

308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

30
2ej

FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ANALISIS DE LA LEY HELMS-BURTON
EN EL MARCO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO
DE AMERICA DEL NORTE

T E S I S

Q U E P R E S E N T A

ADRIANA LANDA ZAMUDIO

PARA OPTAR POR EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

DIRECTOR DE TESIS: LIC. FRANCISCO JOSE CONTRERAS VACA

MEXICO, D. F.

MARZO DE 1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

272553



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Gracias Dios por permitirme
terminar este trabajo, por iluminar el
camino de mi vida y por mantener a
mi familia junto a mi.

A mi padre,
por enseñarme lo que es amar la
vida y dedicarla a los que nos
rodean,

por tu ejemplo de honestidad y
rectitud.

Este trabajo es un triunfo de los dos
y lo único que puedo decirte es

.....GRACIAS. Te quiero mucho

a mi Madre,
por todo tu apoyo y comprensión,
por los valores que me inculcas,
por tanto tiempo de cuidado y
cariño, te quiero.

a ti flash,,
gracias por tus consejos y tu cariño,
por hacer mi vida completa.

Burra,
gracias por los momentos de
estudiantes y amigas que
compartimos.

Jefe,
sin tu ayuda hubiera sido más difícil.
Gracias por tu paciencia.

LPP, AIF, ABA, RRH, CVB,
gracias por su apoyo.

Cuca:
Valió la pena ¿o no?

Y especialmente y con mucho
cariño

a Alejandro,
por todo lo que representas para mi,
porque a Dios, a mis padres y a ti
les debo lo que soy.

ANALISIS DE LA LEY HELMS-BURTON
EN EL MARCO DEL
TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL
NORTE

| | | |
|---------------|---|--------|
| | IV: Exclusión de ciertos extranjeros. | p. 74 |
| Capítulo III. | La Ley Helms-Burton y el Derecho Internacional | p. 83 |
| 3.1 | Situación del comercio entre Cuba y los Estados Unidos | p. 86 |
| 3.1.1 | Importación de productos de origen cubano a Estados Unidos | p. 86 |
| 3.1.2 | Exportación de productos de origen estadounidense a territorio cubano | p. 87 |
| 3.1.3 | Importaciones y exportaciones de productos de origen cubano, o destinados a ese país, con intervención de mercados de terceros países | p. 88 |
| 3.1.4 | Comercio de servicios | p. 92 |
| 3.1.5 | Seguridad Nacional: excepciones previstas en el GATT y el GATS | p. 93 |
| 3.2 | Conflicto | p. 98 |
| 3.3 | Reacciones Internacionales ante el Impacto Económico de la Ley Helms-Burton | p. 101 |
| 3.4 | Reacción de los países del TLCAN | p. 102 |
| 3.5 | Reacción de la Unión Europea | p. 107 |
| 3.6 | Reacciones en el contexto regional | p. 110 |
| Capítulo IV | Algunas consideraciones de Derecho Estadounidense | p. 113 |
| Capítulo V | Análisis de la ley Helms-Burton frente al Tratado de Libre Comercio de América del Norte | p. 126 |
| 5.1 | Antecedentes en la Organización Mundial de Comercio | p. 127 |
| 5.2 | La Ley Helms-Burton y el TLCAN | p. 135 |
| 5.2.1 | El bloqueo económico impuesto por los | |

| | | |
|---------|---|--------|
| | Estados Unidos a Cuba quedó claramente señalado en el TLCAN | p. 139 |
| 5.3 | Incompatibilidad de la ley Helms-Burton con el TLCAN | p. 141 |
| 5.3.1 | La ley Helms-Burton y el Artículo 309 del TLCAN | p. 141 |
| 5.3.2 | El título III y el Capítulo de Inversión del TLCAN | p. 147 |
| 5.3.2.1 | Las protecciones del Capítulo XI | p. 147 |
| 5.3.2.2 | El principio de Autonomía del Capítulo de Inversión | p. 150 |
| 5.3.2.3 | La Negociación de Trato Nacional | p. 153 |
| 5.3.3 | Violaciones de los Estados Unidos a las leyes de Jurisdicción del derecho Internacional | p. 159 |
| 5.4 | Las reclamaciones en el marco del Derecho Internacional | p. 172 |
| 5.5 | Posición de los Estados Unidos con anterioridad a la entrada en vigor del título III | p. 174 |
| 5.6 | Los efectos del título III | p. 176 |
| 5.7 | Entrada temporal | p. 199 |
| 5.8 | Seguridad Nacional | p. 210 |
| | Conclusiones | p. 212 |
| | Reflexiones finales | 224 |
| | Bibliografía | p. 237 |

REFERENCIAS

| | |
|--|---|
| GATT ¹ | Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio |
| GATS | Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios |
| OEA | Organización de Estados Americanos |
| OMC | Organización Mundial del Comercio |
| ONU | Organización de Naciones Unidas |
| OCDE | Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico |
| SELA | |
| TLCAN | Tratado de Libre Comercio de América del Norte |
| Ley Helms-Burton | Ley para la Libertad y la Solidaridad Democrática en Cuba (<i>Cuban Liberty and Solidarity Act</i>) |
| Ley Torricelli | Ley para la Democracia Cubana (<i>Cuban Democracy Act</i>) de 1992 |
| Ley de Comercio contra el enemigo | Ley de Comercio contra el Enemigo (<i>Trading with the Enemy Act</i>) |
| Ley para el Control de Exportaciones de Armas de | <i>Arms Export Control Act of 1949</i> |

