

El costo econ3mico de la *Ley Helms-Burton*: las primeras demandas

Ni un solo d'ia pas3 para que se presentaran ante cortes estadounidenses las primeras tres demandas con base en el t'itulo III de la *Ley para la Libertad y la Solidaridad Democrática Cubana*, com'únmente conocida como *Ley Helms-Burton*.

Las primeras dos acciones legales fueron entabladas en contra de la l'inea de cruceros Carnival; la tercera, contra la petrolera estatal Un'ión Cuba Petr3leo y la Corporaci3n Cimex, S.A., de capital estatal cubano, y la cuarta, contra el Grupo Hotelero Gran Caribe.

Como se coment3 el mes pasado, la acci3n legal prevista en el t'itulo III de la *Ley Helms-Burton* es un remedio legal para que aquellos ciudadanos estadounidenses a quienes les fueron confiscadas sus propiedades por las autoridades cubanas, desde la llegada de Fidel Castro al poder (hace 60 a'ños), puedan obtener una compensaci3n de aquellas personas (estadounidenses o extranjeras) que est3n lucrando o traficando con sus propiedades confiscadas en Cuba.

Las demandas en contra de la l'inea de cruceros Carnival reclaman el pago de da'ños por el uso de ciertas propiedades estadounidenses en los puertos de La Habana (las cuales pose'ían desde 1917) y de Santiago de Cuba (donde eran due'ños de 82.5 por ciento). La demanda contra la petrolera estatal Un'ión Cuba Petr3leo y Cimex fue promovida por Exxon Mobil Corporation y reclama el pago de da'ños

por 71.6 millones de d3lares e intereses a una tasa de 6 por ciento anual a partir de 1960, fecha en la que el gobierno cubano confisc3 varias propiedades (entre ellas una refiner'ía) que Exxon (entonces Esso Standard Oil) pose'ía desde hace un siglo en Cuba. Por su parte, la demanda en contra del Grupo Hotelero Gran Caribe reclama el pago de da'ños por el uso del Hotel San Carlos, actualmente conocido como Meliá San Carlos, el cual los ciudadanos estadounidenses pose'ían desde junio de 1925. En esta 'ultima demanda es probable que tambi3n sea incorporada como responsable la cadena hotelera espa'ola Meliá, la cual se encuentra asociada con la empresa cubana demandada en la comercializaci3n del hotel en comento.

Si bien es una facultad soberana expropiar cualquier propiedad para saciar una necesidad p'ublica, es necesario que cuando esto ocurra la expropiaci3n se acompañe de una compensaci3n adecuada, efectiva y pronta. Este principio, dentro del argot internacional, es conocido como Cláusula Hull, en reconocimiento al secretario de Estado estadounidense Cordell Hull, quien la formulara en 1938 en apoyo a las reclamaciones de sus nacionales ante la expropiaci3n petrolera acaecida en M3xico.

En el caso de los bienes inmuebles confiscados a los ciudadanos estadounidenses en Cuba es importante destacar que éstos no han recibido compensaci3n alguna por parte del gobierno cubano. De



ahí que Estados Unidos denuncie la apropiación como ilícita y mantenga tal calificación en tanto Cuba no devuelva las propiedades confiscadas a sus ciudadanos o les otorgue una compensación adecuada y eficaz.

Por la situación económica cubana y la relación bilateral que ha sostenido con Estados Unidos durante los últimos 60 años, es casi imposible que se otorgue compensación económica a las más de 6,000 reclamaciones certificadas por el propio gobierno estadounidense, especialmente si se tiene en cuenta que éstas equivalen a más de ocho mil millones de dólares.

Frente a este escenario resulta clara la posición adoptada por Estados Unidos respecto de la entrada en vigor de la acción legal prevista en el título III de la *Ley Helms-Burton*: proteger los intereses de sus nacionales; restarle atractivo al mercado cubano frente la inversión extranjera, y evitar que Cuba siga aprovechando los bienes confiscados a los ciudadanos estadounidenses.

Compliance

Uno de los puntos principales por los cuales es criticada la extraterritorialidad de la *Ley Helms-Burton* es porque trata de imponer la política exterior estadounidense en el resto del mundo. En otras palabras, ejecutar el embargo comercial aun cuando el resto de los miembros de la comunidad internacional no estén a favor de éste. De ahí que se considere violatorio del Derecho internacional el hecho de que Estados Unidos quiera evitar que los inversionistas no estadounidenses ingresen al mercado cubano, especialmente ante la incertidumbre que éstos pudieran tener sobre si los bienes en los que van a invertir fueron confiscados o no a ciudadanos estadounidenses.

