

Riesgos de la inversión en Cuba: bienes confiscados a estadounidenses

Daniel Marín

Director de la Oficina de Barcelona

Socio del Área de Mercantil y Capital Riesgo de Gómez-Acebo & Pombo

*El pasado miércoles 16 de enero, la Secretaria de Estado de Estados Unidos informó a las comisiones competentes del Congreso que, de conformidad con la Ley para la Libertad y la Solidaridad Democrática Cubana (más conocida como «**Ley Helms-Burton**» de 1996) se decidió suspender solo cuarenta y cinco días más allá del 1 de febrero de 2019, el derecho a iniciar una acción bajo el Título III de la Ley. Resulta destacable la brevedad de la prórroga, pues hasta ahora se había prorrogado siempre por el plazo máximo previsto (seis meses).*

ANTECEDENTES

La legislación estadounidense incluye una serie de normas que limitan la capacidad de comerciar, invertir y realizar transacciones financieras con Cuba. La principal en la actualidad es la mencionada Ley Helms-Burton. La mayor parte de dicha Ley se aplica exclusivamente a personas físicas y jurídicas sometidas a la jurisdicción de los Estados Unidos de América. Sin embargo, la misma contiene en su articulado dos títulos —III y IV— que pueden ser de aplicación a personas físicas y jurídicas de terceros países.

El Título III otorga a los estadounidenses (incluyendo los de origen cubano) un derecho a poder demandar ante los tribunales federales de Estados Unidos a aquellas personas y compañías extranjeras que realicen negocios con el Gobierno de Cuba sobre bienes sobre los que, en el momento

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

de la revolución cubana, ciudadanos estadounidenses (o que tras la revolución se hicieron ciudadanos estadounidenses) tenían derechos («**Bienes Desposeídos**»).

El Título IV prevé la posibilidad de denegar visados o de expulsar de Estados Unidos a las personas que tengan negocios o estén involucradas con compañías que negocian sobre Bienes Desposeídos.

El Título III nunca ha entrado en vigor, pues se ha venido suspendiendo su aplicación de forma consecutiva por el tiempo máximo permitido por la Ley Helms-Burton, esto es, seis meses. El pasado 16 de enero de 2019 la entrada en vigor se ha suspendido por tan solo cuarenta y cinco días. Por su lado, el Título IV no prevé en su articulado la posibilidad de una suspensión temporal de su aplicación, por lo que se encuentra en vigor.

De entrar en vigor el Título III, dicha norma supondría una aplicación extraterritorial del Derecho de Estados Unidos, pues tal y como está redactada, se aplicaría a actos realizados dentro y fuera de Estados Unidos, aunque involucren a personas o empresas no sujetas a su jurisdicción.

La norma es criticada por la mencionada aplicación extraterritorial y por las dudas sobre el nexo causal del daño, pues traslada la responsabilidad por la desposesión hecha por el Gobierno de Cuba a nacionales de terceros Estados que no participaron en dicha desposesión, por el mero uso de esos Bienes Desposeídos.

La potencial aplicación extraterritorial de dicho Título III de la Ley ha llevado a varios países a adoptar sus propias medidas de protección. Así pues, países como Canadá y México han modificado sus leyes para proteger a sus nacionales, no dando reconocimiento a decisiones judiciales que contravengan el Derecho internacional.

La reacción más fuerte y activa proviene de la Unión Europea («**UE**»), que denunció a Estados Unidos ante la Organización Mundial del Comercio («**OMC**») por vulnerar las normas de Derecho internacional y establecer trabas a la libertad de comercio, ya que sus intereses se veían directamente afectados. El procedimiento no llegó a su fin, debido a que ambos bloques llegaron a un «Principio de Acuerdo» que retiraba la denuncia interpuesta por la UE en base al cumplimiento por parte de Estados Unidos de los compromisos adquiridos. Uno de estos compromisos fue la suspensión ininterrumpida del Título III, siempre que la UE continúe sus esfuerzos por promover la democracia en Cuba.

Paralelamente, en el seno de la UE y al margen del proceso iniciado ante la OMC, el Consejo materializó su postura mediante dos instrumentos jurídicos:

- I. Por un lado, se promulgó el «*Reglamento (CE) Nº 2271/96 de 22 de noviembre de 1996 relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella*», el cual defiende en todo momento la liberalización del comercio a nivel mundial y la eliminación progresiva

de las restricciones al comercio. Sosteniendo, además, que la aplicación extraterritorial de las leyes vulnera el Derecho internacional, al pretender regular las acciones de terceros que se encuentran bajo la jurisdicción de la UE. Finalmente, debido a la excepcionalidad del caso, establece concretamente que no se reconocerán las sentencias dictadas por tribunales extranjeros que violen este Derecho internacional.

