

RECLAMACIONES POR PROPIEDADES EXPROPIADAS EN CUBA: INFORME DE RECOMENDACIONES LEGALES

Rolando Anillo, Esq.

A partir de la promulgación de la Ley Fundamental de la República de febrero de 1959, comenzó en Cuba un proceso de confiscación y nacionalización, mediante expropiación forzosa, de las propiedades de cubanos, estadounidenses y otros extranjeros en la Isla.

El proceso se inició cuando, en conformidad con la Primera Ley de Reforma Agraria de 17 de mayo de 1959, el gobierno cubano tomó posesión de granjas agrícolas y ganaderas, y alcanzó una etapa crítica en julio de 1960 con la promulgación de la Ley No. 851, que autorizaba la nacionalización de las posesiones de ciudadanos estadounidenses “o de las empresas en que tengan interés o participación dichas personas, aunque las mismas estén constituidas con arreglo a las leyes cubanas.” El resto de las expropiaciones tuvo lugar sobre la base de varias resoluciones dictadas por el gobierno cubano en la segunda mitad de 1960 y continuó hasta 1963, cuando fueron nacionalizadas las últimas compañías de Estados Unidos que aún se encontraban en manos privadas. En un proceso paralelo, una parte importante de la propiedad privada existente en Cuba en posesión de ciudadanos cubanos, con excepción de pequeñas parce-

las de tierra, casas y artículos personales, fue expropiada en diferentes momentos entre 1959 y 1968.

Las leyes dictadas por el gobierno cubano para nacionalizar las propiedades de ciudadanos estadounidenses contenían compromisos del Estado cubano de compensar a los propietarios. Sin embargo, en casi ningún caso se pagó compensación real alguna.¹

El número de reclamaciones por expropiación presentadas por ciudadanos de otros países fue considerablemente menor que las cursadas por ciudadanos cubanos y estadounidenses, y en su mayoría se han resuelto mediante acuerdos de suma total (*lump sum agreements*) para su indemnización entre Cuba y los países de origen como se hizo con España, Francia, Suiza, Reino Unido y Canadá.

Ha quedado inconclusa la última fase de la expropiación, es decir el pago de la indemnización en el caso de los bienes propiedad de norteamericanos, a pesar de la voluntad del Estado cubano de ofrecer el pago y de haberlo expresado en su momento mediante una oferta concreta en la Ley 851 de 1960.

1. La Ley 851 del 6 de julio de 1960, publicada en la Gaceta Oficial cubana el 7 de julio de 1960, que autorizaba nacionalizar las propiedades de ciudadanos estadounidenses, preveía el pago de dichas expropiaciones mediante bonos válidos por 30 años que rendirían un interés del dos por ciento (2%), financiable a partir de las ganancias que obtendría Cuba de las ventas de azúcar en el mercado de Estados Unidos superiores a 3 millones de toneladas a no menos de 5.75 centavos por libra. El mecanismo establecido por esta ley resultó ilusorio porque Estados Unidos redujo y después canceló la cuota de azúcar cubana. Vea Proclamation No. 3355, 25 Fed. Reg. 6414 (1960) (reducing Cuba's sugar quota in the U.S. market by 95%). No obstante, la inclusión en la legislación de dicho esquema de compensación constituía un reconocimiento por parte de Cuba de sus obligaciones de indemnizar a los dueños de propiedades estadounidenses por haber sido expropiadas.

El gobierno cubano ha reiterado que la forma de indemnización recogida en la Ley 851 de 1960 es susceptible de ser negociable e incluso, que dicho monto se realizaría previa tasación de los bienes expropiados, es decir, por el valor de los mismos. De acuerdo al Licenciado Fernández Pérez, “el plazo de 30 años ofrecido puede considerarse adecuado, apropiado y justo, dada la situación financiera del país y si tenemos en cuenta que se trata de propiedades valoradas en miles de millones de dólares (téngase en cuenta que Inglaterra concedió 15 años a México para pagar 130 millones de dólares).”²

ANTECEDENTES DE LA ACTIVIDAD EXPROPIATORIA EN EL CONTEXTO LEGAL CUBANO

Al triunfar la Revolución cubana, el Gobierno Revolucionario, tuvo entre sus objetivos centrales, restablecer el contenido anti-latifundista de la Constitución de 1940, ilegalmente derogada de facto por el golpe de Estado del 10 de marzo de 1952, encabezado por Fulgencio Batista.

A ese fin, el Gobierno Revolucionario, mediante la Ley Fundamental de la República de 7 de febrero de 1959, que habría de normar la vida institucional del país, recogió y puso en vigor nuevamente las disposiciones fundamentales de dicha Constitución, modificándolas para adecuarlas a la dinámica del proceso revolucionario.

El Artículo 90 de la Constitución de 1940, refería, sobre el latifundio, lo siguiente: “Se prohíbe el latifundio y a los efectos de su desaparición, la ley señalará el máximo de extensión de la propiedad que cada persona o entidad pueda poseer para cada tipo de explotación a que la tierra se dedique y tomando en cuenta las respectivas peculiaridades”.... “La ley limitará restrictivamente la adquisición y posesión de la tierra por personas y compañías extranjeras y adoptará medidas que tiendan a revertir la tierra al cubano.”

Asimismo, encontramos en la disposición transitoria tercera al título cuarto de la referida Constitución de 1940, el siguiente mandato: “en los casos de expropiación forzosa que se realizaren para llevar a efecto la Reforma Agraria y el consiguiente reparto de tierras, no será imprescindible que el pago previo de las indemnizaciones sea en efectivo. La ley podrá establecer otros medios de pago, siempre que reúnan las garantías necesarias.”

Para aplicar el principio de expropiación forzosa por causa de utilidad pública, recogido en la Constitución de 1940, la Ley Fundamental desarrolló nuevos supuestos que aquella no podía haber previsto. “Por tanto las expropiaciones se hicieron conforme a disposiciones legales preexistentes de rango constitucional y legal pertenecientes al Derecho Interno estatal cubano, emanadas del proceso revolucionario y, en todo caso, establecidas con anterioridad a los actos expropiatorios.”³

Diferenciación de la nacionalización, la expropiación y la confiscación como modos de adquirir bienes integrantes del patrimonio estatal

Por lo general, el término confiscación se utiliza en las leyes y regulaciones de Estados Unidos en lo relativo al proceso de nacionalizaciones en Cuba. Cuba ha insistido en que las propiedades estadounidenses en la isla fueron expropiadas, no confiscadas.⁴

La confiscación comiso o decomiso, en Derecho, es el acto de incautar o privar de las posesiones o bienes sin compensación, pasando ellas al erario público. La confiscación se ordena usualmente para castigar a la persona cuya propiedad fue decomisada por lo que es o lo que ha hecho, por razones políticas, religiosas, legales o de otro tipo relacionadas con la persona sujeta al decomiso, y no a la propiedad en sí.⁵

La nacionalización es el paso forzoso del derecho de propiedad de un bien de particulares al Estado, en virtud de una disposición de un órgano estatal com-

2. Lic. Serafín Seriocha Fernández Pérez, “El proceso nacionalizador en Cuba, la apertura a la inversión extranjera y el diferendo con los Estados Unidos,” Revista Cubana de Derecho Núm. 12, Diciembre 1998.

3. Fernández Pérez, op. cit, pp. 101–119.

4. Olga Miranda Bravo, Cuba/USA: Nacionalizaciones y Bloqueo, 2003, p. 26.

5. Black’s Law Dictionary, p. 778 (Rev. 4th Ed. 1968).

petente. La nacionalización en Latinoamérica está asociada, por su tradición histórica, fundamentalmente a la recuperación de recursos naturales que estaban bajo el control y administración del sector privado y casi siempre extranjero, al dominio del Estado. Entonces se suele realizar para proteger un recurso que se considera estratégico, especialmente cuando su explotación se estima, no está produciendo beneficios para el País.⁶

La expropiación es la transferencia de carácter coactivo, de la propiedad privada desde su titular al Estado, concretamente, a un ente de la Administración Pública dotado de patrimonio propio, lo que hace de ella una institución característica del Derecho Público que no puede ser asimilada a la compra venta prevista en el Derecho Privado. Puede expropiarse un bien para que éste sea explotado por el Estado o por un tercero. En la expropiación, el expropiado tiene derecho a recibir a cambio una indemnización equivalente al valor económico de la cosa expropiada, lo que la diferencia de la confiscación.

La estatización o socialización, es la transformación de una empresa privada en una empresa pública en la que el Estado asume el control. La estatización es lo opuesto a la privatización. También se le denomina nacionalización de los medios de producción, aunque una empresa estatizada puede ser previamente tanto de propiedad nacional como extranjera.

En el caso de las nacionalizaciones en Cuba a las empresas norteamericanas, estaba el motivo del carácter socialista de la Revolución, que suponía la estatización de la propiedad extranjera y la nacional privada, con vistas de poder introducir el desarrollo planificado de la economía, que era un elemento esencial del modelo económico socialista de la época.

Básicamente, en la nacionalización se devuelve la explotación de recursos naturales previamente en manos privadas al Estado; en la expropiación se transfiere una propiedad privada al Estado previa “justa compensación” y sentencia firme; en la estatización,

una empresa privada pasa a ser una empresa pública (del estado), bien sea mediante expropiación o por medio de un procedimiento regular de compra-venta y por último, en la confiscación se incautan bienes sin compensación alguna, los cuales quedan bajo disposición de las autoridades.

Así, mientras en el caso de las nacionalizaciones, el Estado desposee a los particulares de sus bienes con la finalidad de continuar con la explotación económica de los mismos, en el caso de la expropiación no concurre esa voluntad de continuidad, sino que se trata únicamente del sacrificio de bienes con una finalidad de utilidad pública.

En realidad se puede ver que algunos de estos términos se emplean como sinónimos pero, por definición, mientras que en los inmuebles se emplea la expropiación, en las empresas se emplea la estatización. Según la Dra. Olga Miranda Bravo, “el proceso de nacionalización es un acto reivindicatorio económico social, por causas de interés nacional, de beneficio popular y lleva aparejada, como establece la Constitución, una apropiada indemnización.”⁷

La confiscación de propiedad privada había estado prohibida en las constituciones cubanas anteriores a 1959. El Art. 24 de la Constitución de 1940, que protegía el derecho de propiedad, declaraba: “Se prohíbe la confiscación de bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad judicial competente y por causa justificada de utilidad pública o interés social, y siempre previo al pago de la correspondiente indemnización en efectivo fijada judicialmente. La falta de cumplimiento de estos requisitos determinara el derecho del expropiado a ser amparado por Tribunales de Justicia y en su caso reintegrado en su propiedad. La certeza de la causa de utilidad pública o interés social y la necesidad de la expropiación corresponderá decidir las a los tribunales de Justicia en caso de impugnación.”

La Ley Fundamental de La República de 1959, dictada por el Gobierno Revolucionario en corresponden-

6. “Nacionalización vs expropiación vs estatización.” Tutipslegal. Wordpress. Posted on November 6, 2011.

7. Francisco E. García Henríquez, Yarelis Martínez Lorenzo, Jhosvany Martínez Barreiro, Compendio de Disposiciones Legales sobre Nacionalización y Confiscación (Compendio), Ministerio de Justicia, La Habana, Cuba, 2004, p. 19.

cia con el nuevo programa socioeconómico y político, modificó preceptos de la Constitución de 1940, como el citado artículo 24, que, en la nueva Ley, creaba una excepción a la prohibición de la confiscación. En la parte pertinente, el Art. 24 de la Ley Fundamental y sus modificaciones subsecuentes, decía:

Se prohíbe la confiscación de bienes, pero se autoriza la de los bienes del tirano depuesto el día 31 de diciembre de 1958 y de sus colaboradores, los de las personas naturales o jurídicas responsables de los delitos cometidos contra la economía nacional o la hacienda pública, los de las que se enriquezcan o se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público, y los de las condenadas por delitos clasificados como contrarrevolucionarios o que abandonen por alguna vía el territorio nacional para evadir la acción de los tribunales revolucionarios, o los de aquellos que habiendo abandonado el país participan en el extranjero en actos de conspiración contra el Gobierno Revolucionario.

En su segundo párrafo el artículo 24 establecía: “Ninguna otra persona natural o jurídica podrá ser privada de su propiedad si no es por autoridad competente, por causa de utilidad pública o de interés social o nacional. La Ley regulará el procedimiento para las expropiaciones y establecerá los medios y formas de pago así como la autoridad competente para declarar la causa de utilidad pública o interés social o nacional y la necesidad de la expropiación.” A partir de esta disposición constitucional el Gobierno Revolucionario desarrolló el proceso nacionalizador y confiscatorio.

Proceso de Nacionalización Cubano—Tres Etapas

El proceso de nacionalización en Cuba tuvo lugar entre 1959 y 1968 e incluyó diversos procedimientos legales, tales como: confiscación; expropiación forzada por una autoridad judicial o administrativa con compensación; e intervención por agencias estatales antes de la confiscación, nacionalización o liquida-

ción de propiedad privada. El paso de la propiedad privada a la estatal, en Cuba, se realizó a través de la confiscación o de la expropiación de los bienes de una persona natural o de una persona jurídica.