¹ Salvo que se indique otra cosa en el texto, las referencias al GATT se entenderán hechas tanto al GATT de 1947 como al GATT de 1994.

| | |
|--------------------------------------|---|
| 1949 | |
| Ley de Asistencia Extranjera de 1961 | <i>Foreign Assistance Act of 1961</i> |
| FCSC | Comisión para la solución de Reclamaciones Extranjeras de los Estados Unidos. (<i>Foreign Claims Settlement Commission</i>) |

INTRODUCCIÓN

Por más de tres décadas, la política de los Estados Unidos hacia Cuba se ha enfocado principalmente a una meta: derrocar al gobierno de Fidel Castro. Así, algunos presidentes estadounidenses han invertido una energía considerable y muchos millones de dólares para derrocar un régimen comunista localizado a sólo unas millas de los Estados Unidos, utilizando tácticas que van desde la invasión armada hasta la construcción de una costosa operación de radio y televisión que transmite programas anticastristas a la isla.

Estados Unidos ha encabezado una guerra económica en contra de un país que en algún momento fue un importante socio económico, imponiendo un bloqueo que, mediante la limitación en el desarrollo económico de Cuba, intenta forzar a Fidel Castro a dejar el poder. Sin embargo, ninguno de sus intentos ha dado resultado; Castro aún permanece en el poder, sobreviviendo inclusive a la caída de la Unión Soviética, que durante mucho tiempo fue su protectora.

Así, se puede decir, que las relaciones entre Estados Unidos y Cuba han pasado por situaciones de coexistencia, enfrentamiento y hostilidad incluyendo lo que algunos tratadistas suelen llamar “relaciones de preguerra”, mismas que se agravaron a raíz del incidente

ocurrido el 24 de febrero de 1996 en el que aviones militares cubanos derribaron dos aeronaves con matrícula estadounidense tripuladas por exiliados cubanos residentes en Miami y que, a decir del gobierno estadounidense, sobrevolaban el estrecho de la Florida en la búsqueda de “balseros” que trataban de huir del gobierno de Fidel Castro rumbo a los Estados Unidos, toda vez que pertenecían al grupo “Hermanos al Rescate”. El gobierno de Estados Unidos afirma que las avionetas volaban sobre aguas internacionales y que la agresión no tenía fundamento alguno y, en cualquier caso, resultaba excesiva. El gobierno de Fidel Castro, por su parte, afirmó que las avionetas violaron el espacio aéreo cubano y que, en virtud de no responder a los llamados de la fuerza armada cubana, se enviaron aviones MIG a derribarlas.

Ante tales hechos y no obstante que la administración del Presidente Clinton ya se oponía a promulgar otra ley en contra del gobierno cubano (porque simplemente llegaba muy lejos, violaba el derecho internacional y podía causar problemas con algunos de sus principales socios comerciales y amigos¹), el gobierno estadounidense decidió endurecer el bloqueo contra Cuba y, así, el 12 de marzo de 1996 el Presidente Clinton decidió aprobar y firmar la “Ley para la

¹ *Helms-Burton and International Law, Legal and Commercial Implications*, FOCAL, p. 12

Libertad Cubana y la Solidaridad Democrática de 1996” “*Cuban Liberty and Solidarity Act*” conocida como “ley Helms-Burton”, cuyos principales autores son el Senador Jesse Helms y el Congresista Daniel Burton. Esta ley representa la continuación de una política legislativa del Congreso estadounidense que se remonta a varios años atrás y se apoya en la “Ley de Comercio con el Enemigo”, “*Trading with the enemy Act*”, siendo ésta uno de los principales antecedentes de la ley Helms-Burton, al igual que el “Acta para la Democracia Cubana de 1992” “*Cuban Democracy Act*”, llamada “Ley Torricelli”. Todas estas legislaciones contienen sanciones aprobadas por el Congreso de los Estados Unidos en el marco de su política de oposición hacia el gobierno de Cuba, iniciada a partir de 1959 con motivo de la revolución cubana y la toma del gobierno por parte de Fidel Castro.

El impacto político y comercial de la ley Helms-Burton aún no se ha determinado, pero la oposición internacional ha sido uniforme y fuerte. Los gobiernos de México, Canadá (socios comerciales de Estados Unidos en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte) y otros países expusieron sus preocupaciones en diversos foros internacionales desde antes de que la iniciativa se convirtiera en ley.

Durante los días posteriores a la firma de la ley Helms-Burton, se presentaron numerosas reacciones de enérgico rechazo en contra de la aplicación de esta ley, mismas que fueron encabezadas por México,

Canadá y la Unión Europea, así como por grupos de cubano-americanos que radican en los Estados Unidos,

En la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, celebrada en junio de 1996, se adoptó un llamado al Comité Judicial Interamericano para que determinara la validez y congruencia de la ley Helms-Burton con el Derecho Internacional. La resolución fue aprobada por 32 de los 34 miembros (Estados Unidos votó en contra y el representante de la República Dominicana no estaba presente). Adicionalmente se han tomado acciones al amparo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), la Organización Mundial del Comercio (OMC) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

La Unión Europea inició un proceso de solución de controversias ante la Organización Mundial del Comercio. México y Canadá lo hicieron dentro del marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, conforme a lo previsto en su capítulo XX. En ambos casos, se considera que el texto de la ley contraviene varias disposiciones contenidas en diversos acuerdos, tales como las referentes a entrada temporal de personas de negocios y comercio de bienes entre otras. Debido a lo anterior, el Secretario de Estado estadounidense Warren Christopher, en sus conversaciones con el Ministro canadiense de Relaciones Exteriores, Lloyd Aworthy y con el entonces Secretario de Relaciones Exteriores de México, José Ángel Gurría, manifestó que su

gobierno tendría en consideración “lo más posible” las preocupaciones e intereses de Canadá y México al poner en práctica la nueva ley que endurece las sanciones en contra de Cuba.

