso*: acción y efecto de usar; *Protección*: acción y efecto de proteger; *Protector*: que protege.

---

<sup>15</sup> Ver separata de la Revista Internacional de la Cruz Roja. Publicaciones CICR. Guatemala. Sobre la legislación nacional relativa al uso y a la protección del emblema de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja.

<sup>16</sup> Consultar enciclopedia Encarta 2011.

### **1.1.1. Emblemas aprobados por los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional III, de 2005.**

Se encuentran aprobados desde el 1er Convenio de Ginebra de 1864 y posteriormente en los Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo I de 1977<sup>17</sup>, como en el nuevo símbolo recogido en el Protocolo Adicional III del 2005<sup>18</sup>. El Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo III, 8 de diciembre de 2005). Desde el siglo XIX, los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja se han venido utilizando como símbolos universales de asistencia en favor de las víctimas de los conflictos armados. Tras aprobarse el cristal rojo como nuevo emblema adicional, acaba de abrirse un nuevo capítulo de su larga historia, idea promovida por el estado de Israel, algunas de las ex repúblicas de la desmembrada Unión Soviética y por los Estados Unidos de Norteamérica. En el primer Convenio de Ginebra, aprobado el 22 de agosto de 1864, se estableció el emblema de la cruz roja. Desde el comienzo, ha sido un signo visible de la condición de neutralidad y de la protección que confiere el derecho internacional humanitario a los servicios sanitarios de las fuerzas armadas y a los voluntarios miembros de las sociedades de socorro en favor del personal militar herido. En ese entonces, parecía que la aprobación de un signo distintivo único era condición *sine qua non* de protección. No obstante, a finales del siglo XIX, algunos Estados y sociedades de socorro usaban la media luna roja y el león y el sol rojos. Habida cuenta de este hecho consumado, el Convenio de Ginebra del 27 de julio de 1929 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de los ejércitos en campaña procuró el reconocimiento internacional respecto de estos dos signos distintivos. Después, los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 refrendaron el uso de los tres emblemas.

En el comentario del artículo 38, del I Convenio de Ginebra de 1949, se observa claramente que la finalidad de estos emblemas es dar a entender una sola cosa,

---

<sup>17</sup> Ver en Convenios de Ginebra I, II, III, y IV de 1949 y sus Protocolos Adicionales I y II de 1979. Publicados por el CICR. Ginebra. Suiza.

<sup>18</sup> Ver en Protocolo III, 2005. Publicados por el CICR. Ginebra. Suiza.



pero que reviste una importancia suma: *el respeto debido a la persona que sufre y está indefensa, a la cual se ha de ayudar, sea amiga o enemiga, sin distinción de nacionalidad, raza, religión, clase social u opinión*". A pesar de esta aseveración, en determinados contextos, se considera a veces que los emblemas tienen una connotación religiosa o política. En este punto de vista estriban las dos mayores dificultades que ha de afrontar el Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. En primer lugar, se pone en tela de juicio la noción según la cual la neutralidad y la imparcialidad sirven de base para las actividades de todos los componentes del Movimiento. A causa de ello, no se respetan debidamente los emblemas, lo que menoscaba la protección de quienes los ostentan. En segundo lugar, esto ha inducido a que algunos Estados y sociedades de socorro se nieguen a adoptar cualquiera de los emblemas actuales, aduciendo que ninguno es propicio para su labor. Cualquier rechazo de esa índole es un escollo para que el Movimiento logre la verdadera universalidad, ya que en sus Estatutos se estipula el uso de uno de estos símbolos como condición necesaria para reconocer una Sociedad Nacional como miembro de pleno derecho en el Movimiento.

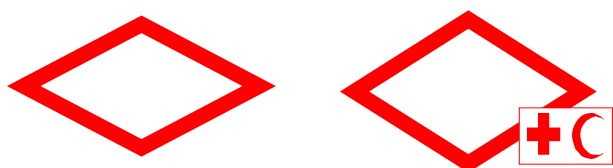
A fin de solventar ambos problemas, los Estados Partes en los Convenios de Ginebra aprobaron un III Protocolo adicional a los Convenios, en una Conferencia Diplomática que tuvo lugar en Ginebra, del 5 al 8 de diciembre de 2005. Mediante este instrumento se reconoce un emblema adicional, compuesto de un marco rojo cuadrado sobre fondo blanco, colocado sobre uno de sus vértices y que, por lo general, se denomina el cristal rojo. La forma y el nombre de este emblema adicional fueron el resultado de un largo proceso de selección, cuya finalidad era llegar a un resultado desprovisto de cualquier connotación política, religiosa o de otra índole, y que por lo tanto podía emplearse en todo el mundo. La finalidad del cristal rojo no es sustituir a la cruz roja ni a la media luna roja, sino ofrecer una alternativa. Las personas e instituciones autorizadas para ostentar el cristal rojo son las mismas que las facultadas para usar los emblemas reconocidos en los Convenios de Ginebra de 1949, de las cuales, en particular, los servicios sanitarios de las fuerzas armadas de los Estados, los hospitales civiles con autorización explícita y los distintos componentes del Movimiento Internacional de

la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, o sea: el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), las Sociedades Nacionales y su Federación Internacional. Los emblemas reconocidos tienen un significado equivalente y deben beneficiarse del mismo trato y protección en el ordenamiento jurídico de cada Estado. Se pueden emplear los emblemas de dos maneras distintas: como instrumento de protección, un emblema es el signo visible de la protección que confieren los Convenios de Ginebra; como instrumento indicativo, el emblema indica el vínculo de una persona o un bien con el Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. En el Protocolo adicional III se dispone que el cristal rojo, como tal, ha de servir de instrumento de protección. No obstante, cuando sirva de instrumento indicativo, se podrá incorporar al cristal rojo uno de los emblemas reconocidos en los Convenios de Ginebra, una combinación de estos emblemas o cualquier otro emblema que haya venido utilizando efectivamente un Estado Parte en el Protocolo adicional III y respecto del cual se haya hecho una comunicación a los demás Estados Partes y al Comité, antes de la aprobación del Protocolo. Cabe destacar aquí que en el Protocolo adicional III no sólo se autoriza la sustitución permanente de la cruz roja o de la media luna roja por el cristal rojo, como se mencionó anteriormente, sino de manera provisional y en circunstancias excepcionales, a fin de reforzar la protección de los servicios sanitarios de las fuerzas armadas o facilitar la labor de las Sociedades Nacionales.

El Protocolo adicional III se redactó de tal modo que se evita cualquier proliferación de otros emblemas en el futuro, ocasionando lo siguiente:

1. La República Islámica de Irán, único Estado que utilizó el león y el sol rojos, dejó de hacerlo desde entonces.
2. Comentario del artículo 38 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña, 1952, pág. 305 (únicamente en inglés y en francés).
3. El Protocolo adicional III se refiere a este emblema adicional como "el emblema del Protocolo III". Sin embargo, en el párrafo 14 del Acta final de la Conferencia Diplomática para la aprobación del Protocolo III, se estipula lo siguiente sobre el particular: "A pesar de que el Protocolo III se refiere a dicho signo distintivo

adicional como el "emblema del Tercer Protocolo", el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Federación Internacional de la Cruz Roja, informaron a la Conferencia que la designación "cristal rojo", ha adquirido notoriedad y será presentada formalmente en la próxima Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, cosa que fue realizada y aprobada. Este se representa de la siguiente forma para ser usado por las sociedades nacionales:



### **1.1.2 Instrumentos jurídicos sobre el uso del emblema por el Movimiento Internacional.**

El reglamento relativo al uso del emblema de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja por las Sociedades Nacionales, aprobado por la XX Conferencia Internacional, celebrada en la ciudad de Viena en el año 1965, fue revisado en la ciudad de Budapest, en noviembre de 1991.<sup>19</sup> Las principales normas relativas al uso del emblema figuran en los Convenios de Ginebra y muchos países los han incluido ya en su legislación nacional, para poder sancionar los abusos, especialmente. Ya en el nuevo reglamento se puntualiza las diversas modalidades del empleo del signo por las Sociedades Nacionales y sus miembros. Su base jurídica la encontramos en el I Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, Para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, como en algunas de las disposiciones del Protocolo I del 8 de junio de 1977, y en el Protocolo III del 2005, donde se aprueba el nuevo símbolo.

### **1.2. Orígenes de la Cruz Roja Cubana**

En 1894, en la actual ciudad de Matanzas el periodista y literato Sr. Ramón de J. Palacio constituyó en la casa sita en la calle San Juan de Dios (hoy Diego Marchena) no. 50, la Cruz Roja Cubana; para ello tuvo en cuenta la *Convención*

---

<sup>19</sup> Reglamento del CICR, sobre el uso del emblema de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja por las Sociedades Nacionales. *Separata de la Revista Internacional de la Cruz Roja*, 1992. Ginebra. Suiza. CICR.

de Ginebra de 1864. Agrupó cerca de 80 miembros organizados en secciones y compañías, distribuidos en obreros, de salvamento y sanitarios. Comienza a prestar servicios gratuitos de atención médica y estomatológica a la población de más escasos recursos y a los patriotas. Los instrumentos y medios de trabajo fueron donados por los propios integrantes y por fondos obtenidos de un bazar realizado en la propia ciudad de Matanzas el 24 de febrero de 1895.