Primera etapa (1959–1960)—Confiscación de propiedades como medida sancionadora: La confiscación respondió a tres causas fundamentales: que la persona estuviere vinculada al régimen de la tiranía; hubiere cometido un delito contrarrevolucionario o hubiere emigrado definitivamente del país.⁸

La primera etapa de confiscación de propiedades tuvo lugar en 1959 y 1960. Durante esos años, el gobierno decomisó, puso bajo control del recién creado Ministerio para la Recuperación de Bienes Malversados, y finalmente confiscó las posesiones de 640 individuos acusados de haber sido funcionarios del gobierno durante el período 1952–58 (tanto de las ramas ejecutiva, legislativa y judicial como gobernadores, alcaldes y representantes sindicales) y de otros 126 individuos acusados de haberse beneficiado de corruptelas durante la época de Batista. Asimismo, la *Gaceta Oficial* cubana publicó una relación de más de 3,000 personas jurídicas y naturales cuyas propiedades fueron confiscadas y de otras 4,000 sujetas a investigación⁹ de conformidad con la Ley Cubana No. 78 de 1959.¹⁰ Contra la resolución dictada por el Ministerio de Recuperación de Bienes Malversados cabría inicialmente Recurso de Apelación ante el Tribunal de Cuentas y luego de ser agotado el mismo, por la Ley No. 95 de 1960, cabría imponer Recurso de Reforma ante el Ministro de Hacienda, sin ulterior recurso.¹¹

Al extinguirse el Ministerio de Hacienda, las facultades de éste en materia de confiscaciones, pasaron, por Ley 1188 de 1966, a ser ejercidas por el Departamento de Patrimonio Nacional del Ministerio de Justicia que quedó facultado para resolver cualquier incidente o reclamación en relación con las confiscaciones. Di-

8. Ver García Henríquez, Martínez Lorenzo y Martínez Barreiro, *Compendio*, op. cit, p. 19.

9. *Gaceta Oficial* Extraordinaria No. 9 y Ordinaria No. 165 de la República de Cuba de 1960.

10. Ley 78 del 13 de febrero de 1959, publicada en la *Gaceta Oficial* cubana. Posteriormente, las confiscaciones se extendieron a personas declaradas culpables de actividades contrarrevolucionarias, estuvieran en Cuba o en el extranjero. Ver también la Ley No. 664 de 1959.

11. Ver García Henríquez, Martínez Lorenzo y Martínez Barreiro, *Compendio*, op. cit, p. 23.

cho Departamento mantiene a su cargo la totalidad de los archivos de los referidos procesos.

Segunda etapa (1959–1963)— Reformas Agraria y Urbana. Expropiación de Intereses en manos de Ciudadanos Estadounidenses y Cubanos y Otros Ciudadanos Extranjeros: La segunda y probablemente más significativa etapa de nacionalizaciones tuvo lugar entre 1959 y 1961 mediante una serie de leyes destinadas a transformar la estructura económica de Cuba en la de una nación socialista.¹² Las más importantes fueron: (1) la Ley de Reforma Agraria de 1959, que expropió los latifundios de más de 30 caballerías¹³ (1,000 acres); la ya citada Ley 851 de 1960 y sus Resoluciones complementarias que expropiaron la propiedades de ciudadanos norteamericanos; (3) la Ley 890 de octubre de 1960, que expropió una amplia gama de industrias y negocios en manos de ciudadanos cubanos;¹⁴ y (4) la Ley de Reforma Urbana de octubre de 1960 que traspasó al Estado la propiedad de los inmuebles residenciales en manos privadas, dedicados al arrendamiento.¹⁵

El proceso de expropiación comenzó con la Primera Ley de Reforma Agraria fundamentada en el principio de la expropiación forzosa por causa de utilidad pública plasmado en el citado artículo 24 de la Ley Fundamental. Con esta Ley el gobierno cubano inició el control estatal de las tierras de Cuba que culminó con la Segunda Reforma Agraria de 1963.

La Primera Ley de Reforma Agraria, firmada el 17 de mayo de 1959, autorizaba al Instituto Nacional de la Reforma Agraria (INRA), organismo estatal creado por el Gobierno Revolucionario en 1959 para ejecutar las políticas económicas y sociales relacionadas con la reforma agraria, a intervenir y disponer la expropiación, sobre la base de necesidades sociales (su distribución entre los campesinos y obreros agrícolas), de todas las tierras propiedad de una persona natural o jurídica que excedieran de las 420 hectáreas de

extensión. Esta Primera Reforma Agraria reconocía el derecho constitucional de los dueños a recibir indemnización (Ver el art. 29). Según la Reforma, el monto de la compensación que se daría a los dueños expropiados se determinaría a partir del valor en el mercado utilizando el valor gravable de la propiedad declarado antes del 10 de octubre de 1958. Las expropiaciones de mejoras agregadas a las tierras, así como de edificaciones y cultivos, también se compensarían mediante valores gravables declarados. La Reforma establecía que la indemnización por expropiación de propiedades se pagaría en bonos negociables. Con ese fin, se emitiría una serie de bonos de la República de Cuba en cantidades, términos y condiciones que se determinarían en el momento apropiado. Los bonos se denominarían “Bonos de la Reforma Agraria” y se considerarían como obligaciones del gobierno. La emisión o las emisiones tendrían una validez de veinte años, con una tasa de interés anual de hasta un cuatro y medio por ciento (4½%). Según la Ley No. 576 de 1959, Cuba realizó una primera emisión de dichos bonos por valor de \$100 millones de pesos cubanos.

Por medio de la Primera Ley de Reforma Agraria se redistribuyó aproximadamente el 67% de las tierras, en favor de los pequeños agricultores y del Estado, sobre la base de necesidades sociales y su distribución entre los campesinos y obreros agrícolas. Esta primera Reforma Agraria reconocía el derecho constitucional de los dueños a recibir indemnización lo que era aplicable por igual para cubanos y extranjeros. Se creó así el sector estatal en la agricultura, que pasó a controlar alrededor del 40% de las tierras.

La Ley 851 de 6 de julio de 1960, facultó al Presidente de la República y al Primer Ministro para disponer mediante resoluciones conjuntas las nacionalizaciones por vía de expropiación forzosa, de las propiedades norteamericanas en Cuba, lo que se llevó a efecto a través de las Resoluciones 1 y 2 de la Presi-

12. Matias F. Travieso-Díaz, *The Laws and Legal System of a Free Market Cuba*, 1997, p. 81.

13. Ley de Reforma Agraria, publicada en la Gaceta Oficial cubana el 3 de junio de 1959. La Segunda Ley de Reforma Agraria de 1963 expropiaba todos los latifundios de más de cinco caballerías (165 acres).

14. Ley 890 de 1960, publicada en la Gaceta Oficial cubana el 15 de octubre de 1960

15. Ley de Reforma Urbana, publicada en la Gaceta Oficial cubana en octubre de 1960

dencia del Consejo de Ministros, en los meses de agosto y septiembre de 1960. Estas resoluciones, derivadas de la Ley 851, respondieron a un proceso acelerado de nacionalización forzosa.

La Ley 851, estableció la forma y modo de indemnizar el valor de las propiedades de personas naturales o jurídicas nacionales de los Estados Unidos de América que fueran objeto de nacionalización. Mucho antes de que el Gobierno Revolucionario dictara estas resoluciones, es decir, desde que se emitió la Ley 851 de 1960 antes referida, el Gobierno de los Estados Unidos, a través de su representante en Cuba, el Embajador Philip W. Bonsal, protestó mediante Nota Diplomática de julio de 1960, contra dicha ley, considerándola una medida discriminatoria, arbitraria y confiscatoria.

Las nacionalizaciones cubanas según fueron reconocidas internacionalmente, no eran discriminatorias, de acuerdo con los criterios de la Dra. Olga Miranda Bravo, en su libro *Cuba/USA: Nacionalizaciones y Bloqueo*, que expresa que estas leyes se aplicaron tanto a cubanos como a extranjeros, tampoco tuvieron lugar en represalias por la cancelación de la cuota azucarera, sino que fueron de propósito público, consistente con la decisión de adoptar las medidas para propender y asegurar el desarrollo económico y social del pueblo cubano, y además las leyes cubanas habían dispuesto compensar la propiedad nacionalizada.

A ese respecto, el Lic. Fernández Pérez, cita lo siguiente:

Los nacionales de los Estados Unidos fueron privilegiados y no precisamente discriminados, como se refiere. En primer lugar, porque los norteamericanos recibieron un trato desigual con respecto a otros ciudadanos de otros países, pero tal diferencia estuvo precisamente en el hecho de que la Ley número 851, tenía previsto un modo de compensación susceptible de ser negociado; mientras que en el caso de los demás países y los ciudadanos cubanos, afectados fundamentalmente por la Leyes de Nacionalización 890 y 891, ésta remitía la forma de indemnización a una norma jurídica posterior, que nunca entró en vigor, debiendo saldarse estas indemnizaciones sobre la base de Acuerdos Bilaterales de Indemnización al-

canzados por el Gobierno Cubano y los estados afectados.¹⁶

Entonces los Estados Unidos tuvieron dos opciones, el de aceptar la forma contenida en la ley o negociar un Acuerdo Bilateral de Indemnización, tal y como la práctica internacional lo ha consagrado.

En cuanto a lo expresado en la Nota Diplomática, de que las nacionalizaciones cubanas son arbitrarias, al valorar este planteamiento, observa el citado autor, que existe una gran confusión en la terminología legal internacional empleada por la diplomacia norteamericana. Las represalias, según el derecho internacional, son actos intrínsecamente ilícitos, cuya justificación de carácter excepcional reside en el hecho de que responden a un acto ilícito anterior, proponiéndose conseguir que dicho acto sea anulado, reparado o corregido. Las nacionalizaciones de bienes propiedad de extranjeros, constituye un derecho de los Estados, reconocido en las normas de derecho internacional. Por tanto, si el comportamiento del Gobierno cubano es adecuado conforme a sus obligaciones internacionales y al amparo de sus poderes soberanos, no pueden considerarse dichas acciones como ilícitas, y por tanto como de represalias.

Según el Lic. Fernández Pérez otro de los señalamientos carente de fundamento contenida en la nota del Embajador Bonsal fue la de protestar de que las nacionalizaciones cubanas a las propiedades norteamericanas fueron confiscatorias por dos razones: primero, por cuanto la forma de pago propuesta no aseguraba una pronta, adecuada y efectiva compensación, y segundo, porque la Ley no ofrece una vía de apelación judicial. Para el jurista citado, ambos puntos de vista carecen de seriedad y sostén dentro del derecho internacional: la segunda idea esgrimida es intrascendente a los efectos de la naturaleza jurídica de una expropiación, ya que una medida de expropiación puede desenvolverse mediante un procedimiento administrativo o judicial; pero ello es una decisión de la competencia interna del Estado que la dispone; por otra parte, argumentar que las nacionalizaciones cubanas fueron confiscatorias por cuanto no aseguraban una pronta, adecuada y efectiva com-

16. Fernández Pérez, op. cit.

pensación constituye un esfuerzo de los Estados Unidos en desconocer la práctica internacional posterior a la Segunda Guerra Mundial, que había derogado la idea de indemnización plena e inmediata sostenida por los países exportadores de capital, y en su lugar consagró el de indemnización apropiada, global, ajustada a la situación financiera del Estado expropiante.¹⁷

La voluntad del Gobierno Cubano de negociar con los Estados Unidos fórmulas de compensación justas, quedó una vez más ratificada al promulgarse la Ley 80, Ley de Reafirmación de la Dignidad y la Soberanía Cubanas, de diciembre de 1996, que en su artículo segundo establece: “Se reafirma la disposición del Gobierno de la República de Cuba, expresada en las leyes de nacionalización promulgadas hace más de treinta y cinco años, en lo relativo a una adecuada y justa compensación por los bienes expropiados a las personas naturales y jurídicas que en ese momento ostentaban la ciudadanía o nacionalidad de los Estados Unidos de América.”

La **Ley No. 890 de 13 de octubre de 1960** dispuso la nacionalización mediante expropiación forzosa del resto de las corporaciones extranjeras y sus subsidiarias en Cuba, así como de las grandes compañías en manos de ciudadanos cubanos. De acuerdo con el artículo 7 de dicha Ley, la indemnización de expropiaciones forzosas se determinaría en una legislación posterior. Esta Ley autorizaba a la Junta Central de Planificación (JUCEPLAN) a elaborar dicha legislación, que sería aprobada por el Consejo de Ministros de Cuba. Aunque la JUCEPLAN aprobó algunas resoluciones relativas a estas expropiaciones, no hay constancia de legislación alguna que estableciera el monto de la compensación a los dueños. Entre 1960 y 1961 las agencias estatales cubanas intervinieron las propiedades de aproximadamente 842 personas naturales y jurídicas.

