

ADATTAMENTO DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO CUBANO AL DIRITTO INTERNAZIONALE CONSUETUDINARIO E PATTIZIO

Marco Mastracci*

Sommario: 1. *Introduzione*. – 2. *Il recepimento del diritto internazionale*. – 3. *L'applicazione del diritto internazionale*. – 4. *Conclusioni*.

1. Lo studio dell'attuale ordinamento normativo cubano è decisamente ostico e complicato¹ in quanto non vi è alcuna disciplina generale delle fonti². Mentre in passato vi era qualche traccia del sistema delle fonti nel codice civile spagnolo applicato a Cuba³, oggi per capire il suddetto sistema, capire quale sono le fonti e come vengono regolati i rapporti reciproci, bisogna analizzare le disposizioni contenute nella Costituzione⁴ e nella legge civile⁵.

Similarmente al nostro ordinamento, anche il sistema giuridico cubano prevede dei criteri di organizzazione delle fonti⁶ e quello di maggior rilievo è sicuramente il criterio di gerarchia previsto dalla Costituzione, la quale stabilisce che “le disposizioni degli organi statali superiori sono obbligatorie per quelli inferiori”⁷.

* Professore a contratto di Diritto internazionale nell'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale (UNICLAM).

¹ CRISAFULLI V., *Jerarquia y competencia en el sistema constitucional de las fuentes*, in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 2004.

² ARREDONDO SUAREZ I., *Los principios generales del derecho en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico cubano*, in A. MATILLA CORREA (a cura di), *Panorama de la ciencia del derecho en Cuba. Estudio en Homenaje al Prof. Dr. C. Julio Fernandez Bultè*, Universidad de la Habana, Facultad de Derecho, Palma del Mallorca, Leonard Muntaner Editor, 2009.

³ CARDENAS R., *La evolución del derecho cubano*, in *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, Mexico, D.F., 1947.

⁴ CUTIE MUSTELIER D., MENDEZ LOPEZ J.A., *La Constitución cubana de 1976: entre la estabilidad y el cambio*, in A.M. ALVAREZ TABIO ALBO, A. MATILLA CORREA (a cura di), *El derecho público en Cuba a comienzos del siglo XXI, Homenaje al Dr. Fernando Alvarez Tabio*, La Habana, UH Editorial, 2011. Sul punto anche BRUZON VILTRES C.J., *Jurisprudencia en Cuba: analisis de las consecuencias de su reconocimiento como fuente formal del ordenamiento jurídico*, in *Opinion Juridica*, vol. 12, num. 23, 2013.

⁵ L. DIEZ PICAZO, A. GULLON, *Sistema de derecho Civil*, VIII ed., Madrid, Tecnos, 1994, I, 102 e ss. E ancora BRUZON VILTRES C.J., *Determinación de las fuentes del derecho: aspecto clave en el perfeccionamiento del ordenamiento jurídico cubano*, in *Revista Anales de la Academia de Ciencias de Cuba*, 2014, vol. IV.

⁶ CANIZARES ABELEDO F.D., *Teoría del derecho*, La Habana, Editorial Pueblo y Educación, 1979. Sul punto anche MONTENEGRO (a cura di), *Temas de Historia del derecho y derecho agrario*, La Habana, Universidad de La Habana, Facultad de derecho, 2013. E anche BOBBIO N., *Teoría general del derecho*, Bogotá, Temis, 1999.

⁷ ACOSTA ALVAREZ H., *La constitución de 1940 en la historia constitucional cubana*, in A. MATILLA CORREA (a cura di), *El derecho como saber cultural. Homenaje al Dr. Delio Carreras Cuevas*, La Habana, Editorial UH, 2011. Inoltre si veda BRUZON VILTRES C.J., PALACIO CASTILLO L., *Una aproximación a la*

In modo approssimativo, si possono differenziare le fonti scritte da quelle non scritte, quelle primarie da quelle secondarie, quelle formali da quelle informali, ma la distinzione che più rileva è sicuramente quella tra fonti dirette e fonti indirette: all'interno delle prime rientrano la Costituzione, la legge, il decreto legge, il regolamento⁸; nel gruppo delle fonti indirette rientrano, invece, la giurisprudenza e il precedente amministrativo, la consuetudine, i principi generali del diritto e i trattati internazionali.