El principal objetivo de esta ley es el fortalecer el bloqueo decretado por los Estados Unidos en contra de Cuba, a través, principalmente, de la imposición de sanciones a aquellas compañías que realicen negocios en Cuba, independientemente de su nacionalidad. La ley se caracteriza por la amplitud de definición en sus diferentes conceptos y, por lo mismo, los diferentes supuestos de la ley podría dar lugar a una gran cantidad de acciones, particularmente judiciales y a la aplicación de diferentes sanciones en contra de Estados extranjeros, su sector paraestatal y sector privado, mismas que se ejercitarían en los Estados Unidos.

De conformidad con la sección 401, inciso (d), numeral (1), la entrada en vigor de la ley es a partir de la fecha de la firma, por parte del Ejecutivo estadounidense, es decir, el 9 de marzo de 1996, inclusive en el título IV se señala, específicamente, que ese título surtirá efectos a partir de esa fecha, con la excepción del título III, el cual se prescribe que entraría en vigor el 1º de agosto de 1996².

No obstante lo anterior, el Presidente de los Estados Unidos ha hecho uso en 5 (la última fue en agosto de 1998) ocasiones, de la facultad que le confiere el mismo título III, para suspender esta entrada

en vigor por periodos sucesivos de seis meses (Sección 308, incisos (b) y (c). Así mismo, la Sección 302, inciso (a), numeral (1), señala un periodo de tres meses adicionales para fincar responsabilidad, conforme a las disposiciones del título III.

La ley faculta a los ciudadanos estadounidenses para demandar ante sus tribunales a compañías extranjeras, por el pago de indemnizaciones relacionadas con propiedades confiscadas por el gobierno cubano. También incluye disposiciones para excluir de los Estados Unidos a directivos de algunas compañías que se determine están negociando con Cuba y que dichos negocios tienen relación con propiedades confiscadas, disposiciones pueden ser extensivas a sus familiares.

Cualquier análisis de la ley Helms-Burton debe realizarse en el contexto de la política externa tradicional de los Estados Unidos, en donde los instrumentos económicos se han utilizado reiteradamente para atender intereses y objetivos políticos, ideológicos y estratégicos de su condición de gran potencia. En este sentido, la ley Helms-Burton es el producto de muchos antecedentes que han determinado tanto sus conceptos básicos como sus disposiciones específicas, y como se explicará posteriormente, esta ley incorpora, profundiza y aplica a Cuba disposiciones de la “Ley de Comercio con el Enemigo” de 1917, y del “Acta para la Democracia Cubana” de 1962, entre otras.

² Sección 306), inciso (a).

Considero que la ley incurre en violaciones manifiestas de los principios tanto del derecho consuetudinario como del derecho positivo internacional; tiene efectos retroactivos en virtud de que pretende regular actos que ocurrieron antes de su entrada en vigor; tiene efectos extraterritoriales, puesto que se refiere a un ámbito territorial externo a los Estados Unidos; pretende crear derechos en cabeza de ciudadanos cubanos y estadounidenses y que solamente podrían tener si lo hubiesen sido al momento de producirse los hechos que ella ampara. Así mismo, los efectos de la ley se extienden a personas de terceros países que operan en el mercado cubano respetando la legislación de ese país, y finalmente, tiene carácter unilateral al tratar de subordinar los compromisos internacionales de los Estados Unidos al ordenamiento interno de ese país, implicando su responsabilidad internacional.

No obstante lo anterior, el principal argumento para la defensa de la ley por parte de los Estados Unidos es pretender convertirla en: un instrumento de apoyo hacia un gobierno de transición en Cuba que conduzca a un gobierno democráticamente elegido, y es a partir de esta justificación que se pretenden hacer valer diversas acciones tanto de carácter político como jurídico.

Analizando la política externa, se observa que, a lo largo de su historia, los Estados Unidos y otros muchos países han llevado a cabo, controles sobre su comercio exterior, utilizándolos como instrumentos

de su política externa³. Así, en los últimos 4 años el gobierno estadounidense ha aprobado 61 leyes y decisiones para aplicar sanciones unilaterales al comercio en contra de 35 naciones, lo que representa al 40% de la población mundial⁴, y algunas de esas medidas unilaterales se han convertido en normas de tratados internacionales. Al respecto, la práctica de los Estados evidencia una variedad de medidas de represalia, tales como suspensión de venta de armas, de tecnología, de asistencia militar, restricción de los accesos a los puertos, embargos, boicots, etcétera. Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia ha establecido que las medidas de represalia tienen limitaciones derivadas de la naturaleza de las circunstancias en juego. Por eso, para que una medida de represalia pueda considerarse como válida, la Corte exige que la represalia sea instantánea, que el Estado que la decreta no tenga otra opción de legítima defensa y que responda al criterio de proporcionalidad, según el cual se requiere una cierta adecuación entre el daño producido y la medida de represalia utilizada, a fin de evitar el abuso de derecho.

³Homer E. Moyer, Junior y Linda A. Mabry “*Export controls as instruments of foreign policy: The history, legal issues, and policy lessons of three recent cases*” *Law & Policy in International Business*. Georgetown University Law Center 1983. Vol. 15: 1, p2.