Según el Lic. Borjas Borjas tras una breve etapa en que predominó el modelo de capitalismo de Estado

de liberación nacional, el país inició con la Ley 890 la construcción socialista. En virtud de todos los cambios analizados se configuró, en el plano estructural, una economía de transición al socialismo de carácter heterogéneo a finales de 1960, encabezada por el tipo socialista bajo una forma estatal.¹⁸

Así se inicia el largo y complejo proceso de desarrollo económico y social por la vía socialista sobre la base de la propiedad social de todo el pueblo y la concentración del excedente económico en manos del Estado Socialista en representación del pueblo.

La Ley 891 de 13 de octubre de 1960, del Gobierno Revolucionario, dispuso la nacionalización de los bancos cubanos y extranjeros, con exclusión de los canadienses (cuya nacionalización se llevó a cabo a través de la compra de sus activos) y liquidación del Fondo de Estabilización de la Moneda y del de Hipotecas Aseguradas.

El Banco Nacional de Cuba, quedó a cargo de las indemnizaciones, a través de la liquidación de los haberes sociales o acciones, así como los dividendos o utilidades devengados a la fecha de vigencia de la ley. A esos efectos, el Banco Nacional de Cuba procedería a compensar los importes de las indemnizaciones correspondientes con los adeudos de los socios o accionistas para con cualquiera de las entidades bancarias nacionalizadas. Se previó que los pagos de las indemnizaciones se hicieran en efectivo hasta una suma máxima de diez mil pesos, los excesos si los hubiesen, se pagarían mediante bonos a emitir a ese efecto por el Banco Nacional de Cuba, amortizables en el término de 15 años y con un interés del 2% anual.

Por medio de la **Ley de Reforma Urbana de 1960** el Estado cubano expropió todas las propiedades que se hallaban en manos privadas dedicadas al arrendamiento y adquirió el derecho exclusivo a arrendar propiedades residenciales en Cuba. La Reforma Urbana reconoció solamente una residencia primaria y una vacacional, y estableció el derecho del arrendatario ya sea a adquirir la propiedad o a obtener un usu-

17. Fernández Pérez, op. cit.

18. Lic. Francisco Borjas Borjas, Las nacionalizaciones adoptadas por la Revolución Cubana, Facultad de Ciencias Médicas “Finlay-Albarrán” ISCM. La Habana.

fructo por las residencias (oneroso o gratuito) en conformidad con lo dispuesto en la ley.

La Reforma Urbana garantizaba el derecho de indemnización tanto de los dueños de bienes raíces como de los titulares de hipotecas. El pago se estableció mediante dos métodos: (1) alquiler vitalicio, o (2) pensión vitalicia. Ambos métodos limitaban el monto máximo de la indemnización mensual a 600 pesos cubanos, independientemente del número de propiedades que tuviera el dueño en el momento de la expropiación.

Fidel Castro, en una comparecencia ante la televisión, el 15 de octubre de 1960, anunció que la Revolución Cubana, había realizado el Programa del Moncada, venciendo su primera etapa. Y al respecto señaló: “Los métodos de la primera etapa tenían que ser drásticos, no se podía andar contemporizando con los grandes latifundios, con los grandes privilegios. Había que liquidar el poderío económico de una minoría que controlaba el poder económico y político, que tenía en sus manos.” Así, todas las transformaciones económicas fueron acompañadas de profundos cambios sociales y políticos.

El 6 de octubre de 1961, el Gobierno revolucionario dictó la **Ley de Nacionalización de la Enseñanza**, mediante la cual se declaró pública la función de la enseñanza y se estableció la gratuidad de la prestación de este fundamental servicio al pueblo, disponiéndose la nacionalización de todos los centros privados de enseñanza y a la vez el abono de indemnizaciones a los propietarios de los centros que no hubiesen actuado contra la Revolución.

El 5 de diciembre de 1961, se dictó la **Ley No.989**, recientemente derogada por el Decreto-Ley 302 de 2012 (“Ley Migratoria”),¹⁹ que en su texto legal esta-

blece la nacionalización mediante confiscación a favor del Estado cubano de todos los bienes inmuebles, muebles, derechos, acciones y valores que incluye viviendas, propiedades agrícolas, cuentas bancarias, vehículos automotores entre otros. Dicha Ley establecía la confiscación de las “propiedades abandonadas.” Según la Resolución 454 del Ministerio del Interior con fecha 29 de septiembre de 1961, los cubanos que abandonaban el país con rumbo a Estados Unidos tenían veintinueve días para regresar a Cuba; los que viajaban a otros lugares del hemisferio occidental tenían sesenta y nueve días para hacerlo, y los que viajaban a Europa tenían noventa días. Si los que viajaban no retornaban a Cuba dentro de dichos plazos se consideraría que habían abandonado definitivamente el país y sus propiedades quedarían sujetas a confiscación.. Aunque la Ley No. 989 fue derogada por el Decreto-Ley 302 de 2012, aun los que deciden residir permanentemente en el extranjero pierden sus derechos hereditarios en la isla como lo establece el artículo 470 de la Ley No. 59 de 1987 (“Código Civil”) vigente.²⁰

A fines del verano de 1962, el sector cooperativo se transformó finalmente, a petición de sus propios miembros, en granjas del pueblo. Con este paso se unificó mayoritariamente la clase obrera como portadora de la propiedad social. Cabe destacar que aquellas cooperativas proletarias no lograron realizarse económica ni socialmente como tales. El experimento quedó trunco.

Para concluir esta etapa se dicta La Segunda Ley de Reforma Agraria de 3 de octubre de 1963 que disponía, la nacionalización, a favor del Estado Cubano de todas las fincas rústicas que excedieran las 67 Ha. (5 caballerías) y establecía las siguientes indemnizacio-

19. Se deroga la Ley 989/1961 que dispone la nacionalización mediante confiscación a favor del Estado cubano, de los bienes, derechos y acciones de los que se ausenten con carácter definitivo del país (Decreto-Ley 302, Disposición Final Cuarta).

20. Al haberse derogado la Ley No. 989/1961, corresponde ahora a la legislación especial establecer el tratamiento para los distintos bienes de las personas que emigren del territorio nacional. Por ejemplo, en el caso de las viviendas, el Decreto-Ley No. 288 del 2011, modificativo de la Ley No. 65/88, Ley General de la Vivienda, establece en el artículo 81.1 que la vivienda cuyo titular haya salido definitivamente del país, es confiscada por el Estado al efecto de poder transmitir su propiedad a sus familiares y personas con derecho que permanecen en Cuba, de acuerdo con lo que establece la propia Ley. La persona que sale del país y permanece más de 24 meses y no regresa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9.2 del Decreto-Ley No. 302 se considera ha emigrado. En estos casos, según lo establecido en el artículo 81.2 del Decreto-Ley No. 288, los copropietarios, cónyuges, hijos y demás descendientes, padres, abuelos y demás ascendientes, hermanos o sobrinos, tíos y primos tienen derecho, por este orden, a la transmisión gratuita de la propiedad de la vivienda.

nes: (1) Pagos mensuales de 15 pesos cubanos por caballería (33 acres) durante 10 años; (2) Los propietarios de tierras ociosas recibirían pagos mensuales de 10 pesos cubanos por caballería durante 10 años; (3) Los pagos mensuales debían estar en el rango de \$100 a \$250 pesos cubanos. El Banco Nacional de Cuba era responsable de pagar las indemnizaciones. En 1973, Cuba finalizó el proceso de indemnización. A partir de esa fecha algunos de los antiguos dueños recibieron un subsidio mensual de entre 60 y 80 pesos cubanos.

Con esta Ley, orientada a eliminar las relaciones capitalistas de producción en la agricultura, se puso fin al tipo capitalista privado en el país. Se produjo la nacionalización socialista. Datos aportados por el economista Armando Nova, indican que por ese entonces, el 100% de la Banca, Comercio Exterior, Comercio Mayorista, Comercio Minorista, Transporte, Construcción e Industria, así como el 70% de la tierra agrícola formó parte del sector estatal.²¹

Según Borjas Borjas a finales de 1963 la estructura socioeconómica heterogénea del modelo de transición había quedado reducida al tipo socialista casi absolutamente estatal—aunque existiesen algunos elementos de cooperativismo en el campo—y al tipo privado individual formado por los campesinos, la pequeña industria y servicios urbanos.

En **julio de 1967** se vuelve definitivamente a la prioridad agrícola, es decir al monocultivo de la caña de azúcar, a la monoproducción azucarera y a la dependencia de la URSS: tres aspectos de una única decisión que se reveló desastrosa para el desarrollo de la economía cubana y que determinó históricamente la cronicidad de las dificultades actuales.

Tercera Etapa (1968)—La Ofensiva Revolucionaria: Las nacionalizaciones de 1960 no implicaban la liquidación inmediata ni total del sector capitalista pequeño y medio; al contrario, su presencia resultaba necesaria y viable. Estas nacionalizaciones tenían obviamente un marcado carácter antiimperialista, pero no eliminaban la propiedad privada. El capitalismo

privado en el agro y en las ciudades mantenía un peso y ascendiente importante en la economía nacional. Al poder económico que conservaban, habría que añadir su cultura y experiencia, precisamente de las que carecían los revolucionarios que asumieron la conducción de la economía y de la sociedad.²²

La pequeña producción mercantil privada individual formaba una capa diferenciada, numerosa y creciente numéricamente desde la etapa del capitalismo de Estado; algunos de sus estamentos se fortalecieron bajo la acción de la ley del valor y del mercado con sus efectos diferenciadores. A este grupo pertenecían los campesinos pequeños y medios, los comerciantes, intermediarios, artesanos, pequeñas industrias y servicios varios (formal, informal y autoempleo). Una parte no despreciable de ellos pertenecía a la clase media.

Al amparo de la ley 1076, de 4 de diciembre de 1962, se dispuso directamente la nacionalización de una parte del sector comercial que operaba antes del bloqueo con bienes importados de los EE.UU. Se exceptuaban los establecimientos comerciales pequeños que al promulgarse la ley estaban administrados y atendidos exclusivamente por sus propietarios y familiares de estos. Se indemnizó a los propietarios mediante el pago de una cantidad inicial igual al 10% de sus valores, y la cantidad restante, en ciento veinte mensualidades iguales consecutivas. Se reconoció y garantizó el derecho de jubilación y al trabajo, según correspondiera.

Otra vía para atraer al patrimonio estatal este tipo de propiedades, fue el de la adquisición, mediante compra, de los activos que resultaran necesarios para el desenvolvimiento de las actividades de las empresas a cargo de los organismos del Estado. Fueron la ley 1179 de 31/10/65, modificativa del Artículo 1 de la Ley 1148 de 1964, la que autorizó a los organismos centrales realizar estas operaciones de compra. No obstante, si el propietario no aceptaba, el organismo podía interesar la nacionalización por expropiación

21. Armando Nova González, “La propiedad en la economía cubana.” Revista Temas, 11 de julio de 2011, pag. 2, nota #4 del autor.

22. Borjas Borjas, op. cit.

forzosa ante el Ministro de Hacienda o Justicia, con la correspondiente indemnización.

Hasta 1967 quedaban una impresionante red de pequeños centros de elaboración de innumerables productos, la red del comercio minorista de las ciudades. Todo esto era una suerte de infraestructura de economía popular, que subsistía al amparo de la familia.

El 13 de marzo de 1968, Fidel Castro anunció en un discurso una Ofensiva Revolucionaria “contra los últimos vestigios del capitalismo y de la moralidad burguesa...con el fin de construir en Cuba el verdadero comunismo” ... “de manera clara y terminante debemos decir que nos proponemos eliminar toda manifestación de comercio privado...”

La Ofensiva Revolucionaria consistió en la nacionalización expedita del sector privado remanente en la economía nacional, en particular el pequeño comercio y la pequeña manufactura. En las 24 horas siguientes al discurso, se nacionalizó o clausuró 58,012 negocios privados. Los empresarios medianos y pequeños fueron acusados de sanguijuelas y explotadores, y muchos se retiraron a España, Miami o a otras partes del mundo en el exilio.

El proceso nacionalizador de las propiedades de dimensiones medias y pequeñas se llevó a cabo a través de diferentes disposiciones legales, ya que todos los casos no resultaron de similares características. El Estado se arrogó el control absoluto de la producción y distribución de los bienes de consumo, gigantesca tarea para la que no estaba preparada y tampoco podía funcionar.

Unos negocios fueron previamente intervenidos, antes de declararse la nacionalización. Una clara mayoría de estos fueron simplemente cerrados, no estatalizados. Simplemente, no podían ser asimilados por el Estado.

La “Ofensiva Revolucionaria” de 1968, terminó por estatizar lo que quedaba de pequeña empresa. Después de 1968 y una vez transcurrido el llamado proceso de Ofensiva Revolucionaria pasaron a manos del Estado todas las micro, pequeñas, medianas empresas y actividades de comercio y servicios privadas de todo tipo.