La intransigente e inadmisibles parcialidad de las autoridades españolas, que querían sólo la atención de sus soldados, provocaron su disolución, por lo que el patriota cubano Diego Marchena y Vives, ante esta situación traspasó y donó todo el material de la extinguida Cruz Roja al jefe insurrecto General Pedro E. Betancourt, en cuyas filas se incorporaron muchos de los miembros de la Cruz Roja; por ello podemos decir que la Cruz Roja Cubana fue mambisa en sus orígenes. Está reconocida la fundación de nuestra actual Sociedad Nacional de Actuaciones de la Cruz Roja de España en nuestro territorio, un historiador de la Cruz Roja Española realizó investigaciones donde indicó que el 7 de abril de 1895 se constituyó en Cárdenas, Matanzas, una comisión de la Cruz Roja de España presidida por Don Indalecio Ramos García, que realizó diversos trabajos humanitarios en esos tiempos convulsos. Otra acción de la Cruz Roja fue en la Guerra Hispano-Cubana-Norteamericana, y el 28 de junio de 1898 ondeó la bandera de la Cruz Roja en el Cuartel Reina Mercedes donde yacen cientos de heridos, y en el Cuartel de la Concha, convertido en hospital de sangre de la casa de Beneficencia, cementerio general y hospital civil.

La actual Sociedad Nacional de la Cruz Roja Cubana fue fundada por el eminente médico y patriota cubano Dr. Diego Tamayo Figueredo el 10 de marzo de 1909; reconocida por el Decreto Presidencial 401 del propio año como *Sociedad de socorros auxiliar del poder público*, característica especial de esta institución que la sitúa defendiendo sus funciones como auxiliar del poder público; este principio es aceptado internacionalmente por todas las Sociedades de la Cruz Roja. Durante más de 50 años sus modestas funciones se dedicaron a la atención de la salud de grupos de nuestra población con escasos recursos económicos; ejecutados a través de dispensarios los servicios médicos y estomatológicos de

forma gratuita o cobraron una mínima cuota por ellos. La década de los años cuarenta se comienza a prestar funciones de salvamento acuático y el servicio de ambulancias. En 1959 al triunfar la Revolución el país realiza cambios políticos, sociales, económicos y estructurales. La salud pública es priorizada y el Estado asume de forma total y absoluta la atención a la población, por eso las funciones tradicionales que realizaba la Cruz Roja en este proceso de cambio inicia su desarrollo gradual. Presente y destacándose está la Cruz Roja Cubana en diversas misiones y tareas, como lo son el auxilio a las víctimas de *La Coubre*; la primera campaña antipolio en las montañas; en la lucha contra bandidos en el Escambray; en Girón, donde una de sus ambulancias fue destruida por los invasores, que no respetaron su símbolo protector; además, la Cruz Roja participó en la supervisión y control de los alimentos para niños que fueron canjeados por los mercenarios de la derrotada invasión, y otras.<sup>20</sup>

En 1982, por la Resolución no. 177 del Ministerio de Justicia se reinscribe en el Registro de Asociaciones como Institución no Gubernamental auxiliar de los Poderes Públicos<sup>21</sup>, aunque dependiente del Ministerio de Salud Pública como organismo de relación, donde se le reconoce como una dirección de éste a todos los efectos internos. En 1994 sufre cambios importantes y comienza una nueva etapa, asumiendo funciones y actividades nuevas que la identifican y se corresponden con las atribuidas a las Sociedades Nacionales por los *Convenios de Ginebra* y los estatutos del Movimiento internacional, así como las actividades propias que resultan necesarias para servir a la comunidad. A finales de ese propio año se inaugura el Centro de Estudios del Derecho Internacional Humanitario de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja. Cabe señalar que estas funciones difieren según el Estado en que se encuentre el país, ya sea en tiempo de paz o en tiempo de guerra o cuando esté decretada por la Defensa Civil situaciones especiales de catástrofes o desastres naturales, siempre teniendo en cuenta su carácter auxiliar del poder público.

---

<sup>20</sup> Ver trabajo monográfico del CEDIH en formato digital, Dr. Tte. Coronel Ramón García Rebollar. Ministerio de Salud Pública. La Habana. República de Cuba.

<sup>21</sup> Ver en el Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio de Justicia, asiento contentivo de la inscripción de la Sociedad Nacional Cubana de la Cruz Roja, emitida en la Resolución No. 177 de 1982 por el Ministro de Justicia. La Habana. Cuba.

En tiempo de guerra se incorpora a la sanidad militar y/o desempeña actividades a favor de la población civil. En tiempo de paz participa en los desastres naturales y catástrofes junto a la Defensa Civil en funciones de asistencia, evacuación, rescate, albergamiento y recuperación. Trabaja muy especialmente con la población en la prevención, capacitando y desarrollando a la comunidad más vulnerable. En el año 1995, la Sociedad Cubana de la Cruz Roja asume en sus tareas diversos servicios y desarrolla otras múltiples actividades; se significan como las más importantes, entre otras: *La Difusión-Comunicación de los principios y doctrina del Derecho Internacional Humanitario, El trabajo de la agencia de restablecimiento de lazos familiares a través de la red en todo el país creada, La Atención a los migrantes y refugiados, El trabajo de Operaciones y Socorros que comprenden también las radiocomunicaciones y el transporte de heridos y enfermos, con los Grupos especializados en operaciones y socorro, La Seguridad acuática y sus escuelas de salvavidas, El desarrollo del frente de Instrucción, Desarrollo de programas especiales entre los que se encuentran el apoyo a los más importantes programas de salud que desarrolla este Ministerio en el país, La Asistencia a casos sociales, Los Proyectos de cooperación internacional, La Cruz Roja Juvenil, El apoyo a los niños con problemas de conocimientos y aprendizaje a través del programa Dissímilis, El transporte sanitario, La red de comunicadores, encargada de transmitir lo que hace la organización.*

### **1.3. Regulación jurídica relativa al uso del emblema de la Cruz Roja en Cuba y como organización no gubernamental dentro de la sociedad civil.**

Dentro del derecho interno, estimamos que son: *Constitución de la República de Cuba, Decreto Presidencial No. 40 de 1909, Ley No. 22, de 1979, Ley de los delitos militares, Ley No. 41, Ley de la Salud Pública, Ley No. 54, Ley de las asociaciones, Ley No. 59, Código Civil, Ley No. 75, Ley de la Defensa, Ley No. 1320 de 1976, Decreto No. 139, Reglamento de la Ley de la Salud Pública, Resolución No. 177 de 1981, Ministerio de Justicia, Acuerdo Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros No. 6176 de 2007, Reglamento de los Consejos de la Administración, El Derecho Internacional Humanitario, Estatutos y Reglamentos*

*del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, Acuerdos de las Conferencias Internacionales del movimiento, Estatutos y Reglamentos del movimiento internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, La Legislación Nacional, Reglamento y estatutos vigentes de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Cubana desde 1982, Proyecto de modificaciones al reglamento y estatutos vigentes de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Cubana de 1982. Versión año 2010.* Hay tres omisiones que a nuestro parecer no recogen la debida protección al emblema en Cuba, que son:

- En la legislación penal, donde aparecía recogida en la derogada Ley 21, sustituida por la Ley No. 62 (actual Código Penal), pues no existe una Ley del Emblema en el país.
- En la legislación contravencional cubana.
- En el Reglamento Disciplinario<sup>22</sup> del organismo de relación, en este caso el Ministerio de Salud Pública como vía administrativa-laboral, por estar dentro del cuerpo de la Ley de la Salud Pública la función de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Cubana, para los que tienen relación jurídica laboral (asalariados).

#### **1.4 El Reglamento y Estatutos de la Cruz Roja Cubana como Sociedad.**

Como Sociedad Nacional, está reconocida por el Gobierno, a través del Decreto Presidencial No. 40 del 28 de abril de 1909, y en el año 1981 inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio de Justicia, mediante la Resolución No. 177, como una sociedad de socorros, voluntaria, autónoma, auxiliar de los poderes públicos en el ámbito humanitario y especialmente de los servicios médicos de las Fuerzas Armadas Revolucionarias, en correspondencia con lo estipulado por el Primer Convenio de Ginebra, y como única sociedad nacional de la Cruz Roja con capacidad para ejercer su actividad en el territorio de la República de Cuba. Goza de autonomía propia, con respeto a los poderes públicos para actuar siempre de acuerdo con los principios fundamentales del

---

<sup>22</sup> Ver Reglamento Disciplinario Interno del Ministerio de Salud Pública. Aprobado en la Resolución Ministerial no. 201, del Ministro de Salud Pública. (En correspondencia con las personas que tienen relación jurídica laboral y que laboran en la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Cubana). Año 2000.

movimiento internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Fue reconocida por el Comité Internacional de la Cruz Roja el 7 de septiembre de 1909 y por la Federación de sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja el 17 de julio de 1919. Nuestra sociedad nacional cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14 de los estatutos del movimiento y sus relaciones con los demás componentes del movimiento ajustadas a lo establecido en el artículo 3 de los Estatutos del propio movimiento.