Mentre il primo gruppo di fonti è previsto e disciplinato dalla normativa dell'ordinamento cubano in modo puntuale e dettagliato, il secondo gruppo, invece, risulta privo di un particolare riconoscimento formale ma, nonostante ciò, queste fonti rivestono un ruolo importante nella formazione del diritto materiale e, allo stesso tempo, entrano a far parte della pratica del diritto.

Fatta questa breve premessa, entriamo nel vivo di quello che è l'argomento centrale di questo breve articolo: il ruolo del diritto internazionale all'interno dell'ordinamento giuridico cubano⁹.

La relazione tra il diritto internazionale e il diritto interno di uno Stato ha rivestito un ruolo di primaria importanza vista la copiosa dottrina¹⁰ e giurisprudenza¹¹ che sul punto si è pronunciata. In particolare, nello stato cubano lo studio di questa relazione è stato uno dei campi di sviluppo più interessanti del diritto attuale, nonché il tema più controverso dal punto di vista teorico e pratico. Sul punto, l'autore Ridruejo si è espresso sottolineando che l'efficacia del diritto internazionale è reale nella misura in cui le norme interne si conformino ad esso permettendogli di spiegare i propri effetti all'interno del proprio ordinamento giuridico¹².

Regolamentare il recepimento delle disposizioni internazionali nell'ordinamento interno è, inoltre, necessario al fine di determinare il contesto giuridico in cui

reacción jurisprudencial del derecho en Cuba a partir de los tres modelos de juez de F.Ost, in Revista de Derecho (Valdivia), vol. 27, num. 2, 2014.

⁸ Per mero spirito di completezza si aggiungano alle fonti già citate gli accordi, le istruzioni ed i dettami del consiglio di Governo del Tribunale Supremo Popolare e gli accordi e le disposizioni dell'Assemblea provinciale e municipale del Potere popolare.

⁹ Si veda anche CANIZARES ABELEDO F., *Teoría del derecho, la reimpresión, Pueblo y educación*, La Habana, 1979.

¹⁰ D'ESTEFANO PISANUI M., *Fundamentos del derecho internacional público contemporáneo, t. I, Ministerio de educación Superior*, La Habana, 1985. O anche PASTOR RIDRUEJO A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 5 ed., Tecnos, Madrid, 1994.

^E ancora, RODRIGUEZ CARRION A., *Lecciones de derecho internacional público*, 2 ed., Tecnos, Madrid, 1990.

¹¹ BETANCOURT AGUERO L., *Jurisprudencia cubana sobre derecho internacional, en Anuario de la sociedad cubana de derecho internacional*, vol. VI, La Habana, 1923; ma anche BRUZON VILTRES C.J., TAMAYO BLANCO I.R., *La jurisprudencia en Cuba: reconocimiento dentro del sistema de fuentes del derecho y posibles consecuencias*, in *Boletín mexicano de derecho comparado*, num. 47, 2014.

¹² PASTOR RIDRUEJO, A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 5 ed., Tecnos, Madrid, 1994, p. 189.

si sviluppano le relazioni tra lo Stato cubano e il mercato internazionale, ovvero tra l'economia¹³ e la politica internazionale dello Stato stesso¹⁴.

Gli aspetti fondamentali da analizzare, al fine di capire come le norme internazionali trovino spazio all'interno dell'ordinamento giuridico cubano sono due: il loro recepimento e la loro applicazione.