Resultados de la actividad expropiatoria y la construcción del sistema socialista

Alguien debió calcular cuánto descendieron los volúmenes de producción o la cuantía de los servicios en estos negocios estatalizados y cuántas nuevas dificultades aparecieron para caer encima de las que ya soportaba la población, pero por esos años se decidió que los contadores públicos tampoco debían existir.

Hacia seis años que se había decretado el embargo económico, comercial y financiero por el gobierno de los Estados Unidos. En 1962 apareció la libreta de abastecimiento y los cubanos debieron enfrentar una creciente desaparición de las piezas y los recambios en un país que estaba casi totalmente montado sobre tecnología norteamericana.

Los comercios que tenían que ver directamente con el diario abastecimiento de las familias—bodegas, carnicerías, panaderías, lecherías, etc.—habían sido operados durante los primeros años del racionamiento, desde 1962, por sus dueños. Pero el Ministerio de Comercio Interior comenzó a nombrar administradores y bodegueros para manejar esas bodegas.

Paulatinamente, los consumidores empezaron a darse cuenta de que la Ofensiva Revolucionaria que había querido estatalizarlo todo y hacer total el socialismo, había ido creando una serie de negocios privados sostenidos por el Estado.

El país casi se arruinó a raíz de la ofensiva de marzo de 1968 y de la utópica zafra de 1970, que quiso ser un avance decisivo para conseguir la independencia económica de la nación. La solución a los problemas que entonces se generaron, fue la entrada de Cuba en el Consejo de Ayuda Mutua Económica (C.A.M.E), lo que palió muchas insuficiencias de la economía cubana. Ello, hasta el fin de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (U.R.S.S.) y del campo socialista europeo, que hizo entrar en el crítico “período especial.”

Por último la ley 1320/76, la Ley de Asociaciones, eliminó todas las asociaciones civiles pasando a formar parte de la propiedad estatal socialista. Sin embargo, aunque esos bienes fueron controlados por los organismos estatales de muy diversas formas, los mismos no fueron debidamente legalizados a favor del estado cubano, al no documentarse en cada caso los

traspasos, no suscribirse los correspondientes contratos y no haberse inscrito tales transmisiones en el Registro de la Propiedad.²³

LAS NACIONALIZACIONES CUBANAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

De naturaleza compleja y contradictoria en el terreno del derecho internacional es lo relativo al derecho de una nación soberana a nacionalizar la propiedad dentro de su frontera.

El derecho internacional moderno regula el derecho de los Estados a la nacionalización, tanto para reivindicar bienes propiedad de personas naturales del país como de personas extranjeras; las que se consideran válidas siempre y cuando se lleven a cabo por motivos de utilidad pública, se estipule la correspondiente indemnización y no estén presentes razones discriminatorias.

En la Carta de la Organización de Naciones Unidas, en 1945, se proclamó en la esfera internacional, como inalienable e imprescriptible, el ejercicio del derecho de autodeterminación, derecho “natural,” presupuesto del Derecho Internacional Público, indisoluble de la existencia misma de todo pueblo políticamente organizado aún antes de constituirse en Estado.

Alrededor del principio de “autodeterminación” puede afirmarse que para 1962 había ya cristalizado una práctica jurídica internacional seguida por un número importante de Estados que, teniendo su origen en una decisión colectiva y orgánica, revestiría la característica del reconocimiento de una norma consuetudinaria internacional por la cual los Estados disponían de un derecho soberano a nacionalizar bienes extranjeros en su territorio.

Bajo el título “Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales,” la Resolución 1803 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1962, dejó sin efecto la norma tradicional del respeto a los derechos adquiridos, trasladada mecánicamente por los Estados colonialistas del Derecho Interno al Derecho Internacional con el propósi-

to de garantizar la preservación de sus inversiones, constituye la culminación de una evolución progresiva de consolidación y ampliación del derecho a la nacionalización, que tiene como antecedentes las Resoluciones No 626 (VIII) del 21 de diciembre de 1952, de donde surge como concepto la “autodeterminación económica” y el proyecto de artículo adoptado en 1955 por la Tercera Comisión de la Asamblea General, como parte de un Convenio sobre Derechos Humanos.

La Resolución 1803, encuentra su más acabada expresión años más tarde, en el contenido de la Resolución No. 3281 de la misma Asamblea General, por la cual se dicta la Declaración que contiene la “Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados,” del 12 de diciembre de 1974. Por otra parte, la Convención de Viena de 1978 sobre Sucesión de Estados en Materia de Tratados advierte que ninguna de sus disposiciones “afectará a los principios de Derecho internacional que afirman la soberanía permanente de todos los pueblos y de todos los Estados sobre su riqueza y recursos naturales.”

La importancia que revisten las Resoluciones de la Asamblea General citadas, se origina del hecho de su conexión con una práctica internacional reiterada respecto a la cual adquiere el valor y el significado de la “*opino iuris necessitatis*.” Por esta razón, se ha considerado que las Resoluciones de las Organizaciones Internacionales han ido configurando una nueva tipología de fuente del Derecho Internacional Público, no enumerada en la norma matriz contenida en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Al examinar otra de las fuentes contemporáneas del orden jurídico internacional como son los tratados internacionales generales o particulares, se puede constatar que para el período que transcurre entre 1959 y 1962, no existía ningún tratado internacional general o particular celebrado y en vigor entre Cuba y los Estados Unidos de América que hubiera podido incidir en el asunto de la nacionalización o expropiación de bienes extranjeros en Cuba. Quedaría por co-

23. Ver García Henríquez, Martínez Lorenzo y Martínez Barreiro, *Compendio*, op. cit, p. 42-43.

robstar la existencia de este derecho a travs de otra de las fuentes aut3nomas del Derecho Internacional P3blico, como son los Actos Unilaterales de los Estados.

Fernando Mari3o Men3ndez opina que en este caso, corresponder3a apreciar dos actos de Estados Unidos que en su momento fueron del debido conocimiento del Gobierno de Cuba y, al parecer, concurren a configurar como "acto unilateral de reconocimiento" la aceptaci3n o conformidad por parte del Gobierno de Estados Unidos de las nacionalizaciones de bienes propiedad de norteamericanos, seg3n el Derecho Internacional P3blico.²⁴

Tanto la mayor3a de las decisiones judiciales resolviendo disputas de este tipo, como las doctrinas de los publicistas y la pr3ctica de los Estados Unidos y otros pa3ses Occidentales, contribuy3 a configurar el derecho del Estado a nacionalizar las propiedades extranjeras. Lo anterior no contradice la tendencia actual, verificada en los Acuerdos de Protecci3n de Inversiones, surgidos fundamentalmente a partir de 1970, de estipular como garant3a a la inversi3n extranjera el principio de pronta, plena y efectiva compensaci3n. Frente a la falta de tal acuerdo rigen como norma de derecho internacional aplicable, para resolver una disputa de este tipo, cuando los Estados aceptan someterse a un arreglo judicial internacional, la costumbre internacional, las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas. (Ver el art3culo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.)

Frente a la compensaci3n r3pida, adecuada y efectiva seg3n la f3rmula acu3ada en 1938 por el Secretario de Estado norteamericano Cordell Hull y seguida desde entonces por los pa3ses occidentales a t3tulo de est3ndar m3nimo internacional, los gobiernos latinoamericanos sostuvieron que el 3nico derecho del extranjero consist3a en su no discriminaci3n respecto al nacional. Esta respuesta del Derecho Internacional americano fue seguida tres d3cadas despu3s a escala universal por los Estados nacidos de la descolonizaci3n.

Finalmente, si se atiende a la pr3ctica internacional de los Estados Unidos de Am3rica y de los Estados de Europa Occidental en materia de nacionalizaciones, una secuencia abrumadora de convenios de compensaci3n global de expropiaciones que tuvieron lugar antes, durante y despu3s de las nacionalizaciones cubanas por parte de los Estados Socialistas de Europa Oriental, independientemente de su contenido, conduce a demostrar lo siguiente: (a) la aceptaci3n del derecho a nacionalizar propiedades extranjeras; (b) que el pago de una contraprestaci3n a los bienes nacionalizados puede ser negociado entre el Estado expropiante y el nacional expropiado; y (c) que el monto de la indemnizaci3n no necesariamente corresponde al resultado de la suma simple del valor atribuido a cada bien singular objeto de nacionalizaci3n sino a una cantidad global compensatorio que puede ser, y generalmente es, inferior al total reclamado por el Estado interpuesto.

Al respecto, Alfred Verdross, explica: "Si antes de la Primera Guerra Mundial se reconoc3a el principio de que hay que conceder a los extranjeros una indemnizaci3n inmediata y plena, despu3s de la Segunda Guerra Mundial, los Estados de la Europa Occidental han impuesto que los Estados de las personas afectadas en caso de nacionalizaciones, se conformen con una indemnizaci3n global ajustada a su situaci3n financiera."²⁵

Frente a esta contraposici3n de criterios, la Resoluci3n 1803 de la Asamblea General del a3o 1962, consagr3 como 3nica interpretaci3n que el derecho del propietario de bienes nacionalizados s3lo consiste en recibir una indemnizaci3n apropiada de acuerdo a las normas en vigor en el Derecho Internacional del Estado expropiante, que 3ste puede adoptar libremente en ejercicio de su soberan3a. O, como otros arguyen, una compensaci3n pero en ning3n caso una indemnizaci3n "pronta, adecuada y efectiva."

No obstante, a tenor de la mencionada Resoluci3n, la nacionalizaci3n debe ser adoptada en conformidad con el Derecho Internacional P3blico. Esto significa

24. Fernando Mari3o Men3ndez, *Derecho Internacional P3blico (Parte general)*, Editorial Trotta, Madrid 1995, p3g. 359.

25. Alfred Verdross, *Derecho Internacional P3blico*, Editorial Aguilar, Madrid 1955, p3g. 268.

que podrían existir ciertos límites al derecho de nacionalización que, a pesar del contenido prácticamente ilimitado de la soberanía como fuente del Derecho, en este caso podría inferirse de ciertos principios muy generales del Derecho Internacional Público.

Según Fernández Pérez si se coteja el régimen de las nacionalizaciones cubanas a la luz de estas posibles limitaciones a un derecho, que al decir de autores no tiene límite alguno que no se origine de la soberanía estatal y del mismo derecho interno, se concluye, por igual, en la legalidad y legitimidad de las nacionalizaciones cubanas. “Expropiaciones decididas en ejercicio de una conducta cuya guía y motivación fue dotar al pueblo cubano de un modo y calidad de vida dignos; no existió violación alguna de tratado por parte del gobierno de Cuba al momento de su decisión nacionalizadora; tampoco las expropiaciones constituyeron represalia contra la política singular de un Estado o de un grupo de Estados, sino la determinación de crear condiciones primarias y necesarias para el desarrollo social, económico y político del pueblo cubano.”²⁶

PROPUESTAS DE MECANISMOS PARA LA SOLUCIÓN DE RECLAMACIONES

En octubre de 2007, la USAID emitió un informe donde recomendaba un modelo de mecanismo para la solución de reclamaciones de propiedad entre Cuba y Estados Unidos,²⁷ que actuaría como un Tribunal Bilateral para la Solución de Reclamaciones de Propiedad similar al Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, una corte de arbitraje internacional con sede en La Haya, que necesitó muchos años para resolver reclamaciones pendientes por posesiones que Irán había nacionalizado.

El informe recomendaba algunos ajustes legislativos que podrían incluir el otorgamiento de más poderes al Presidente de Estados Unidos para iniciar negociaciones con un gobierno cubano. Sería necesario hacer ciertas modificaciones a las leyes actuales o redactar

otras nuevas para establecer un nuevo marco donde se ventilen los asuntos con Cuba.

Existen otras propuestas: Estados Unidos y Cuba podrían llegar a un acuerdo negociado que permitiera soluciones alternativas más allá del pago de dinero por adelantado, incluyendo la posibilidad de que los demandantes individuales renuncien a su derecho de recibir su parte de lo recaudado a partir de una indemnización global y, en lugar de eso, negociar directamente con el gobierno cubano la restitución de sus posesiones expropiadas, concesiones para invertir, pagos en artículos y no en efectivo, o compensaciones basadas en obligaciones del gobierno cubano. Un acuerdo flexible podría servir a los mejores intereses de todas las partes.²⁸ Además, existen precedentes de semejante flexibilidad. Por ejemplo, el convenio de Estados Unidos con Alemania permite a los ciudadanos estadounidenses renunciar a su parte del monto acordado a cambio de proseguir con sus reclamaciones en conformidad con el programa alemán para la solución de reclamaciones surgidas a partir de las expropiaciones realizadas en Alemania Oriental (Ver el Acuerdo Alemán en 57 Fed. Reg. 53175, 53176).