Como Sociedad Nacional está sujeta a las obligaciones establecidas en el artículo 5 de los Estatutos de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Tiene personalidad jurídica propia conforme a lo que se establece en la letra de la Ley, con una duración ilimitada, con una sede central en Ciudad de La Habana, con Filiales provinciales y municipales en todo el país, aunque en la Resolución constitutiva no se recojan de forma expresa estas filiales en cada una de las 13 provincias y los 169 municipios en correspondencia con la Ley de División Política Administrativa, pues indistintamente concurre que, o son Departamentos de la Dirección Provincial de Salud, o una dependencia mas del Complejo de Servicios a la Salud, o en una última variante, una Unidad Presupuestada constituida por el Consejo de la Administración Provincial en el órgano de gobierno correspondiente que son hasta la fecha tres con esta situación en el país. Que a criterio del autor le están limitando la autonomía, la funcionabilidad, y el accionar de la organización humanitaria más representativa en el mundo, debería decidirse cuál sería la decisión de mayor funcionabilidad y de esta manera crear uniformidad en el territorio nacional, si nos apegamos a lo aprobado en el Programa Nacional de Desarrollo 2002-2007 de esta Sociedad Nacional.

En el momento que nos propusimos conformar este artículo la organización se encuentra en fase de revisión de su nuevo Reglamento y Estatutos, tuvimos la oportunidad de poder contar con el proyecto de ambas disposiciones, causa por la cual se mantiene en vigencia el aprobado en fecha en 1982, su autonomía, la vida interna de sus asociados, cosas que a mi modo de ver pueden quedar claras en este nuevo acto administrativo, proponiendo una revisión de la escritura jurídica de



la organización, en aras de enmendar las omisiones existentes con el Ministerio de Justicia relacionadas con el organismo de relación para el trabajo de Cruz Roja en el momento que se inscribió.<sup>23</sup> La Ley de la Salud Pública, dentro de sus artículos fija la función de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Cubana; el trabajo de esta organización se realiza por voluntarios de disímiles profesiones en el país en más de un noventa por ciento. Es loable hacer referencia en el trabajo realizado con ejemplos demostrativos de lo antes citado, donde en el artículo 3, denominación y emblema, en sus incisos:

*c. dicho emblema solo podrá ser utilizado por la Cruz Roja Cubana, sus miembros activos, los bienes y dependencias de la misma, acorde a lo que se establece sobre este aspecto en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977 y 2005.*

*e. El uso indebido del nombre, del emblema y de los distintivos de la Cruz Roja Cubana será penado por la Ley, de conformidad con lo establecido en los convenios internacionales en los que Cuba es parte y las disposiciones legales vigentes.*

Ya desde aquí comenzamos a cuestionarnos como operadores del Derecho si se cumple en nuestro territorio nacional con el uso debido del emblema, en relación a lo que Cuba es Estado parte y que tiene la obligatoriedad de introducirlo en la legislación nacional y hacerla cumplir.

En atención a los diversos periodos de trabajo que como organización humanitaria ha atravesado en su labor, que son:

- Antes de 1959, se dedicaba fundamentalmente a realizar acciones de socorro, actividades de beneficencia, donaciones de sangre en las Postas Sanitarias y tenían algunos vehículos en funciones de transporte sanitario (Todos eran con medios propios de la Cruz Roja Cubana)
- Después de 1959, se insertan las actividades de la Cruz Roja Cubana a las del Ministerio de Salud Pública, convirtiéndose el trabajo de la organización meramente en el traslado de enfermos en Transporte Sanitario.

---

<sup>23</sup> *Reglamento de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Cubana*. Editora Cruz Roja Cubana. 2011. La Habana. Cuba. (Ver nuevo proyecto en revisión y análisis en el año 2011).

- Después de 1995, hay una apertura de las actividades de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Cubana, en diversos frentes de trabajo, después de la epidemia de dengue hemorrágico ocurrido en el país, con toda una estructura a lo largo y ancho del país.
- Después del 2000, continúa la apertura de las actividades de la sociedad nacional diversificando sus frentes de trabajo, hay ya un trabajo consolidado y con resultados favorables, que demuestran capacidad, confiabilidad y entereza del trabajo de la Cruz Roja, no sólo en la sede nacional sino en todo el territorio nacional.

## **2. La legislación penal, civil y militar en relación con el uso debido e indebido del emblema de la Cruz Roja.**

Debemos partir del análisis desde la derogada Ley 21, Código Penal<sup>24</sup>, puesta en vigor el 15 de febrero de 1979, donde en su artículo 168, ordinal 3, inciso c), *use indebidamente el uniforme oficial de las enfermeras, o el nombre, distintivo, emblema o el uniforme oficial de la Cruz Roja Cubana, o el uniforme, atributos o distintivos de los empleados del servicio de aduanas, o el uniforme, distintivos o insignias de los empleados del servicio de correos. Con una sanción de privación de libertad de 3 a 9 meses o multa de 100 a 270 cuotas o ambas.*

La Ley 22, Ley de los Delitos Militares<sup>25</sup>, del 15 de febrero de 1979, en su artículo 45, regula el que, *en la región de acciones militares, utilice ilícitamente insignias, banderas o símbolos de la Cruz Roja, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a dos años.*

La Ley No. 62, Código Penal, se ha hecho una omisión de la protección al emblema de la Cruz Roja dentro de sus articulados, desconocemos el porqué de esta acción, si nuestro país es un Estado Parte de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos adicionales de 1977. Que indican que hay que incluir

---

<sup>24</sup> Código Penal Cubano, sustituido por la actual Ley No. 62. (No se dispone en ningún artículo la protección al emblema). Todo lo contrario a la anterior Ley No. 21 Código Penal, donde sí aparecía protegido el emblema.

<sup>25</sup> *Código Penal Militar, aplicable en situaciones de conflicto armado a los militares en servicio.* 1979. Ediciones MINJUS. La Habana. Cuba. Para el caso de la protección del emblema de la Cruz Roja.

dentro de la legislación nacional la protección debida al emblema. Lo que pudo ocurrir de forma involuntaria al aprobarse la nueva normativa jurídica (Ley del Emblema).

### **1.1. La legislación administrativa en el ordenamiento jurídico cubano y la responsabilidad estatal en cuanto al control del uso del emblema.**

Revisada la legislación administrativa cubana, podemos decir que no se recoge el debido cumplimiento al uso del emblema por parte de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja, única en hacer uso del mismo, en respeto a los acuerdos internacionales de los que Cuba es parte en esta materia.

En el país ha nacido un derecho administrativo contravencional a partir de la promulgación del Decreto Ley No. 99 en el año 1987<sup>26</sup>, que ha entrado a regular las contravenciones personales, y que luego fue ampliado para las personas jurídicas en posteriores modificaciones y nuevas emisiones de normativas en esta materia. Pero en este no hay ninguna figura que proteja al emblema de la Cruz Roja.

### **1.2. Breve análisis del Derecho contravencional cubano. Posición en torno al respeto del emblema por personas jurídicas y naturales.**

En el ordenamiento jurídico cubano solo podemos encontrar dentro de la legislación penal militar la protección debida al emblema, realizado un análisis al derecho contravencional cubano, tampoco encontramos que exista una figura contravencional dentro de las normas contravencionales vigentes que establezca la protección al emblema de la Cruz Roja tanto por las personas naturales o las jurídicas<sup>27</sup>. Esto en modo alguno quiero expresar que en nuestro país no se respete el emblema de la Cruz Roja, es intención del autor demostrar la necesidad de que exista una norma jurídica ya sea de corte penal o administrativa que le otorgue la debida protección al emblema, partiendo de que el país es un Estado

---

<sup>26</sup> *Temas de Derecho Administrativo cubano*. Colectivo de autores. Universidad de La Habana. Editora Félix Varela. 2005. La Habana. Cuba.