2. Il recepimento può essere definito come quell'atto giuridico completo di diritto interno mediante il quale si assorbono e incorporano le norme internazionali nell'ordinamento giuridico interno dello Stato, il quale ha deciso di vincolarsi ad esse¹⁵.

In dottrina, il recepimento della norma internazionale è stato oggetto di numerosi studi, i quali hanno portato alla formazione di due correnti principali, quella monistica e quella dualistica. La prima, prevede un adattamento automatico della norma internazionale senza che essa necessiti di alcun atto formale per acquisire efficacia e divenire vincolante per il diritto interno, mentre la seconda prevede un recepimento "speciale" che esige determinati requisiti espressi di diritto perché la norma internazionale diventi efficace per il diritto cubano interno¹⁶.

Sull'efficacia interna delle fonti di diritto internazionale la Costituzione cubana¹⁷ non si pronuncia: l'art. 11 si occupa dell'invalidità dei trattati o patti negoziati in condizione di disegualianza, che riducano o non riconoscano la sovranità cubana e la sua integrità territoriale. Soltanto l'articolo 26 prevede che "le informazioni sulla ratifica dei trattati internazionali bilaterali da parte della Repubblica di Cuba, così come la partecipazione a trattati internazionali multilaterali e la sua entrata in vigore, devono essere pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica".

A sua volta il d.l. 19 aprile 1983 n. 67 sulla Organizzazione dell'Amministrazione centrale dello Stato, come modificato dal d.l. 21 aprile 1994 n. 147 sulla Riorganizzazione dell'Amministrazione centrale dello Stato¹⁸, affida agli organi

¹³ D'ESTEFANO PISANI M.A., *El bloqueo economico, financiero y comercial del los Estados Unidos contra Cuba, violacion flagrante del derecho internacional*, in *Revista cubana de derecho*, num. 16, julio-diciembre, 2000.

¹⁴ FONER P.S., *Historia de Cuba y sus relaciones con los Estados Unidos*, La Habana, Editora Universitaria, 1966.

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

¹⁶ Come per esempio la pubblicazione del trattato internazionale oppure la sua conversione in una legge o altra disposizione nazionale.

¹⁷ D'ESTEFANO PISANI M.A., *Principios internacionales que recoge la Constitucion*, in *Revista cubana de derecho*, Año VII, num. 13, enero-diciembre, 1977.

¹⁸ CUTIÉ MUSTELIER D., MENDEZ LOPEZ J.A., *Derechos y garantías judiciales en Cuba. Notas para una propuesta procesal*, in A. MATILLA CORREA, E. FERRER MAC-GREGOR (a cura di), *Escritos sobre derecho procesal constitucional. Homenaje cubano al profesor Fix Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y Union Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, 2012.

dell'amministrazione centrale dello stato il dovere, l'attribuzione e la funzione di garantire l'esecuzione delle obbligazioni derivanti dagli accordi internazionali¹⁹ (art. 52, lett. u).

Per cui, il recepimento di una norma internazionale potrebbe essere regolato anche da disposizioni di rango inferiore nonché dalla prassi amministrativa²⁰.

Un po' quello che accade nei paesi *common law* dove il recepimento della normativa internazionale non è disciplinato né da norme costituzionali né da norme ordinarie, ma è la prassi amministrativa a dichiarare automatico l'adattamento del diritto internazionale al diritto interno di uno stato.

La pratica cubana si sviluppa in modo abbastanza uniforme relativamente ai trattati bilaterali e multilaterali, seguendo un procedimento regolare di incorporazione del diritto internazionale attraverso la promulgazione di disposizioni interne che sviluppino il contenuto dell'accordo internazionale in questione che acquista efficacia, a questo punto, avendo lo Stato espresso il proprio consenso a vincolarsi ad esso.

Eccezionalmente, alcuni trattati possono essere recepiti senza bisogno di un adattamento interno, poiché l'ordinamento cubano non vede alcun ostacolo giuridico per questa procedura ad hoc²¹.