⁴Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica. “*Report of the Cuban Delegation to the Second Session of UNCTAD’s Commission on Investment, Technology and Related Financial Affairs about the Development of the Multilateral Investment Agreement*”, Ginebra, Septiembre de 1997, p. 3.

La restricción al comercio y las sanciones económicas aprobadas por leyes de los Estados Unidos han sido desde el siglo pasado, instrumentos de política exterior utilizados cuando ese país considera que otras naciones llevan a cabo actos que ponen en peligro su soberanía y su seguridad o actos repudiables desde su punto de vista (política de discriminación racial, violación de derechos humanos, toma de rehenes, terrorismo y otros).

Esta política seguida por Estados Unidos ha llegado a tal incompatibilidad respecto del derecho internacional que, incluso “(...) el Consejero de Exportaciones del Presidente emitió un reporte aconsejándole restringir el uso de sanciones extraterritoriales y boycotts secundarios. Este reporte ejemplifica la política inadecuada de las leyes Helms-Burton y D’Amato-Kennedy y las complicaciones que conllevan en los campos de comercio internacional.”

Vista desde este ángulo, la puesta en vigor de la ley Helms-Burton es la continuación de una política reiterada que esa nación tiene en el ámbito internacional, y que prácticamente ha incidido en casi todas las áreas del derecho y de las relaciones internacionales, desde la tecnología hasta los derechos humanos.

Hay muchas razones para oponerse a la Helms-Burton: es evidente que sus disposiciones violan el derecho internacional y tratan de

imponer la legislación doméstica de Estados Unidos de manera extraterritorial a ciudadanos y compañías que no son de Estados Unidos. Pero tal vez lo más importante es que esta legislación sienta un peligroso precedente respecto del respeto por parte de los Estados Unidos a la política exterior de otros países lo que indica una tendencia preocupante hacia una acción unilateral en la cual es posible utilizar cualquier medio para forzar a otros países a cumplir con los deseos de Estados Unidos. Por lo tanto, si los Estados Unidos se comportan de esa manera, otros países pueden dejar de sentir un compromiso para respetar los derechos de inversionistas estadounidenses o compañías que comercien dentro de sus territorios, lo que desprestigiaría los principios y prácticas del derecho internacional y que de ninguna manera es lo que el mundo necesita.

CAPITULO I

GENERALIDADES

1.1 Antecedentes

A lo largo de la historia, numerosos países, entre los que destacan los Estados Unidos, han llevado a cabo diversos planes de control sobre su comercio exterior, utilizándolos como instrumentos de su política externa⁵. En múltiples ocasiones y circunstancias, el gobierno de los Estados Unidos ha aplicado de manera unilateral sanciones de diferente naturaleza a otras naciones. Así, en 1807, y con la finalidad de demostrar su neutralidad en la guerra europea, impuso un bloqueo sobre embarcaciones y exportaciones europeas; en 1812 sancionó a Inglaterra; en 1898 a Alemania; en 1905, a la República Dominicana; en 1935 se autorizó al Presidente de los Estados Unidos para ejercer un control sobre la exportación de armas o municiones a cualquier tercer país beligerante⁶ y en 1949 sancionó a Japón; en 1960 a Rodhesia; en 1949 se aprobó la denominada Ley para el Control de

⁵Homer E. Moyer, Junior y Linda A. Mabry "Export Controls as Instruments of Foreign Policy: The history, legal issues, and policy lessons of three recent cases" *Lae & Policy in International Business. Georgetown University Law Center* 1983. Vol. 15: 1, p2.

⁶Homer E. Moyer, Junior y Linda A. Mabry, op. cit. cita No. 4, p. 2.

Exportaciones de Armas ("*Arms Export Control Act*"), cuyo principal objetivo era restringir la exportación de bienes y tecnología.

Por otro lado, el mismo Congreso Estadounidense, a través de la primera enmienda a la "*Foreign Assistance Act of 1961*", Acta de Asistencia Extranjera de 1961, (enmienda Hickenlooper) ordenó al Presidente de los Estados Unidos suspender la asistencia externa a cualquier Estado que efectuara actos de expropiación o nacionalización respecto de propiedades de ciudadanos estadounidenses, sin que mediara el pago de una compensación adecuada, como lo exige el Derecho Internacional⁷ De manera mas reciente, los Estados Unidos impusieron sanciones en contra de países como Argentina como reacción a los acontecimientos relacionados con la guerra de las Malvinas; a la Unión Soviética por la invasión de Afganistán y el tratamiento de sus disidentes, así como por el papel que jugó este país al sostener el gobierno militar de Polonia y el comunista de Fidel Castro; a Sudáfrica por su política de discriminación racial; a Libia por su política frente al terrorismo; a Irán por la detención y secuestro de diplomáticos estadounidenses; a Irak, Yemen del Sur y Libia por realizar actos de subversión; y, en general, en contra una serie de países por las más diversas razones⁸, incluyendo, en fecha muy reciente

⁷Ver, para más detalles. Antena del SELA No. 28 de junio de 1996.

⁸Homer E. Moyer, Junior y Linda A. Mabry, op. Cit, citas 10, 13, 14, 15 y 17, p. 5

la llamada ley D'Amato que aplicaría sanciones a Libia e Irak y a países que, en general, inviertan en el sector energético y petrolero de estos países.

Algunas de las medidas unilaterales adoptadas por los Estados Unidos se han convertido en normas que sirvieron de base para tratados internacionales, tales como la "necesidad" que legitima las represalias en caso de imposibilidad del Estado lesionado de obtener reparación por otros medios pacíficos, como es el caso del Acuerdo Aéreo entre los Estados Unidos y Francia firmado en 1978.