En ausencia de un acuerdo que estipule lo contrario, por lo general una disputa sobre inversiones entre un estado y un inversionista extranjero tendría que ventilarse en los tribunales del país anfitrión. Desde el punto de vista del inversionista, esta opción no resulta atractiva. Con razón o sin ella, los inversionistas sentirán temor de que dichos tribunales estatales se parcialicen en contra de quien desee hacer una reclamación. Por otra parte, es probable que un acuerdo sobre la selección del foro para las disputas sobre inversión en un estado que no sea el anfitrión no sea aceptado por éste y estaría apoyado por las reglas de inmunidad del estado. Además de la inmunidad soberana, la doctrina del acto de estado le impide a los tribunales examinar la legalidad de las leyes oficiales de estados soberanos en sus propios territorios, como quedó establecido en el caso *Sabbatino*, en el cual la

26. Fernández Pérez, op. cit.

27. Creighton University Law School and Department of Political Science, Report on the Resolution of Outstanding Property Claims between Cuba and the United States, 2007.

28. Travieso-Díaz, op. cit., p. 75.

Corte Suprema de Estados Unidos declaró que no examinaría la validez del decomiso de propiedades por un gobierno extranjero en su territorio aún si se alegara que dicha medida violaba el derecho internacional. Entre otros obstáculos para entablar una demanda judicial contra estados anfitriones en tribunales nacionales de otros estados se podrían mencionar los relacionados con doctrinas de no justificabilidad, cuestiones políticas, y la falta de un vínculo estrecho con el sistema legal local.

Principalmente por estas razones se han creado métodos alternativos para resolver disputas entre los estados y los inversionistas extranjeros. El método que ha resultado más exitoso para garantizar que se haga justicia con el inversionista extranjero es el arbitraje en un foro neutral. Cuando se logra que un tratado bilateral favorezca al inversionista extranjero al crear una obligación para el estado anfitrión de someterse a todo procedimiento arbitral iniciado en su contra por dicho inversionista, podría decirse que se ha dado un paso importante hacia la protección de la inversión.

Leyes de expropiación cubanas: Leyes posteriores sobre expropiación, procedimiento y formas de indemnización

En 1992, Cuba modificó la Constitución de 1976.²⁹ Su Artículo 25 autoriza la expropiación de bienes, por razones de utilidad pública o interés social y con la debida indemnización y dicta el procedimiento de expropiación, la base para definir su importancia y necesidad, y la forma de indemnización teniendo en cuenta los intereses y las necesidades económicas y sociales de la parte cuya propiedad ha sido expropiada. Asimismo el Estado cubano garantiza al socio extranjero la libre transferencia al exterior en moneda libremente convertible en caso de expropiación.

El Artículo 60 de la Constitución modificada estipula que las autoridades confiscarán propiedades sólo

como una sanción y en los casos y por los procedimientos contemplados por la legislación.

La Ley No. 80 de 1996, “Ley sobre la Reafirmación de la Dignidad y Soberanía de Cuba,” dice en su artículo 3: “Las reclamaciones de compensación por expropiación de propiedades estadounidenses nacionalizadas en Cuba mediante legítimo proceso y validada por las leyes cubanas e internacionales a que se hace referencia en el artículo anterior, pueden ser parte de un proceso de negociación entre el Gobierno de Estados Unidos y el Gobierno de la República de Cuba sobre bases de igualdad y respeto mutuo. Las reclamaciones de indemnización por la nacionalización de dichas propiedades serán examinadas conjuntamente con la indemnización a la cual el Estado y el pueblo cubanos tienen derecho como consecuencia de los daños causados por el bloqueo económico y actos de agresión de toda naturaleza que son responsabilidad del Gobierno de Estados Unidos de América.”³⁰

Reparaciones para los demandantes estadounidenses

En 1964, el Congreso estadounidense modificó la Ley para la Solución de Reclamaciones Internacionales con el fin de crear un Programa de Reclamaciones Cubanas, según el cual se le otorgó autoridad a la Comisión de Estados Unidos para la Resolución de Reclamaciones Extranjeras (FCSC, por sus siglas en inglés) para determinar la validez y el monto de las reclamaciones presentadas por ciudadanos estadounidenses contra el Gobierno de Cuba por haberlos despojado de sus propiedades desde el 1ro de enero de 1959.³¹ El Programa de Reclamaciones Cubanas de la FCSC se mantuvo vigente desde 1966 hasta 1972, tiempo durante el cual recibió 8,816 reclamaciones de corporaciones (1,146) y ciudadanos individuales (7,670) de ese país.³² Un total de 5,911 de dichas reclamaciones fueron certificadas por un monto total de \$1.8 mil millones;³³ fueron denegadas 1,195 por

29. Gaceta Oficial cubana del 16 de Julio de 2002

30. Gaceta Oficial cubana del 24 de diciembre de 1996.

31. 22 U.S.C. § 1643 et seq.

32. Informe de la FCSC de 1972.

33. El proceso de certificación de la FCSC incluyó audiencias administrativas en las que solamente los demandantes presentaron pruebas de la magnitud y el valor de sus pérdidas.

un monto total de \$1.5 mil millones; y otras 1,710 reclamaciones fueron desestimadas sin analizarse (o retiradas).³⁴

Del total de \$1.8 mil millones en reclamaciones certificadas, más del 85% (alrededor de \$1.58 mil millones) correspondían a demandas realizadas por 898 personas jurídicas, y el resto (alrededor de \$220 millones) estaban distribuidas entre 5,013 personas naturales. Solamente 131 demandantes—92 corporaciones y 39 individuos—tenían reclamaciones certificadas de \$1 millón o más; y solamente 48 demandantes, todos personas jurídicas excepto cinco, tenían reclamaciones certificadas superiores a \$5 millones. Estas cifras demuestran que los demandantes estadounidenses se ubican en dos categorías generales: un pequeño número de demandantes (mayormente corporaciones) con reclamaciones sustanciosas, y un gran número de demandantes (sobre todo individuos) con pequeñas reclamaciones.

Precedentes de la solución de reclamaciones en

Cuba: Resulta aleccionador examinar el precedente de acuerdos de solución que Cuba ha negociado con otros países por la expropiación de las posesiones de sus ciudadanos. Según una reseña cubana, dichos acuerdos tienen en común cinco importantes factores: (1) fueron negociados durante largos períodos de tiempo; (2) ninguno de los acuerdos se acogió a la “Fórmula Hull” ni aplicó la norma de “suficiencia,” pues fueron convenios de indemnización global entre gobiernos de dos países que no tuvieron en cuenta ni individual ni colectivamente las cantidades que los ciudadanos afectados reclamaban por la pérdida de sus propiedades; (3) los pagos se realizaron a plazos en vez de hacerse de una sola vez; (4) los pagos se hicieron ya sea en la moneda del país que hizo la reclamación o, como sucedió con España y Suiza, tanto

en bienes como en dinero; y (5) todos los acuerdos fueron negociados entre Cuba y el Estado que representaba a los demandantes, sin la participación de estos últimos.

Si bien estos precedentes no son vinculantes, indican las condiciones que Cuba podría imponer si las negociaciones se centran en la compensación monetaria. A todas luces, un acuerdo con EE.UU. basado en estos precedentes históricos produciría sólo una fracción—quizás pequeña—de las cantidades que aspiran a obtener los demandantes.

Alternativa 1: Negociaciones entre Estados Unidos y Cuba

—El Presidente de Estados Unidos tiene poderes amplios, aunque no plenarios, para resolver reclamaciones contra gobiernos extranjeros por la expropiación no compensada de propiedades pertenecientes a ciudadanos estadounidenses.³⁵ El Departamento de Estado tiene la autoridad del Presidente para actuar en nombre de los demandantes estadounidenses en la negociación de sus demandas con el país extranjero que las haya expropiado.³⁶ Bajo la doctrina de *espousal*, o como también se conoce de “protección diplomática,” las negociaciones conducidas por el Departamento de Estado son vinculantes para los demandantes, y el acuerdo que se logre constituirá la única reparación de dichos demandantes.³⁷

En la mayor parte de los acuerdos que EE.UU. ha negociado en el pasado con los países expropiadores se ha convenido el pago por estos últimos de una cantidad que ha sido una fracción del valor estimado total de los bienes expropiados, y entonces lo recaudado se ha distribuido entre los demandantes en proporción con sus pérdidas. En casi ningún caso el acuerdo ha incluido intereses acumulados, aunque en un convenio con Alemania en 1992 por las posesiones expropiadas que Alemania Oriental expropió a ciudadanos

34. Ver Informe de la FCSC de 1972.

35. Ver *Dames & Moore v. Regan*, 453 U.S. 654, 688, 101 S. Ct. 2972, 69 L. Ed. 918 (1991); ver también *Shanghai Power Co. v. United States*, supra, 4 Cl. Ct. at 1244–245 (“La autoridad del Presidente está limitada por el poder del Congreso, rara vez ejercido, de dictar leyes que exigen la negociación de un acuerdo considerado desfavorable”) (citando a *Dames & Moore v. Regan*, supra, 453 U.S. pp. 688–689 y n. 13).

36. Ver 453 U.S. p. 680 y n. 9 (relación de diez acuerdos de solución establecidos por el Departamento de Estado de EE.UU. con países extranjeros entre 1952 y 1981).

37. Id. (citando *Asociación de Reclamantes v. United States*, 735 F. 2d 1517, 1523 (DC Cir. 1984)).

estadounidenses sí se incluyó el pago de un interés simple a una tasa anual aproximada del 3% a partir del momento de la expropiación.

Según la práctica común los demandantes estadounidenses no pueden “desentenderse” de un acuerdo establecido por Estados Unidos. Quien quede insatisfecho no podrá llevar su reclamación ni a los tribunales de su país ni a los del país demandado.³⁸

El acuerdo de solución tradicional anteriormente descrito no parece adecuado, en sí y por sí mismo, para satisfacer las necesidades de los titulares de reclamaciones a Cuba certificadas en EE.UU. La cantidad de dichas reclamaciones que aún están pendientes es tan grande que probablemente sobrepasaría las posibilidades de Cuba de pagar una porción significativa del monto principal, por no hablar de los intereses. Además, el gobierno cubano ya tendría la carga de una elevada deuda externa y compromisos, ya morosos, de devolver préstamos. Toda obligación adicional para con demandantes estadounidenses sólo agravaría la situación de endeudamiento de la isla.

Por tanto, un acuerdo tradicional que implique el pago de dinero, aún si se extendiera durante un período prolongado, colocaría a Cuba en una difícil situación financiera y podría conllevar además repercusiones políticas negativas.

No obstante, incluso si se consideran otras alternativas de solución (como veremos más adelante), el pago de una suma global por parte de Cuba es factible en ciertos casos. Este pago podría destinarse a satisfacer a los demandantes para quienes otras reparaciones alternativas fuesen inconvenientes o poco prácticas. Por ejemplo, lo que se recaude por una indemnización global podría servir como compensación monetaria limitada para todos los demandantes en la medida en que sus pérdidas certificadas incluyan propiedades residenciales y pequeñas fincas.

Alternativa 2: Negociaciones Directas Entre los Demandantes y el Gobierno Cubano—Ya sea como parte de una solución acordada entre dos gobiernos o con independencia de la misma, se podría autorizar al demandante estadounidense a recibir prestaciones directamente de Cuba por sus reclamaciones de expropiación. Esta compensación podría ser el resultado de negociaciones individuales privadas con el gobierno cubano o mediante la participación de los demandantes estadounidenses en el programa formal cubano para solucionar reclamaciones.

Es posible para EE.UU. y Cuba llegar a un acuerdo que admita otras reparaciones que no sean el pago directo de dinero y que los demandantes cedan su derecho a recibir una parte de lo recaudado por indemnización global a cambio de negociar directamente con el gobierno cubano restituciones, concesiones de inversión, pagos en especie, o compensaciones mediante instrumentos de créditos establecidos por dicho gobierno.

Si bien no hay precedente directo de tales procedimientos y los tribunales han dicho que los demandantes individuales no tienen derecho a negociar directamente con el gobierno deudor,³⁹ en el caso de Cuba un acuerdo flexible semejante podría servir a los mejores intereses de todas las partes.⁴⁰

En la década de 1990, varios propietarios privados de reclamaciones certificadas en EE.UU. visitaron Cuba con licencias del Departamento del Tesoro para negociar una compensación con el gobierno cubano. Aunque al parecer los cubanos obraron en buena fe, los acuerdos se malograron debido a presiones políticas del gobierno de EE.UU. Estas negociaciones refuerzan la propuesta de que el gobierno cubano está dispuesto a buscar una solución con los demandantes

38. Ver *Shanghai Power Co. v. United States*, op. cit.

39. Ver *Dames & Moore v. Regan*, arriba. El Congreso aprobó implícitamente la práctica de solucionar reclamaciones mediante acuerdo ejecutivo. Nada mejor para demostrarlo que la promulgación por el Congreso de la Ley para la Solución de Reclamaciones Internacionales de 1949, modificada en 1976.