<sup>27</sup> Decreto Ley No. 99 de 1987, Sistema de Contravenciones Personales. *Divulgación Legislativa*. Ediciones MINJUS. La Habana. Cuba. Nacimiento de lo que se le denomina el Derecho Contravencional Cubano, tras la despenalización en el Código Penal en 1987. ( Ley No. 21)

Parte, y que está obligado a insertarlo en su ordenamiento jurídico nacional, solo cumplido en la legislación de los delitos militares, para el caso de conflicto armado, no así en tiempo de paz. En tiempo de paz, ocurre lo de los ejemplos señalados que no hay un debido control por parte de los órganos<sup>28</sup> que le compete ni incluso por el cuerpo que ejercita la inspección estatal<sup>29</sup>.

## **2. Usos y abusos del emblema en Cuba. El uso distintivo y el uso protector.**

En Cuba, luego de revisar toda nuestra legislación relacionada con el tema del emblema, podemos significar que se está incurriendo en la figura jurídica de la *usurpación*, lo que pudiéramos demostrar con ejemplos que pueden ser corroborados en nuestro territorio nacional, y que son:

- *Transporte sanitario de Organismos de la Administración Central del Estado que aun tienen el emblema y no pertenecen al patrimonio de la Cruz Roja. (Complejos Agroindustriales Azucareros, Fábricas, Refinerías, Centrales Eléctricas, y otros centros de organismos que utilizan el emblema de modo arbitrario)*
- *Se comercializan artículos de higiene y aseo personal producidos en el país con el emblema de la organización en pesos convertibles (desodorantes, talco, jabón, etc.)*
- *Hay clínicas veterinarias que promueven su servicio con el uso del emblema, y no son parte de la sociedad nacional de la Cruz Roja Cubana.*
- *El uso de las señales viales de tránsito, haciendo uso del emblema.*
- *La señal ética utilizada en las instituciones del Sistema de Salud Pública en Cuba, usan este símbolo. (Hospitales Nacionales y Provinciales, Policlínicas, Hogares Maternos y de Ancianos, Consultorios del Médico de la Familia, dispensarios médicos, etc.), que no son parte de la Sociedad Nacional Cruz Roja Cubana.*

---

<sup>28</sup> Ver Constitución de la República de Cuba. *Divulgación Legislativa*. Ediciones MINJUS. 2005. La Habana. Cuba Relativo a las Personas Jurídicas.

<sup>29</sup> Ver Decreto Ley No. 110, de la Inspección Estatal en Cuba. *Divulgación Legislativa*. Ediciones MINJUS. La Habana. Cuba. En lo relacionado a la Inspección Estatal en la República de Cuba. Los Organismos de la Administración Central del Estado que pueden ejercerla.

- *Personas naturales no afiliadas a nuestra organización hacen uso del emblema, (pulóver, camisetas, etc.)*
- *Pequeños comerciantes que para promocionar sus productos y poder comercializarlos, en sus botiquines le ponen el emblema adulterado, cosa esta que le resta imagen a la organización en el país.*
- *Transporte sanitario patrimonio del Ministerio de Salud Pública que aún hace uso del emblema, por ser este nuestro organismo de relación.*
- *Páginas Web de computación que usan el grafismo del emblema en iconos de esta (vínculos).*
- *Puestos médicos instalaciones turísticas, educacionales o empresas estatales que hacen uso del emblema como identificación visual.*
- *Hospitales Nacionales con el Emblema de la Cruz Roja de la especialidad cardiovascular.*
- *La decisión u orientación de la Dirección 1 del Sistema de Salud que hay que ponerle Emblema Protector a las unidades asistenciales de salud (hospitales y policlínicos para tiempo de guerra).*

Ahora de imitaciones dentro del país, hemos observado las siguientes, las que se detallan a consideración:

- *La Cruz Verde del servicio médico en divisa convertible del Sistema de Salud que presta servicio a extranjeros en el país, si tenemos en cuenta que no hay registrada una Sociedad Nacional de la Cruz Verde en el país, y en instituciones asistenciales del sistema de salud especializadas en Ciudad de La Habana.*
- *Servicios de Veterinaria.*
- *La Cruz Blanca con bordes o ribetes en rojo, que presta servicio en el transporte sanitario de las Fuerzas Armadas Revolucionarias en sus academias militares.*

Como podemos apreciar entre todos estos ejemplos aquí señalados encontramos involucrados a instituciones que son parte de los Organismos de la Administración del Estado cubano y a personas naturales, pero la pregunta que nos hacemos como operador del derecho, a través de que figura jurídica se le hace saber y

notificar a estas personas que está violando la legalidad. Como pueden ser reprimidos en la vía penal o en la contravencional si así se decidiera. Para mí que los directivos de los Organismos de la Administración Central del Estado tienen desconocimiento sobre el uso del emblema, incluso aun para muchos la Cruz Roja sigue siendo el Transporte Sanitario de hace más diez años atrás, lo que no es correcto pues esta responsabilidad la asume el Sistema Integrado de Urgencias Médicas en estos momentos. Es por esto que concluyo que una de las principales figuras violatorias están presentes en el organismo de relación, quien debería ser la Persona Jurídica en representación del Estado que debiera exigir su cumplimiento, y no se ejecuta de esta forma.

### **3. El organismo de la Administración Central del Estado de relación con la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Cubana. Breve análisis de la base legislativa del sistema de salud.**

El Ministerio de Salud Pública, organismo de la Administración Central del Estado en Cuba, dispuesto a través de los Decretos Leyes 67 y 147<sup>30</sup> respectivamente, dispone en la Ley No. 41, Ley de la Salud Pública<sup>31</sup>, en su artículo 9 su relación con la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Cubana. Hecho histórico que concurre al triunfar la Revolución Cubana, cuando todas las funciones que realizaba la Cruz Roja Cubana pasan a ser parte del actual Ministerio de Salud Pública, lo que se ha mantenido hasta la actualidad. Creando a nuestro criterio interpretaciones erróneas y difusas en el accionar de la Sociedad Nacional en el territorio nacional y en el uso del emblema, que limitan su autonomía y su proyección internacional en relación con su misión y visión.

---

<sup>30</sup> De organización y reorganización de los Organismos de la Administración Central del Estado en Cuba. *Divulgación Legislativa*. Ediciones MINJUS. La Habana. Cuba. Relacionado con quienes son las Personas Jurídicas de la Administración Central del Estado en Cuba.

<sup>31</sup> Ley de la Salud Pública en Cuba. *Divulgación Legislativa*. Ediciones MINJUS. No. 11/ 1983. La Habana. Cuba. En relación con la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Cubana y su vínculo con este como órgano de relación ante el Ministerio de Justicia en el Registro de Asociaciones.

#### **4. El Ministerios de Salud Pública como organismo de relación con la ONG (SN).**

La Ley no. 41, establece en su artículo 9, la Sociedad Nacional Cubana de la Cruz Roja, con el carácter de sociedad voluntaria, participa y colabora en las actividades de salud pública, de conformidad con lo establecido en sus estatutos y reglamentos, y de acuerdo con las prescripciones de la legislación de la Republica de Cuba al respecto. El Decreto No. 139<sup>47</sup>, dispone en su artículo 9, y cito: la participación y la colaboración de las actividades de salud por la Sociedad Nacional Cubana de la Cruz Roja, se efectuaran conforme a lo establecido en el artículo 9 de la Ley, y mediante la suscripción de convenios y programas entre esta institución y el Ministerio de Salud Pública.

Como podemos apreciar ambas disposiciones jurídicas dejan claro que el organismo de relación con la Sociedad Nacional de Cruz Roja en Cuba es el Ministerio de Salud, y en nuestro caso es el Ministro quien emite las disposiciones administrativas para su cumplimiento en esta materia, pues parte de su personal, en este caso el asalariado tiene relación jurídica laboral con este Organismo de la Administración del Estado si nos atenemos a lo aprobado en la legislación laboral ordinaria vigente, no siendo el caso para el que es voluntario. Es opinión del autor que esto crea una interpretación difusa acerca del nivel de autonomía propia de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Cubana, pues si está debidamente legitimada en el Registro de Asociaciones del Ministerio de Justicia como sociedad auxiliar de los poderes públicos, y que hoy entre sus miembros que la componen en un 90% son voluntarios de los más de 40 000 que la integran, y sólo el 10 % que queda son los asalariados del Sistema de Salud Publica<sup>48</sup>. Nuestra Sociedad Nacional es reconocida a escala internacional por ser transparente en el uso de los recursos puestos a la disposición de las personas vulnerables (donativos que se reciben

---

<sup>47</sup> Reglamento de la Ley de la Salud Pública en Cuba. *Divulgación Legislativa*. Ediciones MINJUS. No. 29/ 1988. La Habana. Cuba. Relacionado con la función de la Cruz Roja Cubana dentro del Ministerio de Salud Pública.

<sup>48</sup> Ver Ley No. 54 Ley de asociaciones, que regula lo referente al organismo de relación y registro de la asociación dentro del territorio nacional.

luego de promover los llamamientos a la Federación Internacional)<sup>49</sup>, lo que ha permitido ganar en prestigio en este sentido en el mundo.