Podría mencionar el incidente ocurrido en 1949 en el que, no obstante que el gobierno de Albania no procedió a remover las minas en el Canal de Corfú y fue negligente en la contestación de las notas que se le enviaron por parte del gobierno de la Gran Bretaña, la Corte Internacional de Justicia no aceptó la justificación de "legítima defensa" que argumentaba el gobierno de Gran Bretaña para justificar su "operación de limpieza de minas". La opinión de la Corte fue que la acción británica, es decir el uso de la fuerza, constituyó una violación de la soberanía de Albania.

El criterio seguido por la Corte Internacional de Justicia ha sido que las medidas de represalia que pueden adoptar países afectados tienen limitaciones derivadas de la naturaleza de las circunstancias en

cada caso, y exige una serie de requisitos para que una medida de represalia sea considerada como legítima. Los principales son entre otras:

- que la represalia sea instantánea;
- que el país que la pretenda imponer no tenga otra opción de legítima defensa; y
- que responda al criterio de proporcionalidad, el cual requiere la existencia de una cierta adecuación entre el daño producido en el país sancionador y la medida de represalia utilizada, a fin de evitar el abuso de derecho.

1.1.1. Adopción de Medidas por parte del gobierno de Estados los Unidos

Al finalizar la Revolución Cubana, el nuevo gobierno de Fidel Castro promulgó la “Ley de la Reforma Agraria de 1959”, con lo cual dio comienzo una campaña de expropiación de propiedades tanto de extranjeros como de nacionales cubanos. Esta duró aproximadamente, 4 años⁹.

⁹Las expropiaciones comenzaron con la Ley de la Reforma Agraria en Junio de 1959 y continuaron con la Ley de Nacionalización de Julio 6 de 1961 y otras leyes subsecuentes.

Como reacción a estos acontecimientos, el 4 de septiembre de 1961, el Congreso de los Estados Unidos promulgó el Acta de Asistencia Extranjera de 1961 (*Foreign Assistance Act*) que autorizaba al Presidente a establecer y mantener un bloqueo sobre todo el comercio existente entre los Estados Unidos y Cuba¹⁰. La Sección 2370 de esta ley estipulaba que no se daría asistencia a ningún gobierno de Cuba “hasta en tanto el Presidente no determine que dicho gobierno ha tomado las medidas apropiadas de acuerdo con los estándares del Derecho Internacional, para regresar a los ciudadanos estadounidenses sus derechos... o de proveer una compensación justa a aquellos ciudadanos y entidades despojados de sus propiedades por el gobierno cubano, durante o después del 1º de enero de 1959¹¹”. Así, conforme a esta ley, el 7 de Febrero de 1962 el Presidente Kennedy decretó un bloqueo a todo el comercio entre los Estados Unidos y Cuba¹².

El bloqueo que impera actualmente entre Estados Unidos y Cuba restringe el comercio o las transacciones con, hacia o desde Cuba, y todas las transacciones en las propiedades en las cuales Cuba o nacionales de Cuba tienen un interés conforme a la sección 620(a) de la Acta de Asistencia Extranjera (*Foreign Assistance Act*) (22 U.S.C.

¹⁰ Pub L. No. 87-195, 75 Stat. 445.

¹¹ Ibid. Sec. 2370 (a)(2).

2370(a)), la sección 5(b) de la Ley de Comercio con el Enemigo (*Trading With the Enemy Act*) (50 U.S. C. Ap. 5(6)), y la Ley de Democracia Cubana de 1992 (*Cuban Democracy Act*) (22 U.S.C. 6001 y siguientes).

A la fecha, el gobierno de los Estados Unidos no ha negociado un acuerdo para solucionar sus reclamaciones en Cuba, lo que los sitúa como el único país con reclamaciones pendientes. Debo señalar que, no obstante el fallo del Congreso estadounidense al aprobar la ley Helms-Burton, referente a que el sistema judicial internacional carece de recursos efectivos para la confiscación inadecuada de propiedades, existen numerosos acuerdos con Cuba para el pago como compensaciones por propiedades que fueron expropiadas a extranjeros después de 1959. Algunos ejemplos pueden ser:

- el Acuerdo entre Suiza y Cuba firmado el 2 de marzo de 1967¹³;
- el Acuerdo entre Francia y Cuba firmado el 16 de marzo de 1967¹⁴;
- el Acuerdo entre Gran Bretaña y Cuba firmado el 18 de octubre de 1978¹⁵;

¹² Proclamación Presidencial No. 3447 del 7 de febrero, 1962, 27 F.R. 1085.

¹³ 1967 *Feuille Fédéral* 936; 1967 *Blundesblatt* 926.

¹⁴ 1967 J.O. 9761; 1968 *Rev. Gen. D.I.P.* 299; p. 45 *Journal du Droit International* (1968) p. 172.

- el Acuerdo entre Canadá y Cuba firmado el 7 de noviembre de 1980¹⁶;
- el acuerdo entre España y Cuba, el cual fue negociado en términos confidenciales¹⁷.

Sin embargo, los Estados Unidos no han negociado ningún acuerdo de este tipo y más aún, su política fue el establecer sanciones. Así, conforme a la Ley de Comercio con el Enemigo, el Presidente tiene amplia discreción para imponer restricciones a la inversión y al comercio con Cuba, a través de una orden ejecutiva (*executive order*). Dichas restricciones fueron implementadas mediante una serie de reglamentaciones expedidas por el Departamento del Tesoro estadounidense y tanto el Presidente como el Departamento del Tesoro tenían amplias facultades para modificar –incluso liberalizar– esas restricciones. Este bloqueo fue elevado a rango de ley mediante la aplicación de la sección 102(h) de la ley Helms-Burton, el cual “codifica” el bloqueo a Cuba, de manera que se priva al mismo Presidente y al Departamento del Tesoro de la facultad de liberalizar las restricciones impuestas, situación que sólo podría ocurrir mediante un acto del Congreso estadounidense.