- II. Y, por otro lado, se promulgó una *«Acción común de 22 de noviembre de 1996 relativa a medidas de protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella»*, que permite a los Estados Miembros establecer las medidas que estimen oportunas para proteger los intereses de las personas físicas o jurídicas nacionales que pudiesen verse afectadas.

A QUIÉN AFECTA EL TÍTULO III DE LA LEY HELMS BURTON

El Título III de la Ley Helms-Burton afecta a quienes «trafiquen» con Bienes Desposeídos. En la Ley se usa el término específico de «traficar» para referirse a compañías extranjeras que a) vendan, transfieran, distribuyan, dirijan o, de alguna manera dispongan de un Bien Desposeído; o compren, renten, reciban, posean, obtengan control de, usen o, de alguna otra manera, adquieran, o mantengan un interés en un Bien Desposeído; b) se involucren en una actividad comercial usando o beneficiándose de un Bien Desposeído; o c) causen, dirijan, participen en, u obtengan provecho de dicho tráfico, a través de otra persona.

En la práctica, afectaría, por ejemplo, a las empresas que explotan por cualquier título negocios en inmuebles que sean Bienes Desposeídos.

CONSECUENCIAS

Hasta el día de hoy ningún ciudadano estadounidense ha hecho efectivo su derecho de demandar a compañías extranjeras que «trafiquen» con Bienes Desposeídos dado que los sucesivos Presidentes posteriores al Principio de Acuerdo entre la UE y Estados Unidos han prorrogado sistemáticamente, por el periodo máximo, la suspensión del Título III cumpliendo con lo acordado ante la OMC.

Sin embargo, en la actualidad, el Gobierno de Estados Unidos ha suspendido por primera vez la aplicación de este capítulo por menos de seis meses. Si finalmente, el Gobierno de Estados Unidos decidiese abrir la puerta a la aplicación de este capítulo, esta decisión podría tener graves consecuencias para los inversores en Cuba.

RECOMENDACIONES

Teniendo en cuenta la situación actual, nuestras recomendaciones son distintas atendiendo al momento temporal en el que se encuentre el inversor.

Antes de la inversión

- Aquellas personas o compañía interesadas en invertir en Cuba o que ya hayan iniciado la planificación de proyectos relacionados con la inversión extranjera en la isla, deberán asesorarse previamente en Derecho estadounidense con el fin de conocer las posibles implicaciones, que su inversión pudiera representar en relación con este país.
- Específicamente, sería necesario saber si los bienes afectados por la posible futura inversión se encuentran dentro de aquellas reclamaciones reconocidas y aceptadas por la «*Foreign Claims Settlement Commission*» o fueron Bienes Desposeídos. Hay varias fuentes de información accesibles, en Cuba y en Estados Unidos, que si bien no permiten descartar absolutamente el riesgo de reclamación, sí permiten limitarlo.

Después de la inversión

- Para aquellas personas o compañías que ya se han establecido en Cuba a través de cualquier tipo de inversión y forma jurídica, es determinante conocer si de algún modo están «traficando» sobre Bienes Desposeídos.
- En cualquier caso, es recomendable estar atentos a los próximos acontecimientos en Estados Unidos. Paralelamente a ello, sería recomendable buscar un asesoramiento sobre las posibles defensas a seguir en caso de la eventual llegada de una reclamación bajo el Título III.
- Finalmente, e íntimamente conectado con el punto anterior, se debe buscar asesoramiento respecto la eventual ejecución de una resolución judicial en Estados Unidos por aplicación del Título III y los obstáculos que la misma encontraría para su ejecución fuera de dicho país. A nivel europeo el Reglamento 2271/96, mencionado anteriormente, sería de aplicación y dificultaría seriamente la ejecución de estas resoluciones en el seno de la UE. Sin embargo, es necesario igualmente analizar en cada supuesto qué otros motivos de oposición regulados a nivel nacional serían aplicables al caso.

* Nota: Las referencias a normas estadounidenses contenidas en esta nota no son ni pueden entenderse como asesoramiento en Derecho de los Estados Unidos de América.