40. Existe un precedente de semejante flexibilidad. Por ejemplo, el acuerdo de solución entre EE.UU. y Alemania le permite a los ciudadanos estadounidenses renunciar a su parte del monto acordado y proseguir con sus reclamaciones en conformidad con el programa alemán.

privados fuera del marco de los acuerdos bilaterales entre dos estados.⁴¹

De resultar exitoso, un acuerdo directo entre un demandante estadounidense y Cuba constituiría una alternativa atractiva para el primero, ya que sería la mejor solución que se podría lograr mediante el regateo con Cuba. Sin embargo, un intento de este tipo podría ser infructuoso. Por consiguiente, si se autorizara la negociación alternativa directa, Cuba y EE.UU. tendrían que acordar un mecanismo para garantizar que los demandantes que renuncien al derecho de ser representados por el gobierno de su país en las negociaciones con Cuba sean tratados justa y equitativamente por este país, y si fracasara la negociación, el demandante no quedaría sin ningún recurso.

Otra posible alternativa para los demandantes estadounidenses certificados sería hacer un trato sustancialmente similar al contrato rubricado entre las compañías International Telephone and Telegraph (“ITT”) y STET International (“STET”) que culminó en 1997 y también involucraba posesiones expropiadas en Cuba.

La ITT era una compañía estadounidense que había reclamado los derechos de propiedad de la infraestructura de telecomunicaciones en Cuba y acordó permitirle a la STET, una compañía de telecomunicaciones italiana, el uso de dicha infraestructura cubana durante un período de 10 años a cambio de unos USD \$25 millones. Luego de promulgarse la Ley Helms-Burton (Libertad), el Departamento de Estado de EE.UU. inició una investigación basada en el uso por parte de STET de propiedad expropiada.

Antes de que el Departamento de Estado de EE.UU. concluyera su investigación, el 15 de julio de 1997, las compañías ITT y STET firmaron un acuerdo formal según el cual la ITT: (1) le permitía a la STET utilizar las propiedades confiscadas; (2) renunciaba a su derecho de demandar a la STET por dicha actividad durante un período de 10 años; y (3) aceptaba cooperar con la STET en sus relaciones con el Depar-

tamento de Estado para ayudar a garantizar que ningún empleado de la compañía italiana fuera excluido de EE.UU. acorde con el Título IV de la Ley Libertad. A cambio, la STET aceptaba hacer un pago único sustancial a la ITT.

La investigación del Departamento de Estado de EE.UU. llegó a su fin en julio de 1997. Posteriormente, la STET le pagó a la ITT la cantidad acordada, acción ésta aprobada por el Departamento de Estado, que la describió como un importante paso para hacer cumplir la Ley Libertad que reforzaba el principio de respeto al derecho de propiedad de ciudadanos estadounidenses y serviría para disuadir a otras firmas extranjeras que a la sazón operaban en Cuba o pensaban invertir en propiedades estadounidenses confiscadas en la isla sin la autorización del demandante estadounidense.

Al revisar el acuerdo, el Departamento de Estado estimó que mientras se aplicara de acuerdo con sus términos, el uso por parte de la STET de propiedades confiscadas a la ITT no constituía “tráfico” según la Ley Libertad. El término “tráfico” no procede cuando los ciudadanos estadounidenses autorizan a otra parte a utilizar propiedad confiscada por la cual han cursado reclamaciones. El Departamento de Estado señaló que los demandantes pueden renunciar al derecho de acción privada que les confiere el Título III, y que la cantidad que la STET acordó pagarle a la ITT era bastante considerable y, como tal, sugería que el acuerdo no era un subterfugio para evadir el alcance de los Títulos III y IV.

Ante una posible relación contractual entre un demandante estadounidense certificado y una entidad extranjera conforme a las leyes y regulaciones de EE.UU., presentamos algunas sugerencias al gobierno de ese país para ayudar y apoyar dicha alternativa con vistas a facilitar la solución de las reclamaciones a Cuba. El gobierno de EE.UU. debe permitir, sobre bases casuísticas, a los demandantes estadounidenses certificados negociar:

41. Timothy Ashby, “U.S. Certified Claims Against Cuba: Legal Reality and Likely Settlement Mechanisms,” *Inter-American Law Review*, Vol 40:3, 2009

- acuerdos de licencia de arrendamiento con compañías extranjeras que utilizan propiedades confiscadas en Cuba;
- un cronograma de compensación con las entidades extranjeras y el gobierno cubano;
- la restitución de propiedades; y
- la creación de tribunales de reclamaciones internacionales o foros de arbitraje para resolver dichas reclamaciones.

Alternativa 3: Participación en el Programa Cubano de Solución de Reclamaciones—En caso de que no fuese factible para los demandantes estadounidenses emprender negociaciones directas con Cuba, otra alternativa podría ser permitir a los ciudadanos estadounidenses participar en el programa cubano de solución de reclamaciones nacionales. Dicho programa abriría las puertas a varias formas alternativas de compensación de las que podrían disponer los demandantes, tanto de EE.UU. como de Cuba. Entre estas reparaciones alternativas se incluyen las siguientes:

Restitución Directa. La restitución de la propiedad real confiscada (“restitución directa”) sería una solución preferida por muchas corporaciones reclamantes estadounidenses, suponiendo que el programa cubano de solución de reclamaciones admita dicha opción.⁴² Algunos tipos de propiedad expropiada (por ejemplo, grandes instalaciones industriales) podrían prestarse sin problemas a una restitución directa, ya que probablemente no se cuestione la identidad de los antiguos dueños y resulte fácil establecer el alcance de los derechos de propiedad.⁴³ No obstante, la restitución podría resultar difícil de implementar en muchos casos incluso si se trata de propiedades fácilmente identificables porque hay un conjunto de circunstancias que podrían invalidar la posibilidad de restituir la propiedad real que fue expropiada por el gobierno cubano: la propiedad puede estar destruida

o haber sufrido considerable deterioro, o haber sido objeto de transformación, fusión, subdivisión, mejora u otros cambios sustanciales. Otra posibilidad es que la propiedad en cuestión puede haberse destinado a un uso difícil de revertir o de considerable beneficio público. En tales casos, sería necesario otorgar al demandante alguna forma de compensación monetaria.

Además, en la última década, Cuba (a través de empresas estatales) ha rubricado una serie de empresas mixtas con inversionistas extranjeros no estadounidenses. Muchas de estas empresas mixtas involucran propiedades expropiadas a ciudadanos cubanos y estadounidenses. Para decidir si restituirá dichas propiedades directamente a los demandantes, el gobierno cubano tendrá que contraponer los derechos e intereses de los antiguos dueños a los de terceras partes que hayan invertido en Cuba. De igual modo, tendría que considerar también los derechos de todo otro arrendatario, ocupante o usuario de dichas propiedades.

En los casos en que la restitución directa sea el remedio apropiado, Cuba y los demandantes estadounidenses tendrán que resolver una serie de cuestiones. Por ejemplo, Cuba puede decidir imponer restricciones o requisitos en cuanto al uso de la propiedad por parte de los demandantes o a su capacidad de transferir sus títulos durante un período de tiempo posterior a la restitución. Asimismo, puede ser necesario iniciar un proceso de tasación potencialmente complicado si la propiedad ha sido objeto de mejoras desde que fuera expropiada. En algunos casos habrá que acordar de antemano, entre otras cosas, la responsabilidad legal del demandante con respecto al reciclaje ambiental de la propiedad en caso de que la operación de la instalación haya tenido impactos ecológicos o pudiera tenerlos en el futuro.

42. La restitución ha sido un tipo de reparación preferido para las expropiaciones en muchos países de Europa Central y Oriental, incluyendo Alemania, Checoslovaquia, las repúblicas bálticas, Bulgaria y Rumania. Por otra parte, Hungría, Rusia y el resto de las antiguas repúblicas soviéticas (con excepción de las bálticas) han rechazado expresamente la restitución de las posesiones que expropiaron durante la era comunista.

43. En cuanto a los montos certificados por la FCSC, los veinte primeros demandantes estadounidenses son personas jurídicas. Sus reclamaciones combinadas ascienden a \$1.25 billones, o 70% del total de reclamaciones certificadas. La mayor parte de estas corporaciones poseían centrales azucareros y otras instalaciones industriales fácilmente identificables.

Cuba también puede optar por imponer un “impuesto de traspaso” o tarifa equivalente a la transacción de restitución, cuyo objetivo sería recaudar fondos para otros aspectos del programa y garantizar que la solución de la reclamación mediante restitución no beneficie a un demandante más que a otros que se hayan acogido a alguna otra forma de recuperación, por ejemplo, la compensación parcial.

Restitución de Tipo Sustitución. Puede haber casos en que la restitución directa resulte poco práctica, pero tanto Cuba como el demandante estadounidense seguirán optando por aplicar ese tipo de remedio, y debido a esta circunstancia se podría imponer la restitución de propiedad suplente, es decir, la transferencia al demandante de otra propiedad con un valor equivalente a la confiscada. Si se propone la restitución de propiedad suplente, será necesario definir reglas para, entre otras cosas, establecer el valor equivalente de la propiedad suplente.

Por ejemplo, la restitución de tipo sustitución puede ser apropiada en casos en que la propiedad confiscada consista en tierras cultivables que se hayan traspasado a cooperativas o dividido entre pequeños agricultores. En ese caso, Cuba puede proponer el traspaso al demandante estadounidense de otras tierras comparables en poder del estado cubano.

Es probable que la restitución, directa o por sustitución, sea un importante ingrediente en la mezcla de remedios otorgados a los demandantes estadounidenses conforme al programa cubano de solución de reclamaciones. En muchos casos resultara inadecuada, e incluso cuando sea adecuada, su uso debe ser restringido por el hecho de que la restitución será a menudo un proceso lento y difícil, sujeto a continuas disputas entre un conjunto de demandantes, entre los que se incluyen los antiguos dueños y sus sucesores y los ocupantes actuales.

Alternativa 4: Emisión de Obligaciones del Estado—Varios países de Europa Oriental han utilizado instrumentos emitidos por el estado, a los que

en general nos referiremos en lo adelante como *vouchers* o vales, para ofrecer compensación total o parcial a los demandantes por expropiación. El *voucher* no se puede canjear por efectivo, pero se puede utilizar como garantía de préstamos para pagar (total o parcialmente) propiedades vendidas por el estado (incluyendo acciones en empresas privatizadas), comprar bienes raíces en venta, comprar anualidades, o como instrumentos de inversión.⁴⁴

El sistema de *vouchers* constituye una vía potencial para resolver muchas de las reclamaciones de demandantes estadounidenses por expropiaciones en Cuba, sobre todo las de antiguos dueños de pequeñas y medianas empresas que podrían no tener interés en recuperar las propiedades que una vez poseyeron. Esta alternativa reconoce las limitaciones del país para pagar reclamaciones de compensación y evita los costos y las disputas asociadas a los sistemas de restitución directa. Como en el caso de los remedios de sustitución, un asunto que sería necesario resolver desde el principio sería la compensación que se ofrecería en relación con la pérdida.

Esta alternativa le confiere gran flexibilidad a las partes. Los *vouchers* se pueden emplear para diversos fines, algunos más atractivos que otros. Además, se podrían utilizar otros instrumentos como medios de compensación para los demandantes estadounidenses, entre los que se incluyen anualidades, bonos, pagarés, títulos de acciones en empresas privadas, y otros instrumentos de crédito o capital.

El sistema de *vouchers* u otros instrumentos emitidos por el estado presenta varios inconvenientes. Su valor fluctuará, y es probable que pierdan valor si se tambalea la recuperación económica de Cuba. Además, es probable que la tasa de rentabilidad sea muy baja si los instrumentos se utilizan como medios para generar ingresos. Asimismo, un sistema de *vouchers* se sustenta en la confianza de que el estado es capaz de cumplir sus compromisos. Por tanto, la seguridad y la capacidad de transferencia y comercialización de los instrumentos de compensación es una seria pro-

44. Hungría ha utilizado los *vouchers* de compensación como el único medio para indemnizar a los demandantes por expropiación. En Hungría los *vouchers* se pueden emplear para comprar tierras cultivables en subastas organizadas por el estado. Sin embargo, solamente los antiguos dueños de dichas tierras pueden utilizar sus *vouchers* con ese fin.

cupación que el gobierno cubano necesitará resolver para que el remedio resulte aceptable para los demandantes.

Alternativa 5: Otros Mecanismos de Compensación—Otras reparaciones que pudieran aplicarse a Cuba y nunca se han empleado en otros lugares podrían consistir en incentivos económicos para invertir en la isla, incluyendo, por ejemplo, la oferta de créditos por impuestos y derechos por el monto total que se reclama o una parte del mismo. Así el demandante tendría oportunidad de canjear su reclamación por otras oportunidades de inversión, tales como contratos de dirección, usufructos en empresas estatales, o preferencias en los acuerdos de contratación del gobierno. Como cada demandante podría sentirse atraído por un “paquete” diferente, sería menester emprender negociaciones por separado, al menos para resolver las reclamaciones de mayor peso.