¹⁵1979 Gr. Brit. T.S. No. 20 (Cmd 7452).

¹⁶1981 CAN T.S. No. 18.

¹⁷Michael W. Gordon, “*The Settlement of Claims for Expropriated Foreign Private Property Between Cuba and Foreign Nations Other than the United States*”, Law Amm. (1973), pp. 457, 459.

1.1.2 La Comisión para la Solución de Reclamaciones Extranjeras de los Estados Unidos ("Foreign Claims Settlement Commision")

Este organismo fue creado el 1º de julio de 1954, con motivo de la disolución de la Comisión de Reclamaciones Internacionales¹⁸ y quedó incorporado el 14 de marzo de 1980 al Departamento de Justicia, como agencia desconcentrada del mismo. Al momento de su creación quedó establecido que sus principales funciones serían recibir, evaluar y emitir decisiones respecto de reclamaciones del gobierno de los Estados Unidos y de sus nacionales¹⁹ y se le facultó para inscribir y expedir certificados de este tipo de reclamaciones, los cuales constituirían una prueba plena de la existencia y validez de dicha reclamación²⁰.

El 16 de octubre de 1964 fue aprobada la “Ley de Reclamaciones Cubanas”. El Presidente Johnson declaró que el propósito fundamental de esta ley era autorizar el funcionamiento de dicha Comisión en el caso de Estados Unidos contra Cuba, con una doble finalidad: “validar reclamaciones individuales de ciudadanos estadounidenses antes de que

¹⁸ Conforme a la Sección 1622 del título 22, Capítulo 21, del Código de los Estados Unidos de América.

¹⁹ *ibid.* Sección 1623.

²⁰ Sección 1624.

pasara demasiado tiempo y evaluar la cantidad total de reclamaciones para que el gobierno tenga una suma definitiva con la cual negociar con el gobierno cubano cuando llegara el momento”²¹ y así poder facilitar los procesos de adjudicación de demandas. Durante el mismo discurso de aprobación de la ley, el Presidente Johnson manifestó la importancia de crear un registro permanente mientras las evidencias y los testigos estaban aún disponibles²².

Un argumento expresado por el Presidente Johnson al aprobar el establecimiento de la Comisión fue el siguiente:

“La adjudicación de las reclamaciones presentadas en contra del gobierno Cubano no sólo liberará a los reclamantes del riesgo de la denegación de su derecho de reclamación a través de la posible pérdida de documentos y testigos, sino que también les permitirá contar con un registro más preciso que será útil para negociar un arreglo con Cuba en un futuro.

Además del obvio beneficio para el reclamante estadounidense, el proceso de determinar la cantidad y validez de las reclamaciones presentadas en contra del

²¹ Leonard B. Sutton, “*American Claims Against Cuba*”, Vol. 3, No. 4 *International Lawyer*, p. 741.

²² 51 Dep’t. State Bull. 674 (1974).

gobierno de Cuba debe asistir a los esfuerzos para obtener un arreglo justo y adecuado”²³.

Este organismo podría ser considerado como una agencia quasi-judicial, cuya responsabilidad, radica en el Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Su función de validar las reclamaciones de nacionales estadounidenses la realiza previa solicitud y análisis del caso y, si es procedente emite una certificación, misma que podrá ser utilizada por el gobierno de los Estados Unidos en procedimientos que se inicien en contra de extranjeros.

Por otro lado, la Comisión de Reclamaciones es también responsable de mantener actualizado un registro y de responder a averiguaciones relativas a los diversos programas que el gobierno de los Estados Unidos ha implementado para solucionar las reclamaciones de ciudadanos estadounidenses²⁴, es decir, el programa de validación de reclamaciones operó solamente para crear un registro que pudiera utilizarse en un futuro.

El Programa de Reclamaciones Cubanas puesto en marcha por la Comisión de Reclamaciones operó entre 1966 y 1972; Se recibieron 8,816 reclamaciones en contra del gobierno Cubano (1,146 de empresas estadounidenses y 7,670 de ciudadanos de los Estados Unidos), de las

²³ Edward D. Re, “*The Foreign Claims Settlement Commission and the Cuban Claims Program. International Lawyer*”, Vol. 1, No. 1, 81 p. 85.

cuales 5,911 fueron certificadas, con un monto total de \$1,851,057,358.00 dólares.

La Comisión de Reclamaciones determinó que un interés del 6% anual debía aplicarse al monto de las reclamaciones²⁵.

La Comisión no permitió presentar reclamaciones²⁶ a aquellas personas que no eran nacionales estadounidenses al momento de

²⁴ *Office of Federal Register, The United States Government Manual 1994/1995*, p. 399.