En este último punto se vuelve relevante el elemento volitivo del inversionista extranjero, ya que el numeral 13 de la sección 4 de la *Ley Helms-Burton* establece como requisito para considerar que una persona "trafica" con un bien confiscado, el que lo haga a "sabiendas e intencionalmente". Sin embar-

go, con la óptica del *compliance*, ante el escenario imperante en Cuba, se esperaría una debida diligencia por parte del inversionista —antes de realizar su inversión— para tratar de averiguar que el bien no es objeto del tráfico ilícito. Una vez desahogada esa acción se puede exigir que la inversión sea calificada de buena fe y no se interprete como que el inversionista simplemente se está escudando en una ignorancia selectiva y oportunista.

Previendo este escenario, en febrero de 1995 el Departamento de Estado de Estados Unidos emitió un comunicado a todas sus legaciones diplomáticas exhortándolas a que sus “posibles inversionistas tuvieran precaución para asegurarse de que la propiedad que el gobierno cubano intentara vender o disponer no fuera objeto de una reclamación de un nacional de Estados Unidos” y les recomendó que “para preguntar si los bienes y propiedades de su interés son sujetos de una reclamación pendiente” contactaran a la Comisión de Resolución de Reclamaciones Extranjeras del gobierno estadounidense. En otras palabras, el gobierno norteamericano se erige en juez y parte en estas reclamaciones.

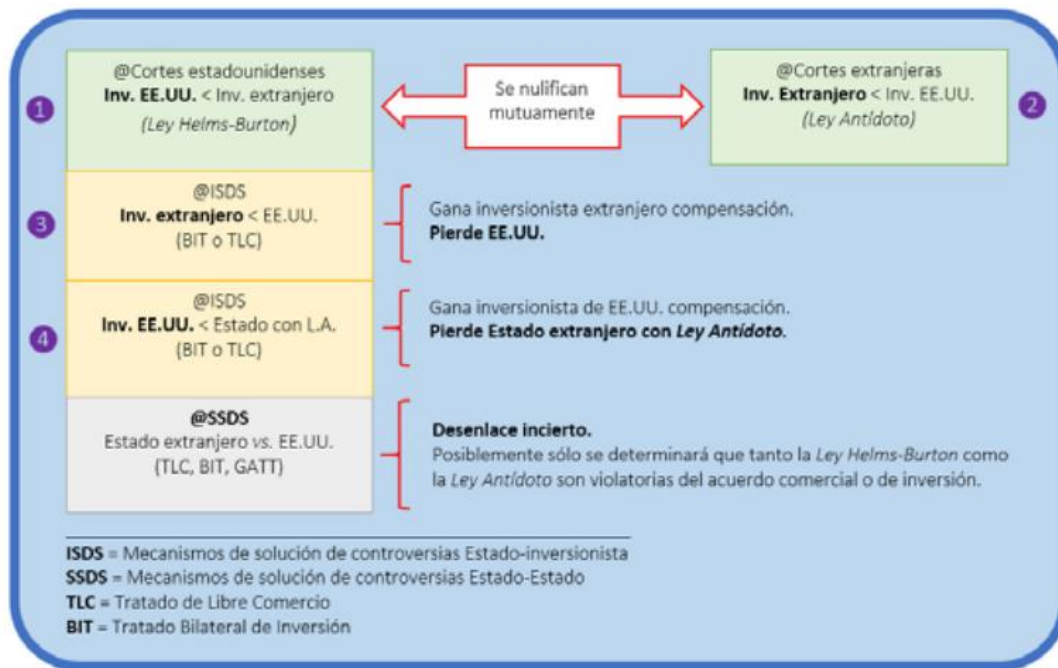
Cascada de demandas

Frente a la férrea oposición al carácter extraterritorial de la *Ley Helms-Burton*, varios países, especialmente aquellos con fuerte inversión en Cuba, emitieron “leyes antídoto” con el propósito de aminorar en su territorio los efectos de la ley estadounidense. Aparte de negar el reconocimiento de los requerimientos judiciales y los laudos arbitrales emitidos con base en la *Ley Helms-Burton* se crea un remedio legal ante sus cortes nacionales que permite a las personas afectadas por un proceso judicial entablado en Estados Unidos presentar una “demanda espejo” en contra de quien los demandó con base en la *Ley Helms-Burton* para recuperar la misma cuantía de daños y perjuicios a la que fueron condenados en Estados Unidos. Para que ambas