Per cui, la pratica cubana, sebbene offre poche conferme, non nega completamente questa possibilità: basti pensare ai trattati sui diritti umani²², suscettibili di un adattamento automatico.

Ovviamente, si tratta di casi isolati e ben delineati. Nella maggior parte dei casi, un accordo internazionale rappresenta solo un input affinché lo stato cubano crei una norma (legge, decreto legge e così via) che recepisca il suo contenuto.

Ma identificare l'atto di recepimento del diritto internazionale nel sistema giuridico cubano non è semplice, visto che le regole interne non sempre contengono una menzione esplicita dell'accordo internazionale che intendono recepire. Certamente, l'adattamento automatico potrebbe ovviare a questo inconveniente.

In sintesi si può dire che il recepimento di norme internazionali nell'ordinamento cubano diventa un meccanismo ingegnoso basato su di un metodo di conversione del trattato internazionale, attraverso il quale i diritti e gli obblighi stabiliti in quest'ultimo divengono efficaci nel territorio nazionale non in quanto principi internazionali, ma in quanto principi derivanti dalla norma nazionale che ha assorbito il contenuto della disposizione internazionale.

¹⁹ BREWER-CARIAS A.R., *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes*, in *Cuadernos de la Catedra Fundacional Allan R. Brewer-Carias de derecho publico*, Universidad Catolica del Tachira, Caracas, Editorial Juridica Venezolana, 1994.

²⁰ Sul punto vedi FERNANDO MARINO MENENDEZ, *Derecho internacional publico*: l'autore sottolinea che l'unico elemento giuridico in grado di definire il meccanismo di recepimento e applicazione del diritto internazionale è la pratica amministrativa, mentre la pratica giurisdizionale può rilevare solo nella fase di applicazione dello stesso.

²¹ In questa categoria rientrano i trattati di diritto internazionale privato.

²² CANCADO TRINDADE A., *Desafios de la protección internacional de los derechos humanos al final del siglo XX*, en *Seminarios sobre derechos humanos*.

Questo processo di recepimento è in linea con la concezione dualista predominante nella dottrina cubana la quale vede la necessità di uniformarsi ai principi internazionali pattizi e consuetudinari ma senza che ciò avvenga automaticamente, bensì attraverso il tramite e la volontà dello Stato cubano.

3. Analizzato il procedimento di recepimento, l'attenzione va, ora, all'applicazione delle norme internazionali all'interno dello Stato cubano²³.

Essa può essere definita come l'intervento dello Stato affinché tali norme vengano rispettate su tutto il territorio nazionale della Repubblica di Cuba per poter risolvere le controversie, sanzionare le violazioni o regolare la realizzazione di atti giuridici.

Ma anche in questo caso la risposta alla domanda se le norme internazionali trovano applicazione automatica a Cuba, richiede un esame della pratica amministrativa e giudiziaria.

I ministeri e le altre istituzioni statali, in base al decreto legge 67 del 1983 "sull'organizzazione degli organi dell'amministrazione centrale dello stato", il quale disciplina la loro struttura e il loro funzionamento²⁴, sembrano non avere il potere di eseguire qualsiasi tipo di trattato internazionale.

L'articolo 25 del su menzionato decreto, in cui sono stabiliti i doveri e le funzioni comuni di questi organismi, stabilisce al punto a) che vanno rispettate e fatte rispettare tutte le disposizioni di legge in vigore provenienti dall'Assemblea Nazionale del Potere, dal Consiglio di Stato delle persone e dal Consiglio dei Ministri senza fare esplicito riferimento agli accordi internazionali conclusi²⁵.

Ma la rubrica "Leggi e altre disposizioni" non può essere estesa, nella sua interpretazione, alle norme internazionali, dato che manca nella costituzione e nella legge cubana un qualsiasi precetto che stabilisca che i trattati siano leggi.