²⁵ Actualizando esta tarifa a la fecha de promulgación de la ley Helms-Burton, el valor es de \$5.8 mil millones de dólares. Información basada en el estimado hecho por Matias F. Travieso-Díaz en *Some Legal and Practical Issues in the Resolution of Cuban Nationals' Expropriation Claims Against Cuba*, Vol. 16 No. 2 *University of Pennsylvania Journal of International Business Law* (Summer 1995) p. 217-220

²⁶ El Presidente Johnson comentó al respecto:

El Acta prohíbe la consideración de cualquier reclamación basada en la nacionalización u otro despojo de propiedad, a menos que haya pertenecido total o parcialmente, directa o indirectamente, a ciudadanos de los Estados Unidos en la fecha de la pérdida. Además, la reclamación debe haber pertenecido de manera continua subsecuentemente a uno o más nacionales de los Estados Unidos hasta la fecha en que sea registrada ante la Comisión. A pesar de que el acta no prohíbe la asignación de reclamaciones, expresamente señala que "la cantidad determinada correspondiente a cualquier reclamación de una asignación que se adquiera no debe exceder ... la cantidad del pago actual considerado..."

Con respecto a reclamaciones por incapacidad o muerte, la ley señala que las personas incapacitadas o fallecidas deben haber sido nacionales de Estados Unidos en la fecha de la incapacidad o muerte y que las reclamaciones deben considerarse sólo si se han llevado continuamente por un nacional o nacionales estadounidenses desde esa fecha hasta la fecha de registro en la Comisión. Las reclamaciones basadas en incapacidad deben ser registradas por la persona incapacitada o su sucesor interesado. Aquellas basadas en la muerte pueden ser consideradas si son registradas por el representante personal del heredero

efectuarse la expropiación por parte del gobierno cubano, pero que, posteriormente se convirtieron en nacionales de Estados Unidos, y por lo tanto, no ha habido una cuantificación de sus reclamaciones. Sin embargo, diversos autores tanto estadounidenses como cubanos, estiman que estas reclamaciones pueden tener un valor de \$7,000 millones de dólares, sin contar el interés.

Con posterioridad a la promulgación de la ley Helms-Burton, el Coordinador de Relaciones con Cuba del Departamento de Estado estadounidense anunció que el valor total de las reclamaciones o reclamantes certificados y cubanos que no eran nacionales de Estados Unidos al momento de expropiación, puede exceder los \$100,000 millones de dólares, lo que significa que el Departamento de Estado estima que el valor de las reclamaciones de cubanos nacionalizados es de alrededor de \$94,000 millones de dólares²⁷.

del difunto. En el caso de pérdidas pecuniarias o daños a consecuencia de la muerte, la reclamación debe ser registrada por la persona o personas que sufren dicha pérdida o daños.

Los requerimientos de nacionalidad con respecto a la pertenencia de reclamaciones cubanas son similares a aquellos en otros títulos de la Ley para la Solución de Reclamaciones Internacionales y seguir los principios establecidos de derecho internacional que han sido aplicados en adjudicaciones anteriores de la Comisión.

²⁷ Ver "*Oficial Says on U.S. will Invoke WTO Security Exemption for Cuba law,*" en *Inside U.S. Trade* (Junio 21, 1996), p. 16 (reporte del discurso impartido por Michael Ranneberger, Coordinador de las Relaciones con Cuba del Departamento de Estado.

Para calcular el importe a pagar por concepto de indemnización, la ley Helms-Burton prevé varios métodos, ya sea con o sin la intervención de la Comisión estableciendo que el monto a pagar será el que resulte de sumar los conceptos siguientes:

1. El monto que resulte mayor de los siguientes:

- el monto certificado por la Comisión de Reclamaciones más intereses;
- el monto determinado por un perito designado por el tribunal competente acerca del valor de la reclamación, más intereses;
- el valor del mercado del bien; o
- el valor de dicho bien cuando fue confiscado, más

intereses; y

2. Gastos y costas legales

De acuerdo con el 2º método, el monto de la indemnización que se deberá pagar será el que resulte de sumar el triple del monto certificado por la Comisión más los intereses, gastos y costas legales. Esto también se aplica al caso en que el titular de la reclamación correspondiente notifique que va a iniciar un procedimiento judicial en contra de una persona que realiza actividades de tráfico con bienes confiscados.

1.1.3 Relaciones entre México y Cuba

Con posterioridad a la Revolución Cubana y contrariamente a los Estados Unidos, el gobierno de México continuó sus relaciones diplomáticas y de comercio con Cuba de manera normal .

De hecho, México estableció una vigorosa relación bilateral de cooperación con Cuba, evidenciada por los resultados de una Comisión Mixta de Dependencias Intergubernamentales y de la firma de acuerdos en materia científica, cultural, educativa, turística y de cooperación económica, entre otros²⁸.

Actualmente puede decirse que del total de las inversiones extranjeras realizadas en Cuba, aproximadamente un 30% proviene de inversiones latinoamericanas, principalmente de México y Chile. Estos dos países, conjuntamente, representan el 85% de la inversión latinoamericana realizada en Cuba. Sin embargo, de la inversión proveniente de países latinoamericanos prevista²⁹ para el 2005, México representa el mayor volumen con un 50% de la inversión total de la

²⁸ Esta Comisión Mixta se estableció en 1978 mediante el Convenio General de Colaboración entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República de Cuba, firmado el 27 de enero de 1978. Además, México y Cuba han firmado más de 10 acuerdos bilaterales desde 1959. Ver México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Relación de Tratados en Vigor.

²⁹ Estos datos se refieren a la inversión que estaba prevista antes de que se adoptara ley Helms-Burton.

región en Cuba. Este monto es tan significativo que incluso representa cerca del 40% de toda la inversión extranjera que estaba prevista en la isla para los próximos diez años.

El gobierno mexicano promovió el incremento de las exportaciones y de la inversión a Cuba, en gran parte porque se han considerado como una manera de pagar la deuda de 350 millones de dólares que Cuba tiene con México. El 7 de octubre de 1988 entró en vigor el Acuerdo de Alcance Parcial entre México y Cuba, al cual se le añaden 6 protocolos modificatorios y que en conjunto ha incrementado el comercio entre México y Cuba al incluir la cláusula de nación más favorecida³⁰.