Si bien la posibilidad de crear soluciones para cada reclamación particular le confiere cierta creatividad al desarrollo de acuerdos con ese fin, también podría convertirse en una complicación para el proceso de reclamaciones, hasta el punto de hacerlo difícil de gestionar. Un riesgo aún mayor es que podría tenerse fácilmente la impresión de que hay falta de justeza y transparencia en el proceso, ya que comparar las ventajas económicas de un “trato” con las de otro podría ser complicado y estar abierto a disímiles interpretaciones.

Reparaciones para los ciudadanos cubanos que se encuentran dentro y fuera de la Isla

La solución de las reclamaciones por expropiación a ciudadanos cubanos es un asunto tanto político como legal. Un tribunal cubano decidirá si los decomisos fueron eficaces y legalmente válidos, y es probable que determine que lo fueron para transferir el título de las propiedades al estado, incluso si dicha acción no tuviera validez. Por tanto, el estado tiene la obligación legal de cumplir con lo establecido en la

Constitución de 1940 y la Ley Fundamental de 1959 en su artículo 24, el cual establece en su último párrafo: “La falta de cumplimiento de estos requisitos determinará el derecho del expropiado a ser amparado por Tribunales de Justicia, y en su caso reintegrado en su propiedad” (Énfasis agregado).

Según este artículo, está claro que la devolución de la propiedad a sus dueños no es un paso automático ni constitucionalmente requerido. De hecho, el procedimiento que establece el artículo 24 decreta que el dueño de posesiones expropiadas que desee cuestionar la validez del decomiso tendría que ponerle pleito al gobierno y, de ganar el caso, el tribunal podría ordenar un desagravio por daños y perjuicios o (si la justicia así lo exige) la restitución de la propiedad. De este modo, a menos que un tribunal falle a favor de la restitución y mientras no lo haga, el Estado cubano conserva el título de propiedad.⁴⁵

Algunas de las reparaciones analizadas para los ciudadanos estadounidenses se pueden aplicar también a los cubanos. La cuestión clave es si los diferentes tipos de propiedad (industrial, comercial, agrícola, residencial y personal) se deben tratar de modo diferente. Es importante reconocer tanto las prioridades económicas del Estado cubano como la función social de la propiedad como lo establece la Constitución de 1940.⁴⁶ En mi opinión, la mejor estrategia para abordar el proceso de solución de reclamaciones debería consistir en foros especiales basados en el tipo de propiedad donde se tengan en cuenta las prioridades de Estado cubano, el respecto al debido proceso y la legitimación de los títulos de propiedad. Por ejemplo, un tribunal de reclamaciones o foro de arbitraje designado para manejar demandas por decomisos agrícolas según las Reformas Agrarias de 1959 y 1963. Este tribunal especial podría atender también las reclamaciones relacionadas con los centrales azucareros que estaban en manos de ciudadanos estadounidenses y cubanos.

45. Travieso-Díaz, op. cit., p. 84.

46. Constitución de la República de Cuba de 1940, art 87. “El Estado cubano reconoce la existencia y legitimidad de la propiedad privada en su mas amplio concepto de función social y sin mas limitaciones que aquellas que por motivos de necesidad publica o interés social establezca la Ley.” Guáimaro, Camagüey, 1 de Julio de 1940.

Por consiguiente, la solución de las reclamaciones por expropiación a ciudadanos cubanos se puede lograr a partir de tres métodos: (1) un tribunal especial designado por el sistema judicial cubano; (2) un foro de arbitraje comercial y de inversiones con árbitros cubanos mutuamente escogidos; o (3) mediante negociaciones directas entre las partes (Estado cubano y reclamantes cubanos), asistidas por una tercera parte neutral o por un mediador o panel de mediadores cubanos mutuamente escogidos.

Propuestas para la Solución de Reclamaciones No Certificadas por los Estados Unidos de Personas Sujetas a la Ley Norteamericana

La restitución de las propiedades reales que fueron expropiadas sería la solución que muchos demandantes cubanos que hoy en día son ciudadanos norteamericanos, al igual que los estadounidenses no certificados, recibirían con agrado. No obstante, la posibilidad de que el gobierno cubano restituya dichas propiedades dependería de muchos factores económicos, sociales y políticos, así como de las condiciones actuales de las mismas.

Dado el elevado número y la polémica naturaleza de las reclamaciones que se podría esperar que sean reivindicadas en Cuba, probablemente sería necesario crear una agencia independiente del gobierno cubano facultada para determinar la validez de las demandas de título sobre propiedades expropiadas y el otorgamiento de reparaciones. Es preciso que los procedimientos para atender las reclamaciones de propiedad asignen plazos breves y estrictos para presentar solicitudes de reparación; definan los medios y las vías para entregar títulos; establezcan mecanismos para adjudicar litigios de propiedad, otorgar remedios y apelar las decisiones de intervención; definan y hagan cumplir las obligaciones de los beneficiados con la restitución de propiedades (por ejemplo, pago de impuestos, higiene ambiental, utilización racional de la propiedad); e implementen los procedimientos administrativos y el aparato burocrático necesarios para

identificar y aplicar la reparación pertinente en cada caso. La experiencia en otros países demuestra que es extremadamente importante contar con estos mecanismos antes de intentar resolver alguna reclamación.

Los tipos de reparación establecidos por el programa cubano de reclamaciones nacionales tendrían que ser poco numerosos, relativamente sencillos de tramitar, y poco exigentes en cuanto a los pagos iniciales de efectivo por parte del estado. Es probable que los resultados del proceso causen insatisfacción en muchas personas. Por consiguiente, tanto el gobierno cubano como los demandantes deben estar dispuestos a mostrar flexibilidad en la búsqueda de una solución tan justa y razonable a las reclamaciones como sea posible en estas circunstancias restringidas.

Existe un precedente de otorgamiento de licencias a demandantes certificados para que visiten sus propiedades en Cuba y se reúnan con las autoridades cubanas. Habida cuenta del panorama anteriormente mencionado, tenemos algunas sugerencias para el gobierno de EE.UU. que servirán de ayuda y apoyo a toda iniciativa destinada a facilitar la solución de las reclamaciones cubanas:

- Otorgar licencias a todos los demandantes estadounidenses “legítimos”⁴⁷ para que visiten e inspeccionen las propiedades que les fueron expropiadas y realicen estudios legales, económicos, ambientales y de factibilidad de las mismas;
- Otorgar licencias a todos los demandantes estadounidenses “legítimos” para que negocien la compensación de las reclamaciones con una agencia cubana “reconocida,” una corte de arbitraje o un foro judicial; y
- Otorgar licencias para cubrir las tarifas legales por la búsqueda de títulos en el Registro Cubano de Propiedad y las diligencias correspondientes para completar el asentamiento, la negociación y la solución de las reclamaciones en Cuba.

47. Los demandantes legítimos son los demandantes certificados o los que poseen títulos legales, documentos de nacionalización, decretos, resoluciones u otros documentos legales que reafirman sus derechos en Cuba. El demandante es responsable de presentar dichos documentos legales y evidencias de sus derechos de propiedad en la isla para obtener una licencia del gobierno estadounidense.

EXCEPCIONES TRIBUTARIAS POR EXPROPIACIONES CUBANAS EN LOS EE.UU

En 1962, el Servicio de Rentas Internas de los Estados Unidos (“IRS” por sus siglas en inglés) emitió una decisión oficial afirmando que “la expropiación sin indemnización es confiscación. No es menos confiscación aun cuando haya un interés manifiesto de pagar en algún momento en el futuro.”⁴⁸

El Congreso norteamericano abordó específicamente las pérdidas por las confiscaciones en Cuba en la Ley de Ingresos de 1964.⁴⁹ Esta ley daba a los contribuyentes la opción de elegir a que arrastraran (*carryover*) parte de las pérdidas por un periodo de diez años consecutivos en lugar de los tres años de adherencia (*carryback*) y los cinco años de aplazamiento (*carryforward*) que existían anteriormente. También añadió una nueva subsección en la Sección 165 del Código de Rentas Internas (IRC por sus siglas en inglés) en el que se preveía que las pérdidas de bienes materiales tangibles por las confiscaciones en Cuba debían de ser consideradas como pérdidas fortuitas (*casualty losses*). Esta enmienda reconoce como pérdidas fortuitas las pérdidas de las empresas y así como también las pérdidas personales ocurridas por las confiscaciones en Cuba.⁵⁰

La ley permitía a los contribuyentes norteamericanos afectados por las confiscaciones cubanas deducir las pérdidas de sus ingresos ordinarios así como de las ganancias de capital. Muchos exiliados cubanos que se convirtieron en contribuyentes (no necesariamente ciudadanos naturalizados) de los EE.UU. y posteriormente perdieron sus propiedades por las confiscaciones fueron capaces de utilizar estas deducciones.

En el año 1971, el código tributario fue modificado con respecto a las pérdidas sufridas en años tributables que terminen después del 31 de diciembre de 1958. Esta excepción especial permitió extender las deducciones por las confiscaciones cubanas hasta por

20 años, de modo que los numerosos contribuyentes inmigrantes cuyos ingresos eran insuficientes pudieron utilizar más las pérdidas.⁵¹

Tratamiento Fiscal de los Bienes Confiscados de Acuerdo a la Ley Norteamericana

Durante el proceso de normalización de las relaciones EE.UU.-Cuba, los contribuyentes norteamericanos pueden esperar recibir diversas formas de soluciones por sus reclamaciones de propiedad. Los remedios pudieran ser: la restauración de los bienes inmuebles y corporativos, la sustitución por otra propiedad de igual valor a la confiscada, vales canjeables por sustitución, pagos futuros en efectivo, acciones de empresas conjuntas, acciones en empresas privatizadas o en los fondos de inversión, bonos u otros instrumentos de deuda.

Restitución: La restitución de la propiedad en general, la devolución o recuperación de la propiedad que fue una vez el tema de la deducción fiscal, debe ser tratada como ingresos en el año de su recuperación a menos que el uso inicial de la pérdida no proporcionó un ahorro fiscal. Cuando una propiedad original se le restaura al contribuyente o a sus herederos, no constituye la realización de ingresos si no se dedujeron las pérdidas plenamente. Los contribuyentes que dedujeron sus pérdidas serían responsables solamente por el importe de las deducciones al tesoro norteamericano, y no se tendría en cuenta la apreciación del valor de la propiedad.

Los bienes recibidos en restitución como sustitutos de la propiedad original confiscada, según la Sección 1033 (g) del IRC, no serán reconocidos como ingresos o ganancias en el año de la restitución siempre y cuando la propiedad restituida es similar o relacionada con el servicio o uso de la propiedad original confiscada. El IRC considera que la base de la propiedad en un intercambio no tributable por lo general es la

48. “Deducción impositiva otorgada para las propiedades norteamericanas confiscadas en Cuba,” Wall Street Journal, Nov. 7, 1962.

49. Ver IRC of 1954, Sección 172 (b) and (k) modificado por la Ley de Ingresos, Sección 210, de 1964.

50. Ver IRC Sección 165(i).

51. Timothy Ashby y Tania Mastrapa, “Taxation of Cuban Confiscated Assets after Property Claims Settlements: Issues for Taxpayers and the U.S. Government,” Cuba in Transition, ASCE, 2005, p. 160.

misma que la base de la propiedad transferida (original).

Por lo tanto, si los contribuyentes no se han beneficiado de las deducciones por bienes confiscados, presumiblemente, no están sujetos a los impuestos incluso si el valor de la propiedad sustituta es mucho más que la base de la propiedad original en dólares del año 1960. Sin embargo, si la propiedad sustituta se vende, la ganancia estaría determinada por el valor de la base (original).

Compensación sobre la base de arreglo entre EE.UU y Cuba: Si los gobiernos de Cuba y los Estados Unidos llegasen a un acuerdo de compensación bilateral, solamente los reclamantes certificados recibirían los pagos distribuidos por el gobierno de los EE.UU. En ese momento, el restablecimiento de sus propiedades ya no es una opción porque han recibido compensación. Es importante mencionar que el gobierno norteamericano no se ha subrogado en el lugar de los reclamantes que han deducido las pérdidas por las confiscaciones cubanas. Los contribuyentes mantienen sus derechos sobre los bienes confiscados. Simplemente, el gobierno norteamericano negocia a nombre de los reclamantes certificados una compensación con el gobierno cubano. Por supuesto que si la compensación negociada a nombre de los reclamantes certificados es inferior a las deducciones tomadas por ellos en años anteriores, entonces el Congreso norteamericano se vería en la necesidad de pasar una enmienda a la ley tributaria declarando que dichas compensaciones estarían exentas de impuestos.