Da ciò deriva che, prima di applicare eventuali diritti o obblighi derivanti da una norma internazionale di questo tipo, è necessario il consenso a vincolarsi ad essa attraverso uno strumento giuridico amministrativo di diritto nazionale che la recepisca e dalla quale si generano i successivi effetti giuridici.

Fermo restando quanto sopra premesso, si deve rilevare che la legislazione cubana non contiene alcun divieto generale alla diretta applicabilità delle norme internazionali da parte degli organi interni.

Si ricorda che le norme note come *self-executing* hanno la qualità, secondo il diritto internazionale, di essere direttamente applicabili ai rapporti interni di qualsiasi stato, senza la necessità di alcun intervento legislativo supplementare.

²³ DIHIGO E., *Valor de los tratados ante los Tribunales nacionales*, in *Revista cubana de derecho*, Año XXVIII (nueva serie), num. III, julio-septiembre, 1956.

²⁴ CUTIE MUSTELIER D., MENDEZ LOPEZ J.A., *La creación de leyes en Cuba. Una mirada a su historia*, in A. MATILLA CORREA, O.M. ALVAREZ TORRES, I. MARTINEZ.

²⁵ CREPALDI G., *Il sistema di diritto amministrativo cubano*, Giappichelli Editore, Torino, 2015.

La normativa vigente nel paese rende fattibile la possibilità di applicazione diretta delle norme internazionali²⁶.

Tutte queste eccezioni, però, non riescono a superare il muro di una concezione dualista ancora molto radicata e predominante nella dottrina cubana, la quale prevede un intervento dell'ordinamento giuridico interno affinché il diritto internazionale diventi vincolante per lo stato cubano.

La domanda che potremmo porci è se questa concezione dualista potrebbe cambiare se si arrivasse all'applicazione diretta delle norme internazionali: tale eventualità, però, potrebbe essere considerata solo nel caso in cui questa applicazione diretta dovesse essere l'unico modo per applicare le norme internazionali, il che è impossibile data l'esistenza di norme di diritto internazionale classificate come non *self-executing*.

4. In conclusione, si può dire che, anche se incredibilmente sia il mondo accademico che l'esecutivo cubano sono rimasti al di fuori del dibattito eterno sul rapporto tra diritto internazionale e diritto interno, la questione non ha cessato di riflettersi nel modo di legiferare e regolamentare i rapporti giuridici interni del paese.

Dunque, gli accordi che lo stato cubano stipula con altri stati o con organizzazioni di stati acquistano efficacia all'interno dello stato cubano nei limiti in cui vengano adottati idonei atti interni di ratifica e di recepimento. In questi termini i trattati internazionali non costituiscono una fonte diretta del diritto.

Con ciò, come si è anticipato, si può comprendere che l'efficacia interna della fonte internazionale è subordinata, in primo luogo alla ratifica e, in secondo luogo, ad ulteriori atti di recepimento²⁷ da parte dell'ordinamento giuridico cubano interno.

Ad oggi, dunque, è auspicabile che gli organi di Stato cubani prendano una posizione netta in tal senso, affrontando la questione nel prossimo procedimento di revisione costituzionale, in modo da colmare quel vuoto legislativo riguardante l'adattamento delle norme internazionali all'interno del sistema giuridico cubano.

²⁶ Tale è il caso di cui all'articolo 4, paragrafi 1 e 3, e l'articolo 5, paragrafo 2, entrambi del codice penale legge 62 (Codice Penale), relativi all'efficacia del diritto penale cubano nello spazio, i quali contengono eccezioni per l'attuazione di trattati internazionali firmati dal governo cubano; o, per citare un ultimo esempio, l'articolo 10 della legge 73 del sistema fiscale, che stabilisce l'obbligo di prendere in considerazione gli accordi e le regole generali derivanti da impegni internazionali assunti dallo stato, sia bilaterali che multilaterali.

²⁷ BURGNET R., *La ley de inversiones extranjeras. Texto de la ley. Comentarios*, La Habana, *Consultoria Juridica Internacional*, 1995.