leyes sean efectivas es requisito *sine qua non* que la parte demandada cuente en dicho territorio con activos en contra de los cuales se pueda ejecutar una sentencia. En otras palabras, es necesario que el inversionista extranjero demandado bajo la *Ley Helms-Burton* también cuente con inversión o bienes en Estados Unidos o en el territorio de un tercer Estado abierto a reconocer la validez de la sentencia de las cortes estadounidenses.

Con una valoración objetiva es evidente que tanto las reclamaciones con base en el título III de la *Ley Helms-Burton*, como aquellas bajo las “leyes antídoto”, son engendros jurídicos a través de los cuales simplemente se promueve la política exterior del Estado. En este sentido, ambos procesos son claramente violatorios del principio de Derecho internacional que exige un “trato justo y equitativo” a los inversionistas extranjeros, ya que éstos irremediablemente se verán afectados por juicios carentes del debido proceso: ante una demanda con base en la *Ley Helms-Burton* la posibilidad del inversionista de defenderse es ínfima, y con base en las “leyes antídoto” esa posibilidad no existe, ya que es un hecho que el inversionista estadounidense será sentenciado al pago del monto de la reclamación decretada a su favor por cortes de su país.

A la luz de lo anterior, cuando los demandados califiquen como “inversionistas” bajo un tratado bilateral de inversión o uno de libre comercio con capítulo especial en materia de inversión, suscrito entre Estados Unidos y el Estado de origen del inversionista afectado, se abrirá la posibilidad de que se entablen dos procesos adicionales, ahora en contra de los Estados, a los cuales se les atribuirá responsabilidad internacional por el hecho ilícito cometido por sus cortes nacionales al haber realizado actos equivalentes a una expropiación por haber fallado en contra del demandante —al amparo de la *Ley Helms-Burton* o de las “leyes antídoto”— en clara violación al principio de “trato justo y equita-



la pérdida serán los Estados. En la gráfica de la izquierda se explica la cascada de demandas que se pueden activar en un lapso de cinco a seis años:

Como se puede apreciar, aun cuando los litigios ante cortes nacionales (1 y 2) se nulifican mutuamente, implicando que

tivo” previsto en los instrumentos internacionales. Como los procesos se desahogarán bajo los regímenes autocontenidos de los mecanismos de solución de controversias en materia de inversión extranjera, es casi un hecho que los Estados demandados perderán todas las demandas entabladas en su contra, ya que, como señala el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

De esta manera los únicos procesos judiciales realmente objetivos, donde no es evidente qué parte saldrá avante, serán aquellos donde un tercer Estado demande a Estados Unidos por violaciones a un acuerdo de libre comercio, ya sea de carácter multilateral, regional o bilateral, o uno de inversión extranjera. En este escenario, siguiendo la lógica antes descrita, los únicos que saldrán avantes de estos litigios serán los inversionistas con compensaciones a su favor (tanto estadounidenses como extranjeros) y quienes correrán con

nadie gana, tanto el inversionista estadounidense como el extranjero ganarán compensaciones ante los mecanismos internacionales de solución de controversias en materia de inversión extranjera (3 y 4). En este escenario, el inversionista extranjero con inversiones en Cuba terminará obteniendo beneficios adicionales de estos litigios y el inversionista estadounidense obtendrá el equivalente a la compensación de su propiedad confiscada a costa de un tercer Estado, con la posibilidad de poder reclamarle en un futuro al gobierno cubano nuevamente el pago de ésta. De esa manera los únicos perdedores, económicamente hablando, terminarán siendo los Estados, quienes correrán con los gastos.

Frente a este panorama, se vuelve a confirmar que el sistema de protección a la inversión extranjera, tanto desde el punto de vista doméstico como del internacional, es un pez con los dientes muy afilados. 🐟

* Doctor en Derecho y diplomático de carrera experto en Derecho internacional.
Twitter: @VE_Corzo.