Con el derrumbe del campo socialista se modifica nuestra Carta Magna, Cuba se abre al mundo y el mundo a Cuba, con una apertura económica a través de una nueva legislación en la inversión extranjera<sup>50</sup>: por qué no pensar con otra mirada y óptica al desarrollo institucional de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Cubana; ¿será una barrera su actual status para que estas personas que invierten en nuestro país no realicen donativos como ocurre en otros sitios del mundo? ¿El Estado cubano podrá seguir subvencionando los destinos de esta organización humanitaria, cosa que desconocemos?

## 6. Conclusiones

**Primera:** En Cuba no existe una Ley protectora al emblema de la Cruz Roja, a pesar de que nuestro país es un Estado Parte de los Convenios de Ginebra de 1949 y está obligado a insertarla en el Derecho interno en cumplimiento del tratado firmado. Esto ocasiona que se incurra por parte de las personas naturales y jurídicas en la usurpación e imitaciones al emblema de la Cruz Roja en el país.

**Segunda:** Dentro del organismo de relación de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja no está recogido en norma administrativa sustantiva la protección del emblema por su personal asalariado dentro de las instituciones de la salud, que les obligue al debido respeto al emblema, ya que no hay información adecuada hacia el debido respeto al emblema de la Cruz Roja por los Directivos de los Organismos de la Administración Central del Estado en el país y de algunos sectores de la población.

**Tercera:** A pesar de que en las instituciones académicas de nivel superior, se desarrollan acciones de capacitación dentro del proceso docente educativo en relación con el Derecho Internacional Humanitario, es necesario incrementarlas, pues no resultan suficientes.

---

<sup>49</sup> Consultar Resolución del Ministerio de la Inversión Extranjera en Cuba, No. 15, relacionada con el control y entrega de los donativos.

<sup>50</sup> Ley No. 77, Ley de la Inversión Extranjera en Cuba. Norma que permite una mayor apertura a la inversión extranjera dentro del territorio nacional, luego del derrumbe del campo socialista, quedando el país aislado económicamente, sufriendo el denominado Periodo Especial.



**Bibliografía:** Álvarez, C.; González Díaz, C.; Cabello, T.: *Conceptos y principios básicos del Derecho*, Cátedra de Derecho de la Salud. Escuela Nacional de Salud Pública en Cuba, 2004; Álvarez Tabío, Fernando: *Comentarios a la Constitución Socialista*, Editorial Pueblo y Educación, 1988; *Actividades de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Cubana en tiempo de guerra*. Sociedad Nacional CRC; Boissier, Pierre: *Henry Dunant*, Instituto Henry Dunant, Ginebra, 1974; Blanco Villegas, Bernal: *Manual de Doctrina y Derecho*, 1864, CICR, Ginebra, Suiza; Bugnion, Francois: *El emblema de la Cruz Roja: reseña histórica*, Ginebra, CICR, 1977; Bugnion F.: El derecho de la Cruz Roja, *Revista Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja*, 1995; 131: 535-66; Colectivo de autores: *Temas de Derecho administrativo cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005; Colectivos de Autores: *Derecho Constitucional Cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005; *Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*–Comité Internacional de la Cruz Roja – Ginebra, 1986; *Compendio de DIH*, 1984, CICR, Ginebra, Suiza; Coursier, Henry: *Curso de 5 lecciones sobre los Convenios de Ginebra*, CICR, 1972; *Código de conducta relativo al socorro en casos de desastres para el Movimiento Internacional de la CR y de la MLR y las ONG*, Federación de la CR y de la MLR; De Rover, Cees: *Servir y Proteger, conceptos básicos del Derecho Internacional*, CICR, 1998, Ginebra; *Derecho Internacional Humanitario. Respuestas a sus preguntas*, CICR, 2003; D’Estéfano Pisani, Miguel Antonio: *Historia del Derecho Internacional. Desde la Antigüedad hasta 1917*, La Habana, 1985; *Derecho Internacional relativo a la conducción de las hostilidades. Compilación de Convenios de La Haya y de algunos otros instrumentos jurídicos*. CICR, Ginebra, 1996; De Varona, Maria de los Ángeles: *El DIH y los derechos humanos*, Responsable difusión/comunicación., Sociedad Nacional de la Cruz Roja Cubana; *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948; *Difusión de Doctrina y DIH: Historia del movimiento internacional de la Cruz Roja y su Emblema, Estructura del movimiento internacional de la CR y la MLR, Principios del Movimiento Internacional de la CR y de la MLR, Acuerdo de Sevilla, DIH, Módulo docente*, CICR, Ginebra, Delegación Regional Centroamérica y el Caribe Hispanohablante. Colectivo de autores, 1998, México; Diego Cañizares, Fernando: *Teoría del Estado y el Derecho*, Tomo I, II, La Habana, 1979; Dunant, Henry: *Recuerdo de Solferino*, CICR, Ginebra, Suiza, 1999; *El movimiento internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y los derechos humanos*; CICR, Ginebra, 1997; Eberlin, Ph.: *Signos Protectores*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1983; García de Enterría, Fernando: *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I y II, Editora Félix Varela, Ciudad de La Habana, 2005; *El emblema, dos usos*, Edición de bolsillo, Delegación del CICR, Guatemala; Frist, Kalshoven: *Restricciones en la conducción de la guerra. Introducción al DIH*, CICR, Ginebra, 2003; Frederic de Mulinen: *Manual sobre el Derecho de la Guerra para las fuerzas armadas*, CICR, Ginebra, 1991; *Historia del movimiento internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, CICR; *Manual de los Convenios de Ginebra. Reglas fundamentales*, 1975, CICR, Ginebra, Suiza; *Manual de doctrina y derecho*, CICR, Ginebra, Suiza; Naciones Unidas, *Organización-Carta de las Naciones Unidas*- New York, 1949; *Normas fundamentales de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos Adicionales. Conocimiento del Derecho Humanitario*, Ginebra, CICR, 1983; *Normas fundamentales de los convenios de Ginebra y de sus protocolos adicionales*, Ginebra, CICR, 1983; *Normas básicas de DIH, para uso de los socorristas de la CR y de la MLR*, FSNCR; Novoa Rebolgar, Ramón: *Uso del emblema de la Cruz Roja como signo de protección en el Derecho Internacional Humanitario*, CEDIH, 2001, MINSAP: La Habana, Cuba; Schindler, Dietrich: *Le Droit du Conflict Armée*, Genève, 1996; *Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1986; *La aplicación nacional del DIH y las Convenciones Interamericanas relacionadas. Conferencia de expertos gubernamentales*, Costa Rica, 2001; Pictet, J.: *Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario*, Instituto Henry Dunant, Ginebra, 1986; Pictet, J.: *El signo de la Cruz Roja. La represión de abusos del signo de la Cruz Roja*, Ginebra, CICR, 1951; Pictet, J. S.: *La doctrina de la Cruz Roja*, Ginebra: CICR 1962; Pictet, J.: *Los principios fundamentales de la Cruz Roja*, Instituto Henry Dunant, Ginebra, 1979; *Participación en los Tratados de relevancia para el DIH y su aplicación nacional*, CICR, 2006; Pena Pereira, Armando: *Conocimientos Básicos para el personal de la Cruz Roja*, Instituto Cubano del Libro, 1975, Ciudad de La Habana. Cuba; *Protocolos Adicionales I y II, del 10 de junio de 1977, adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, Comité Internacional de la Cruz

Roja, Ginebra, 1986; *Protocolo Adicional III a los Convenios de Ginebra de 1949*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2005, CICR; *Seminario Regional. Medidas de aplicación del DIH*, Panamá, 1998; Santana J.L.: *Henry Dunant y el Socorro Mundial*, Bohemia 1996 (7 de junio), 12:20-21; Swinarski, Christophe: *Introducción al DIH*, CICR e IIDH, 1984, Costa Rica; *Génesis y desarrollo del DIH*, CICR, Ginebra; Garcini Guerra Héctor: *Derecho Administrativo*. Editorial Pueblo y Educación, 1986, La Habana; Garrido Falla, F.: *Tratado de Derecho Administrativo*, Volumen 1, Parte General, Cuarta Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966; *Gestiones del CICR en caso de violaciones contra el DIH*, CICR, 1981, Suiza; *Retrato de un movimiento internacional*, CICR, Ginebra, Suiza; Verri, Pietro: *Diccionario de DIH de los conflictos armados*, CICR, 1998, Ginebra; Antúnez Sánchez, Alcides Francisco: *La difusión del DIH en la provincia Granma. Situación actual. 1998*, Filial Cruz Roja Cubana, Granma, 1998; Antúnez Sánchez, Alcides Francisco: *Limbo legal del Derecho Internacional Humanitario en el Siglo XXI*, 2003, Filial Cruz Roja Cubana, Granma; [www.cicr.org/spa](http://www.cicr.org/spa); [www.fednet.org](http://www.fednet.org); [www.redcross.int](http://www.redcross.int).