Otras formas de compensación monetaria—arreglos privados: En virtud de la Sección 1033(a)(2) del IRC, el IRS pudiera clasificar una compensación monetaria recibida por la confiscación de bienes cubanos como un evento gravable. Un evento gravable se produce por el intercambio en efectivo o de un sustituto (por ejemplo, bonos o acciones) que no es similar o relacionada con en el uso de los bienes intercambiados (confiscados). La base de los bienes recibidos es generalmente su valor justo de mercado (FMV por sus siglas en inglés) en el momento del intercambio. En este caso se reconoce la ganancia solamente en la medida en que el importe obtenido en la conversión (independientemente de que esa cantidad

es recibida en uno o más años gravables) supere el coste de la propiedad confiscada. Esto supondría una carga desigual en los contribuyentes si la base del costo que datan de 1960 a principios del siglo 20 se utiliza, ya que muchas residencias y negocios fueron adquiridos desde hace muchas décadas (y en algunos casos, siglos antes de la Revolución de 1959).

No obstante, el IRC permite a los contribuyentes cuya propiedad ha sido convertida en dinero o bienes diferentes a fin de evitar una ganancia gravable las siguientes alternativas: la compra de inmuebles similares a la propiedades confiscadas dentro de un plazo de dos años o la compra de una participación mayoritaria (es decir, el 80% del total de votos de todas las clases de acciones y al menos el 80% del número total de las acciones de las demás clases de acciones) en una empresa por cualesquiera de otros bienes confiscados.

Renuncia, donación y regalos: Algunos contribuyentes pueden optar por renunciar a sus reclamaciones de propiedad o traspasan sus derechos a sus familiares o amigos, ya que no están interesados en sus propiedades o en una indemnización. Los contribuyentes que renuncien a las reclamaciones pueden ser sujetos a tributación. En general, la posición del IRS respecto a la doctrina de “asignación de ingresos” es que el contribuyente no puede evitar reconocer los ingresos por asignar a otra persona sus derechos, a menos que la renuncia a la propiedad ascienda a un abandono de sus derechos, sin la cesión de derechos a otro.

Los contribuyentes que les den sus derechos de reclamaciones a sus amigos o familiares como regalos están sujetos a impuestos de regalo por la transferencia, con la exclusión anual que establece la ley. El valor del regalo es excluido del ingreso bruto del destinatario, independientemente de la cantidad de regalos. El derecho a renunciar a la propiedad/compensación puede ser interpretado como un regalo del Gobierno de Cuba.

PROPUESTAS DE ACCIONES LEGISLATIVAS ESTADOUNIDENSES

Toda propuesta para solucionar reclamaciones de expropiación contra Cuba por ciudadanos estadounidenses deberá reconocer los objetivos que debe tener

en cuenta un programa establecido con este fin, incluyendo las diferencias esenciales entre los diversos tipos de propiedad objeto de reclamación y las limitaciones prácticas a que se enfrentará el gobierno cubano para tratar de compensar a las víctimas de expropiación tanto estadounidenses como cubanas. La interacción entre estos factores incrementa considerablemente la complejidad del problema.

Cuba también confrontará limitaciones tanto políticas como financieras que limitarán su capacidad de otorgar determinadas reparaciones. Un acuerdo que implique el pago de inmensas cantidades de dinero durante un largo período de tiempo podría toparse con la resistencia política, por ejemplo, de las generaciones que alcanzaron la mayoría de edad con posterioridad a las expropiaciones.

No hay dudas de que el poder del Presidente de EE.UU. para resolver reclamaciones internacionales y eliminar estas fuentes de fricción es un aspecto integral de su autoridad para conducir las relaciones exteriores de ese país, y le permite mantener los activos extranjeros a su disposición y utilizarlos para negociar soluciones a una emergencia nacional declarada. Las reclamaciones le sirven al Presidente como baza de negociación en sus discusiones con un país hostil. Sin embargo, el uso del la “protección diplomática” (*espousal*) debe ser el último recurso cuando los demandantes estadounidenses enfrentan dificultades para cobrar una deuda de un gobierno extranjero. Como tal, un acuerdo de gobierno a gobierno por lo general no resulta apropiado a menos que el demandante estadounidense haya agotado todos los recursos que pueda tener a su disposición y haya sufrido una “denegación de justicia” según se entiende dicho término en el derecho internacional.

Es necesario que el gobierno de EE.UU. adopte una serie de decisiones importantes en cuanto a política con el fin de estar preparado para discutir con Cuba la solución potencial al problema de las reclamaciones. Por ejemplo, el gobierno de EE.UU. tendrá que decidir si organizará su estrategia para un acuerdo alrededor del tradicional principio de *espousal* y les im-

pedirá a los demandantes iniciar negociaciones independientes con Cuba, o si adoptará un enfoque más flexible que le permita a dichos demandantes ser representados por el gobierno o buscar otros remedios por su propia cuenta. Por ejemplo, se le podría permitir a los demandantes estadounidenses certificados “renunciar” a un Acuerdo Estados Unidos-Cuba con ciertas garantías, incluyendo la posibilidad de llevar la disputa por la reclamación a una corte de arbitraje si no lograsen encontrar una solución con un representante del gobierno cubano.

Todo país de Europa Oriental que ha aplicado esquemas para resolver reclamaciones por expropiación ha experimentado mucha incertidumbre con respecto a los derechos de propiedad. Esta incertidumbre ha alejado a inversionistas potenciales y demorado los esfuerzos de privatización.

Análisis del caso: Shanghai Power Co. v. United States

El caso de la compañía Shanghai Power resalta como precedente de lo que pueden esperar los estadounidenses que poseen Reclamaciones Certificadas de un futuro acuerdo bilateral negociado por el gobierno federal. A diferencia de todos los programas anteriores de reclamaciones estadounidenses, Cuba no posee activos congelados en EE.UU. con los que pudieran pagarse las Reclamaciones Certificadas.

En 1983, la compañía Shanghai Power⁵² entabló una demanda legal contra el Gobierno Federal, alegando que sus propiedades habían sido decomisadas sin justa compensación en violación de la Quinta Enmienda a través de un acuerdo para saldar una reclamación contra la República Popular China (“RPC”) por \$20 millones, o sea, \$125 millones menos que el valor de las posesiones nacionalizadas (incluyendo los intereses) en base a lo establecido por la FCSC. La Shanghai Power arguyó que EE.UU. había “resuelto la reclamación en ausencia de la RPC por una mera fracción de su valor con el fin de cumplir objetivos de política exterior más importantes” y sostuvo que “el Presidente y el Departamento de Estado consideraron las reclamaciones pendientes de ciudadanos esta-

52. Shanghai Power Co. v. United States, 4 Cl. Ct. 237

dounidenses como un obstáculo a la normalización de relaciones que decidieron eliminar mediante el sacrificio de dichas reclamaciones.”⁵³

Shanghai Power perdió su pleito contra el Gobierno de EE.UU. Además, el Tribunal anuló el valor de las reclamaciones de acuerdo con lo establecido por la FCSC, declarando que el Departamento de Justicia “fundamentó su valoración totalmente sobre una base ex parte, en una vista donde la evidencia presentada fue solamente la del demandante.”⁵⁴ Asimismo, el Tribunal afirmó: “El valor de la reclamación presentada podría ser el mismo que el de las propiedades subyacentes, pero también podría ser diferente. Ese valor dependería de la probabilidad de encontrar un foro para presentar la reclamación, invalidar todas las defensas pertinentes y obtener satisfacción de los activos de que dispone el deudor” (Énfasis agregado).

Si bien la decisión sobre la Shanghai Power resultó onerosa para el demandante, el caso ratificó que los demandantes deben buscar remedios de “auto-gestión” contra gobiernos extranjeros antes de que el gobierno de EE.UU. “asuma” sus reclamaciones para resolverlas por la vía diplomática. Por lo general, la opción de *espousal* no resulta apropiada a menos que “el ciudadano estadounidense haya agotado cuanto recurso pueda tener a su disposición y haya sido objeto de denegación de justicia tal y como se entiende dicho término en el derecho internacional.”⁵⁵

El tribunal reprendió a la Shanghai Power por no haber buscado remedios de auto-gestión y declaró: “Durante mucho más de 20 años después que la RPC decomisó su planta, el demandante no hizo absolutamente nada para obtener una compensación.”⁵⁶ El demandante respondió que pensaron que no podían hacer nada porque no había apertura hacia China ni existían comunicaciones con ese país. En el caso de Cuba, a diferencia de esta situación, aunque hasta la fecha no ha tenido lugar una apertura diplomática de

EE.UU. hacia la isla, existe amplia comunicación entre los dos países, y los cubano-americanos (así como otras personas autorizadas por la OFAC) viajan allí periódicamente y se comunican con sus habitantes.

CONCLUSIONES

Existen pocas dudas de que el gobierno de Cuba tendrá que encontrar una solución para los casos de personas cuyas propiedades fueron nacionalizadas a partir de 1959 y aún no han recibido compensación por dichas medidas. Esta suposición se basa en los requisitos de las leyes internacionales y cubanas, los conceptos fundamentales de equidad y la evidente necesidad política de resolver las disputas sobre propiedades.

Las condiciones en que se negociará dicho acuerdo limitarán grandemente las soluciones que el gobierno cubano podrá ofrecer a los demandantes estadounidenses. Por consiguiente, tanto el gobierno cubano como los demandantes en cuestión deben estar preparados para mostrar flexibilidad en sus esfuerzos por lograr resolver todas las reclamaciones de una manera justa y razonable.

La firma de un Tratado de Inversión Bilateral (“BIT”) u otro acuerdo similar entre EE.UU y Cuba implicará la solución previa de las reclamaciones por expropiación aún pendientes, lo cual le daría mayor credibilidad a los BITs cubanos. Desde el punto de vista de un inversionista potencial (ya sea de EE.UU o de un tercer país), la solución de reclamaciones pendientes es una garantía adicional para hacer negocios en Cuba.

Hay otras dos razones por las que la solución de al menos las reclamaciones aún pendientes de propiedades expropiadas a ciudadanos estadounidenses debe ser uno de los puntos priorizados. En primer lugar, las leyes de Estados Unidos probablemente requieran la solución de las reclamaciones por expropiación presentadas por ciudadanos estadounidenses antes de

53. Id, 239.

54. Id, 241.

55. Shanghai Power, citando una carta del Director Jurídico, de la Oficina del Asistente del Asesor Legal para Reclamaciones Internacionales, dirigida a Hershel Davis (14 de mayo de 1956).

56. Id, 245.

que se elimine el embargo comercial a Cuba y pueda reanudarse la ayuda exterior;⁵⁷ y en segundo lugar, aparte de los requisitos legales, la solución de reclamaciones por expropiación hechas por ciudadanos estadounidenses ha sido desde los días de la Administración del Presidente Kennedy una de las condiciones políticas declaradas para normalizar las relaciones entre EE.UU y Cuba. Estos factores exigen la rápida negociación de un acuerdo entre los dos países para lograr resolver dichas reclamaciones.

La solución para las reclamaciones de los ciudadanos cubanos es también una prioridad en la actualización del modelo económico cubano. El gobierno cubano necesita atraer capital foráneo para modernizar su industria, agricultura, infraestructura y viviendas. El

cubano en la diáspora cuenta con acceso al capital internacional, *know how* y un valor agregado, su deseo de contribuir al bienestar de su patria. Es por todo eso que la diáspora esta llamada a jugar un papel imprescindible en la renovación y desarrollo de la economía cubana.

Por todo lo antes expuesto, Cuba debe desarrollar un nuevo sistema jurídico que complemente el desarrollo económico del país asegurando un mercado competitivo, trato justo y equitativo, previendo la desigualdad económica y protegiendo la salud pública, la educación y el medio ambiente. El imperio de la ley (*rule of law* en inglés) será el pilar fundamental para promover el desarrollo económico y la inversión en Cuba.

57. La Sección 620(a) (2) de la Ley de Ayuda Extranjera de 1961, 22 U.S.C. § 2370 (a) (2) (1988) (modificada en 1994) prohíbe la ayuda estadounidense a Cuba hasta que la isla haya dado “pasos apropiados en conformidad con las normas legales internacionales para devolver a los ciudadanos y entidades estadounidenses no menos del 50% de los beneficios propiedad de dichos ciudadanos o proveer una compensación equitativa a los mismos por las propiedades que les fueran decomisadas por el gobierno de Cuba en o con posterioridad a 1959”. La Ley para la Democracia en Cuba (CDA) de 1992, 22 U.S.C. § 6001 et seq., establece condiciones muy específicas para levantar el embargo comercial a Cuba, aunque no menciona la compensación a ciudadanos estadounidenses por las expropiaciones del gobierno cubano como un prerrequisito para eliminar dicho embargo y reanudar la ayuda económica a Cuba. Sin embargo, la Ley para la Libertad y la Solidaridad Democrática en Cuba (Ley Libertad) de 1996, 22 U.S.C § 6021 et seq., condicionaría la ayuda a Cuba a la devolución por ese país a ciudadanos estadounidenses de las propiedades que les fueran expropiadas o al pago de una compensación total a los dueños de dichas propiedades.