## El bloqueo de Estados Unidos contra Cuba: colisión con los principios e instrumentos del Derecho Internacional Público.

Carlos Justo Bruzón Viltres<sup>1</sup>

**Resumen:** El presente tópico aborda algunas ideas esenciales en torno a las violaciones cometidas contra las normas de Derecho Internacional Público, a partir de la imposición del bloqueo económico, financiero y comercial por parte del gobierno de Estados Unidos contra Cuba. Se trazan, además, algunas pautas históricas y doctrinales que demuestran que esta práctica sostenida en el tiempo, revela un ataque indiscriminado, una verdadera agresión contra un Estado soberano y su pueblo. Se establecen, a su vez, un grupo de instrumentos convencionales internacionales y otras resoluciones y declaraciones emanadas de los órganos principales de Naciones Unidas, así como los principios contenidos en los mismos, que resultan vulneradas, a pesar del constante rechazo internacional a esta medida, con efectos extraterritoriales.

**Sumario:** 1. Palabras iniciales. 2. La doctrina de la guerra económica: el bloqueo como práctica sostenida en el tiempo. 3. Breve examen de algunos de los principios de Derecho Internacional vulnerados. 4. El bloqueo no solo viola los principios contenidos en la Carta de Naciones Unidas. 5. A modo de conclusión.

### 1. Palabras iniciales

La historia de los intereses imperialistas sobre Cuba se remonta a un par de siglos atrás, curiosamente antes de la propia formación de los Estados Unidos de América. Franklin, Adams, Monroe fueron sentando las bases de un esquema político repetido hasta nuestros días por las administraciones norteamericanas. Doctrinas como el Destino Manifiesto, el fatalismo geográfico o el panamericanismo también incluían a nuestra pequeña isla dentro del espacio de interés geopolítico de la poderosa nación en formación y luego en expansión. La “fruta madura” tuvo su ensayo en Cuba. La posterior posición del gobierno estadounidense, principalmente en el contexto de nuestras guerras por la independencia, demostraba nuevamente que las intenciones anexionistas prevalecían en la agenda continental norteamericana, y el resto de la historia desde la *Joint Resolution* es bien conocida para los cubanos. Una guerra imperialista, una ocupación militar subsecuente y el control de nuestra república por más de cinco décadas son suficientes argumentos para entender el por qué de

---

<sup>1</sup> Máster en Derecho Internacional Público por la Universidad de La Habana. Miembro Asociado de la Academia de Ciencias de Cuba. Profesor Principal de Teoría General del Estado y Derecho Internacional Público, Universidad de Granma, Cuba.

este tema que ahora se aborda: el bloqueo económico, financiero y comercial impuesto por el gobierno de Estados Unidos a Cuba. Evidentemente se trata de un aspecto de nuestra historia que ha merecido un tratamiento historiográfico, político y jurídico notable, sobre todo por los efectos causados sobre la población cubana durante más de cuatro décadas, y porque ha respondido sencillamente a lo que se ha determinado por algunos como un diferendo histórico entre ambas naciones, pero que reviste, indudablemente, caracteres de un verdadero conflicto.

En este breve artículo, más allá de pretender una sistematización histórica del bloqueo estadounidense contra Cuba, de sus efectos y motivaciones, intentaré hacer referencia a algunos principios de Derecho Internacional vulnerados por estas medidas, y de paso, algunos importantes instrumentos internacionales que han resultado burlados, desconocidos, o en el mejor de los casos inaplicados por las autoridades norteamericanas, todos, producto de la intención de la comunidad internacional de afianzar los pilares de la coexistencia pacífica, de la paz y las relaciones de amistad y cooperación entre los pueblos, valores que al menos en un inicio fueron ponderados en la creación del sistema de Naciones Unidas.

## **2. La doctrina de la guerra económica: el bloqueo como práctica sostenida en el tiempo.**

La situación planteada entre Estados Unidos y Cuba, ¿responde a un bloqueo económico o es sencillamente un embargo?

Esta es una de las principales polémicas respecto a la actuación del gobierno norteamericano después del triunfo revolucionario de 1959 y que cristalizó con la Orden Ejecutiva 3447 de 7 de febrero de 1962 que establecía el bloqueo total sobre el comercio de Estados Unidos y Cuba. Para los que sentimos apego por la historia no nos caben dudas acerca del carácter de estas medidas económicas, que son fruto de una política hostil, de una forma más de guerra y de empleo de la fuerza, pero siempre existe un criterio “blando” que intenta enmascarar el sentido y alcance de esta actitud de Estados Unidos bajo la vacua fraseología de “embargo comercial”. Sobre este particular cabe resaltar la opinión de la profesora MIRANDA BRAVO:

*“Las acciones ejercidas contra Cuba por el gobierno de Estados Unidos no se enmarcan en la definición de “embargo”. Por el contrario trascienden este y tipifican un “bloqueo” al perseguir el aislamiento, la asfixia, la inmovilidad de Cuba, con el avieso propósito de lograr y llevarlo a claudicar de su decisión de ser soberano e independiente; todo ello constituye precisamente elementos cardinales en el concepto de “bloqueo”, que significa cortar, cerrar, incomunicar con el exterior para lograr la rendición del sitiado por la fuerza o por el hambre”.*<sup>2</sup>

En tal sentido debe tenerse en cuenta que el bloqueo, como medida, ha constituido una práctica sostenida en el tiempo. Se remonta incluso a la historia romana, pero si deseáramos revisar brevemente sus hitos fundamentales no podrían obviarse los bloqueos navales empleados por Inglaterra en el siglo XV, o las célebres “listas negras”, que ganaron auge por la práctica de este gobierno en los albores del siglo XX; la “Ley de Comercio con el Enemigo”, de Estados Unidos hacia 1917, que de alguna manera, por ser figuras de la guerra económica se avienen perfectamente con el tema abordado; el engendro del “Comité de Guerra Económica”, diseñado por los norteamericanos para detectar el contrabando y el mercado negro, que tuvo como precedente el criterio del “embargo de papel”, durante la II Guerra Mundial, y la creación del Departamento de Control de Fondos Extranjeros, como medida coercitiva de carácter económico-financiero<sup>3</sup>.

Ante todo esto, nos cabe a los cubanos denunciar que estas medidas de presión adoptadas por Estados Unidos también llevan décadas de práctica sostenida, a un costo elevadísimo para nuestro Estado y nuestro pueblo, y que más allá de aquella proclama presidencial de Kennedy en 1962, ha venido a institucionalizarse, primero con la Enmienda Torricelli (Cuban Democracy Act,

---

<sup>2</sup> MIRANDA BRAVO, O.: “El bloqueo y las nacionalizaciones”, en *Revista Cubana de Derecho*, No. 29, enero-junio de 2007, UNJC, p. 65. Debe tenerse en cuenta que el embargo responde más a una figura judicial, que consiste en la retención de bienes para asegurar el cumplimiento de una obligación contraída legítimamente, o se establece por el juez como medida precautoria. La realidad de los hechos ha demostrado que ni Cuba es deudora del gobierno norteamericano, ni mucho menos se le puede imponer este tipo de medida con un carácter legítimo. Por tanto, esta manifestación de guerra económica reviste los caracteres propios de un injusto e ilegal bloqueo.

<sup>3</sup> No deben olvidarse además las prácticas de bloqueo desarrolladas por las potencias coloniales, especialmente durante el siglo XIX. Pero el punto de desarrollo de esta medida en el Derecho Internacional debe encontrarse en la Conferencia Naval de Londres de 1909, que declaró que es un principio aceptado en Derecho Internacional que “el bloqueo es un acto de guerra”, y siendo así, solo es posible entre beligerantes.

1992), la Ley Helms-Burton (Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act, de 1996) y uno de los más recientes instrumentos imperiales: el plan de transición hacia la democracia en Cuba, conocido sencillamente como "Plan Bush".

Todas estas medidas revisten el carácter de agresión contra nuestro país, no hacen más que reforzar el intento de asfixia económica y son, en todos los casos, expresión de las violaciones flagrantes del Derecho Internacional y sus principios sustentadores.

### **3. Breve examen de algunos de los principios de Derecho Internacional vulnerados.**

La comunidad internacional, al finalizar la II Guerra Mundial, decidió conformar lo que se ha denominado sistema de Naciones Unidas. Una idea que se gestó dentro del conflicto, que ya tenía el precedente de una Sociedad de Naciones no muy prolífica, y que partió de la iniciativa de las potencias, a la postre vencedoras, por lo que siempre habrá de recaer una duda razonable en torno al carácter democrático de aquella organización que finalmente se formó (Organización de Naciones Unidas).

No obstante, la firma de la Carta de San Francisco, en octubre de 1945, constituyó un paso importante en la declaración de intenciones de concertar una sociedad internacional destinada a fomentar la paz, las relaciones de cooperación y amistad, el respeto a los derechos humanos, y que para el logro de estos propósitos se basaría en principios elementales, que fueron sistematizados en la propia Carta. Debe destacarse, que estos principios incorporados a este instrumento internacional sirven como referente insoslayable para todo el Derecho Internacional Público, aunque no son los únicos que tributan a su conformación axiológica, toda vez que esta rama también se nutre de algunos principios generales del Derecho, aunque a los efectos de este artículo se destacarán al menos tres de los que aparecen en la supramencionada Carta: el principio de igualdad soberana, el de abstención a recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza

contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado y el principio de no intervención en los asuntos de jurisdicción interna de los Estados.<sup>4</sup>

El principio de igualdad soberana, pilar de todo el sistema de Naciones Unidas, se configura como un concepto complejo, que lleva implícito, indiscutiblemente, rasgos indisociables del Estado, como la idea de independencia y autonomía, la plenitud y exclusividad de las competencias estatales, independientemente de que hoy no pueda hablarse de un concepto de soberanía sin límites, ni de un “dominio reservado” sin apego a las normas de coexistencia que impone el Derecho Internacional.<sup>5</sup> Sobre esta se presupone que en el tracto de las relaciones multilaterales los Estados figuren en una posición de igualdad, dado que incluso este rasgo de soberanía es “la característica básica diferenciadora frente al resto de sujetos de Derecho Internacional”<sup>6</sup>. Sin embargo, en la práctica sucede que los mismos mecanismos implementados en las Naciones Unidas, en algunos órganos como el Consejo de Seguridad, haga parecer que unos Estados son “más iguales” que otros, por las prerrogativas otorgadas por la Carta, o por el peso que en determinados foros posee su voto o condición, sobre todo si se trata de potencias mundiales. Pero lo más importante a entender ahora, es que el hecho mismo que esta característica del Estado como principal sujeto además de diferenciarlo de otros sujetos los iguala por su condición frente a otros Estados, condiciona además el resto de los principios llamados estructurales o funcionales del DIP contemporáneo, por lo que su vulneración es ya de por sí una de las más graves a tenor del espíritu de la Carta.

El bloqueo económico impuesto a Cuba por las autoridades norteamericanas desconoce este principio, niega la independencia y autonomía del pueblo cubano

---

<sup>4</sup> Estos principios han sido incorporados en el artículo 2 de la carta de Naciones Unidas. Además de los mencionados, aparecen el de cumplimiento de buena fe de las obligaciones (art. 2.2), el de arreglo pacífico de las controversias (2.3), el de ayuda a la Organización (2.5), como fundamentales. Dentro de los principios generales prevalecen el de justicia y el de equidad, por citar algunos, que sirven en determinados casos como fuentes de esta rama de Derecho, incluso.

<sup>5</sup> Como coinciden CARRILLO SALCEDO (*Droit International et souveraineté des Etats*), y PASTOR RIDRUEJO (*Le Droit International á la velle du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs*), citados por DE CASTRO SÁNCHEZ, C.: *Las acciones armadas por razones humanitarias ¿hacia una injerencia humanitaria? Una aproximación teórico-práctica*, Tesis doctoral, Ediciones del Ministerio de Defensa, Madrid, 2005, p.34.

<sup>6</sup> DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “¿El fin de la soberanía nacional?”, en *RDUNED*, No 1., 2006, Madrid, España, pp.118-119.



y ataca su derecho a la autodeterminación, ejerciendo para ello estas brutales medidas económicas, y llevándoles al grado de extraterritorialidad que manifiestan las citadas Enmienda Torricelli y la Ley Helms-Burton.

Debe destacarse que uno de los pretextos argumentados por Estados Unidos ha sido el proceso de nacionalizaciones<sup>7</sup> llevado a cabo tras el triunfo de la Revolución, así como las expropiaciones ejecutadas por el gobierno revolucionario en su legítimo derecho y ejercicio soberano, actos que han sido consagrados en múltiples resoluciones de Naciones Unidas, de las cuales se comentará más adelante. No existe ningún amparo legal ni justificación posible para este proceder de las sucesivas administraciones estadounidenses, violando el debido respeto a nuestra soberanía y derecho de autodeterminación.

Otro de los principios estructurales que recoge la Carta es el de no intervención. En este caso estaríamos ante una derivación del principio antes enunciado, toda vez que una de las causas inmediatas del carácter soberano del Estado es la “auto-organización”<sup>8</sup>, lo que significa derecho a elegir libremente un sistema político, económico y social, lo que implica un deber correlativo para el resto de los miembros de la comunidad internacional de respetarlo, no inmiscuyéndose en los asuntos internos del Estado en cuestión. La intervención, en su caso, supondría una vulneración al principio de soberanía, pues atenta contra dos de sus elementos básicos: la independencia política y la integridad territorial, y responde a *“toda injerencia o intromisión imperativa de un Estado en los asuntos de otro por medio de la fuerza, normalmente armada, directa o indirecta, para obligarle a que adopte una política que esté en conformidad con los deseos del Estado que interviene”*.<sup>9</sup>

Al enunciarse que el uso de la fuerza responda normalmente a fuerza armada, no quiere decir que sea absoluto. Y un ejemplo claro lo ofrece esta situación discutida

---

<sup>7</sup> Uno de los estudios más profundos del tema de las nacionalizaciones en Cuba lo ha desarrollado la ya desaparecida y eminente jurista Olga MIRANDA BRAVO. Una de las referencias sugeridas ha sido citada en este trabajo: “El bloqueo y las nacionalizaciones”, en *Revista Cubana de Derecho*, No. 29, enero-junio de 2007.

<sup>8</sup> DE CASTRO SÁNCHEZ, C., “¿El fin de la soberanía nacional?”, en *RDUNED*, No 1., 2006, Madrid, España, p.125.

<sup>9</sup> Este enunciado es hecho por DE CASTRO SÁNCHEZ, sobre la misma línea conceptual de BETTATI, CONDORELLI, GARZÓN CLARIANA, entre otros.



del bloqueo contra Cuba, ahora en la dimensión propuesta en el Plan Bush, en otras palabras, el no cumplir los designios imperiales, el no establecer un “régimen verdaderamente democrático” en nuestro país, al servicio de los intereses norteamericanos, son razones más que suficientes para implantar medidas de asfixia económica, interviniendo además en nuestros asuntos internos, al ofrecernos la adopción de sus fórmulas y el estilo de su “democracia” en bancarrota. La actitud de Estados Unidos vuelve a rozar con un claro atentado a los principios de la Carta y la injerencia cobra mayores efectos con el propio bloqueo. Reiteradas resoluciones nacidas en el seno de la sociedad internacional repudian la intervención en los asuntos internos de los Estados, sobre todo por las potencias históricas y rechazan todo tipo de medidas tomadas para garantizar el control y la decisión de estas sobre los Estados menos fuertes.

Un tercer principio que considero siente los efectos de esta guerra económica es el de prohibición del uso de la fuerza. Un grupo grande de iusinternacionalistas se inclinan por restringir la interpretación del término uso de la fuerza, según lo establecido en la Resolución 3314 (XXIX) de la AGNU<sup>10</sup>, por lo que quedaría zanjada la dicotomía entre la doctrina occidental, que entiende por uso de la fuerza la estrictamente armada, y la posición de los países del Tercer Mundo, que argumentamos deben incorporarse las presiones de tipo económicas, políticas y la coacción armada.

El elemento de justificación para no aceptar esta última postura hace retornar este tema al principio de no intervención, por lo que tales medidas encajarían en la prohibición de inmiscuirse un Estado en los asuntos de otro. La defensa doctrinal de los países tercermundista es lógica, además si se tiene en cuenta lo común y sostenido de estas prácticas, como el bloqueo económico, los embargos comerciales, la suspensión de ayuda económica, etc. Pero, insisto, sucede como el término agresión. La propia experiencia de la Corte Penal Internacional ha

---

<sup>10</sup> Estos criterios restrictivos expresados en la citada Resolución son: la invasión o ataque por las fuerzas de un Estado al territorio de otro Estado; el bombardeo de las fuerzas de un Estado al territorio de otro o el empleo sobre este de cualesquiera armas; el bloqueo de puertos y el ataque de las fuerzas armadas de un Estado sobre las fuerzas armadas de otro. Fuera de estos criterios no cabría introducir otro supuesto, por lo que el tema de la coacción económica o política será una violación del principio de no intervención preferentemente.

demostrado que no es de interés ni conveniencia para las potencias la definición de esta figura como delito perseguible por la Corte<sup>11</sup>. Como en este caso, Cuba defiende que el bloqueo económico al que se le ha sometido por un período sin precedentes en la historia es un verdadero acto de fuerza, una guerra económica manifiesta, una agresión clara.

De manera general estos elementos demuestran que se produce una violenta colisión con los principios estructurales del Derecho Internacional Público incorporados a la Carta de Naciones Unidas, según el proceder del gobierno norteamericano, al imponer un cruel bloqueo económico y financiero sobre nuestra isla, una política hostil que ha fracasado en sus intentos de revertir el orden económico, político y social de nuestro Estado.

#### **4. El bloqueo no solo viola los principios contenidos en la Carta de Naciones Unidas.**

Examinados estos puntos centrales debe aludirse a un conjunto de resoluciones e instrumentos internacionales violados o desconocidos por los ejecutores de esta política de guerra económica contra Cuba.

Si se hubiese hecho extensivo el análisis de los principios enunciados, vulnerados por esta práctica, se tendría el resultado real del desconocimiento de algunas decisiones tomadas por la comunidad internacional, desarrolladas por la jurisprudencia internacionalista o proclamadas en el seno de organizaciones internacionales. Al violar, por ejemplo, el principio de igualdad soberana, se hace caso omiso a lo que señala la Carta, en primer lugar, e incluso a tratados regionales como la carta de Bogotá de 1948, que desde su Preámbulo consagra este principio. Se vulneran además resoluciones paradigmáticas, como la 2131

---

<sup>11</sup> La posición cubana en cuanto a la definición de este gravísimo crimen, a criterio del profesor PERAZA CHAPEAU, no podía dejar de incluir que este delito era *“cometido por una persona, que desde la posición de ejercicio de control o capaz de dirigir acciones políticas, financieras, económicas, militares u otras acciones en su Estado contra otro Estado para privar a otros pueblos de sus derechos a la libre determinación, la libertad y la independencia, en violación de los principios del Derecho Internacional, a la Carta de las Naciones Unidas, mediante el uso de la coerción económica, financiera, política o militar para violar la soberanía, la integridad territorial o la independencia política, económica de ese Estado o los derechos inalienables de ese pueblo”*. Vid, PERAZA CHAPEAU, J.: “Notas acerca del Tribunal Penal Internacional”, en *Revista Cubana de Derecho*, No. 29, enero-junio de 2007, UNJC, p.111.

(XX) de la AGNU, *Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía*, la Resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, relativa a la *Declaración de los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas*, entre otras. Desde el punto de vista jurisprudencial se desconocen las trascendentales decisiones de la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto Lotus* de 1927; el *Asunto del Canal de Corfú*, en 1949, el de *Derecho de Asilo*, de 1950 o el *Asunto de las Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, de 1986.

Respecto al principio de no intervención se retoman las dos resoluciones trascendentes de la AGNU, especialmente la primera citada, donde queda señalado en los dos primeros párrafos dispositivos la proscripción absoluta de intervención en los asuntos internos o externos de los Estados, cualesquiera sean las formas, y no importando los motivos. Desde el punto de vista de tratados constitutivos se vuelve sobre la Carta de Bogotá, en su artículo 18 y en materia jurisprudencial los asuntos del Estrecho de Corfú y el de Nicaragua de 1986.

En lo relativo a la prohibición del uso de la fuerza se destacan además las Resoluciones 3314 (XXIX), *Sobre la definición de agresión* y la Resolución 42/22 de 1987, *Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de la abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales*. Desde la jurisprudencia resulta apreciable la Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996 sobre la legalidad de la amenaza o el uso de las armas nucleares.

Desde el punto de vista de lo que podríamos denominar como Derecho Económico Internacional, el bloqueo es violatorio de instrumentos y declaraciones internacionales que parten de la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; los Pactos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sobre Derechos Civiles y Políticos, de 1966; la Resolución 523 (VI) de la AGNU de 12 de diciembre de 1952 sobre el derecho de los pueblos a su libre determinación y soberanía permanente sobre sus recursos y riquezas naturales, y

su resolución ratificadora, la 1803 (XVII), de 14 de diciembre de 1962; la Resolución 1515 (XV), AGNU, 1960 “Acción concertada en pro del desarrollo” y la Resolución 1710 (XVI), AGNU, complementaria; la Resolución 3281 (XXIX), de 1974 “Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados”; la Resolución 3201 (S-VI) de ese mismo año, Declaración sobre el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional, que ratifica la potestad soberana de los Estados sobre sus recursos naturales; la Resolución 41/18, Declaración sobre el Derecho al Desarrollo y la Resolución 2543 (XXIV), AGNU, Declaración sobre el progreso y el desarrollo social, entre otras.

Incluso, el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados presentado a la AGNU por la Comisión de Derecho Internacional, prevé en su artículo 42.3 que la reparación -esa argüida reparación reclamada por los Estados Unidos dado el daño supuesto a sus nacionales como resultados de las nacionalizaciones y expropiaciones efectuadas al triunfo de la Revolución- no podrá tener por resultado “privar a la población de un Estado de sus propios medios de subsistencia”<sup>12</sup>.

Por último, quisiera destacar que tampoco el gobierno norteamericano ha atendido al apoyo internacional que desde 1992 han tenido las sucesivas resoluciones aprobadas en el seno de la AGNU, bajo el título *Necesidad de poner fin al bloqueo económico, comercial y financiero impuesto por los Estados Unidos contra Cuba*, que desde la Resolución 47/19 de 24 de noviembre de aquel año, han sumado, período tras período más votos a favor, hasta sobrepasar la cifra de 180 Estados miembros de la ONU. En estas resoluciones se ha advertido el grave perjuicio causado al pueblo cubano y se ha instado al gobierno de Estados Unidos a la suspensión de estas medidas económicas. En ningún caso, las autoridades imperialistas han declinado en su intención de someter a nuestro país económicamente.

---

<sup>12</sup> FERRER LLORET, J.: *Las consecuencias del hecho ilícito internacional*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, España, 1998, p. 133, cit, por PINO BÉCQUER, R.: “El bloqueo de los Estados Unidos contra Cuba a la luz del Derecho Internacional”, en PINO CANALES, C.: et al. *Temas de Derecho Internacional Público*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006, p.291 y ss.

## 5. A modo de conclusión.

Estas ideas generales expresadas en este breve artículo nos ofrecen la medida de las graves violaciones a los principios del Derecho Internacional, y mucho más allá, de sus instituciones e instrumentos, provocadas con el actuar del gobierno de Estados Unidos con la imposición del bloqueo económico, financiero y comercial más prolongado de la historia.

Constituye este un acto de fuerza, una perversa agresión que pasa por vulnerar nuestra soberanía y el derecho a la independencia y la autodeterminación, a adoptar el sistema económico, político y social que consideramos más conveniente. Es un ejemplo claro de intromisión en nuestros asuntos internos, el aplicar estas medidas y crear un entramado legislativo que institucionaliza la intervención imperialista, con leyes extraterritoriales y con un descabellado plan de transición.

El bloqueo sobre Cuba es el producto de un interés histórico de control y dominio imperialista sobre nuestro país, pero constituye, desde la perspectiva jurídica, un hecho inadmisibles y repudiable por la comunidad internacional. El bloqueo no solo perjudica a los cubanos. Llega por sus efectos al resto del mundo, y por ello merece ser condenado y suspendido. No encuentra cabida alguna en las normas internacionales y es contrario, como considero puede demostrarse a partir incluso de un somero análisis, a todo el plexo axiológico sobre el que descansa la comunidad internacional. Nuestra postura se mantendrá sólida, y se recabará en la medida de lo posible todo el apoyo de la sociedad internacional, hasta que sean suspendidas estas medidas de pura guerra económica y de agresión contra el Estado cubano y su pueblo.

**Bibliografía:** DE CASTRO SÁNCHEZ, C.: *Las acciones armadas por razones humanitarias ¿hacia una injerencia humanitaria? Una aproximación teórico-práctica*, Tesis doctoral, Ediciones del Ministerio de Defensa, Madrid, 2005; DE CASTRO SÁNCHEZ, C.: ¿El fin de la soberanía nacional?, en *RDUNED*, No 1., 2006, Madrid, España; MIRANDA BRAVO, O.: El bloqueo y las nacionalizaciones, en *Revista Cubana de Derecho*, No. 29, enero-junio de 2007, UNJC; PERAZA CHAPEAU, J.: Notas acerca del Tribunal Penal Internacional, en *Revista Cubana de Derecho*, No. 29, enero-junio de 2007, UNJC; PINO, C. et al: *Temas de Derecho Internacional Público*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006; D'ESTEFANO PISANI, M.A.: El bloqueo económico, financiero y comercial de los Estados Unidos contra Cuba, violación flagrante del Derecho Internacional, en *Revista Cubana de Derecho*, No. 29, enero-junio de 2007, UNJC; DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003; GARCÍA AMADOR, F.V.: *El Derecho Internacional del Desarrollo*, Editorial Civitas, 1ra. Edición, 1987.