³⁰ Norma jurídica por la cual un Estado se obliga a conceder a otro todas las ventajas que concedió o concederá a un tercero, sin que sea necesario un nuevo tratado entre los dos primeros. La inclusión de una cláusula de nación más favorecida por un Estado en un tratado comercial produce el efecto de extender a esa parte contratante, el tratamiento más favorable que otorgue en el futuro, o que haya otorgado en el pasado, a terceros Estados. Vieira, M.A. (1996), pág. 6

CAPITULO II

ANÁLISIS DE LA LEY HELMS-BURTON

2.1 Aspectos Generales

La ley Helms-Burton fue promulgada el 12 de marzo de 1996 y, como mencioné, se caracteriza principalmente por la amplitud de sus definiciones y por sus conceptos poco concisos, dando lugar con ello a una gran cantidad de posibilidades de ejercer acciones, particularmente judiciales y por lo tanto a la aplicación de sanciones en los Estados Unidos en contra de extranjeros.

La aplicación de esta ley implica una serie de efectos hacia terceros países, en tanto que limita los flujos de comercio e inversión a través de diversas sanciones y por lo tanto, trastoca uno de los más elementales principios y norma fundamental de la convivencia entre las Naciones: el respeto de la soberanía de los Estados. Así mismo y en virtud de su campo de aplicación, la ley Helms-Burton contraviene también la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Acuerdo por el que se

establece la Organización Mundial de Comercio y finalmente, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, violentándose con ello el Derecho Internacional, argumentos que quedarán fundamentados a lo largo del presente trabajo.

2.2 Contenido

A continuación, y para mayor comprensión de la operación de la ley Helms-Burton, intentaré describir los aspectos relevantes de la misma y, posteriormente intentaré explicar algunos argumentos que me hacen percibir que los títulos III y IV resultan totalmente incompatibles con las obligaciones adquiridas por los Estados Unidos con la firma del TLCAN .

En lo general, la ley Helms-Burton está dividida en cuatro títulos y su título primero está destinado a fortalecer las sanciones internacionales en contra el gobierno de Castro. El título segundo se refiere a la asistencia para lograr una Cuba libre e independiente mediante la implantación de un gobierno democrático. El título tercero tiene un doble objetivo, por un lado busca proteger los derechos de propiedad de los nacionales estadounidenses y por el otro, prevé una acción civil para el reclamo de daños y perjuicios que pueden ejercer ciudadanos estadounidenses cuyas propiedades fueron “confiscadas” en contra de extranjeros que hayan “traficado” con las mismas, es decir

pretende lograr una indemnización e imponer sanciones económicas a quienes incurran en tráfico. El título cuarto permite sancionar a quienes posean propiedades de ciudadanos estadounidenses que se hayan confiscado en Cuba, o bien, trafiquen con dichas propiedades a través de la obligación que se impone al Presidente de Estados Unidos, para “excluir” de los Estados Unidos a los extranjeros que posean propiedades que fueron confiscadas a nacionales de Estados Unidos o que “trafiquen” con las mismas.

En lo particular, la ley está compuesta por 35 secciones y “contiene elementos nuevos en materia de legislación, toda vez que, aparentemente, origina derechos para quienes hoy son ciudadanos de los Estados Unidos pero que tenían una nacionalidad diferente en el momento de ocurrir los hechos que la ley considera ilegítimos. Sus efectos abarcan el territorio de Cuba y se extienden sobre actos ocurridos antes de su vigencia”. Así mismo, incluye temas como territorialidad, temporalidad, aplicación a fueros personales, efectos sobre sujetos no amparados por ella y retroactividad entre otros.

2.2.1 Parte introductoria.

En esta parte de la ley se encuentran diversas “determinaciones” o “declaraciones del Consenso del Congreso” que no tienen

implicaciones legales sino más bien resultarán en una política exterior estadounidense más rígida en contra de Cuba hasta la eventual caída del gobierno de Fidel Castro.

Incluye 28 incisos entre los cuales se encuentran algunos argumentos del Congreso estadounidense que dieron origen a la ley, entre los que destacan:

- en virtud de numerosas violaciones a los derechos humanos por parte del gobierno de Fidel Castro, la economía cubana se ha deteriorado;
- el gobierno cubano, una y otra vez, ha amenazado a los Estados Unidos con otro éxodo de migrantes como ocurrió en Mariel en 1980;
- el gobierno de Castro recurre al terrorismo internacional, participa en el narcotráfico y da albergue a los prófugos de la justicia norteamericana, entre otros actos.

Es importante señalar que la sección 5 de esta parte, establece que la declaración de invalidez de algún precepto o disposición de la Ley, no afectará al resto de la misma o a su aplicación a personas en situaciones que no sean similares o en otras circunstancias, disposición que será analizada con posterioridad.

2.2.2 Prohibiciones

En su parte referente a “Prohibiciones” la ley establece que no obstante cualquier otra disposición jurídica, ningún nacional de los Estados Unidos, extranjero con residencia permanente en los Estados Unidos ni ningún organismo estadounidense, podrá conceder a sabiendas ningún préstamo, crédito u otra forma de financiación a persona alguna con el propósito de financiar transacciones relativas a una propiedad confiscada que algún nacional de los Estados Unidos haya reclamado oficialmente a la fecha de promulgación de la ley, a menos de que se trate de una suma aportada por el nacional de los Estados Unidos que posee dicha reclamación, para financiar una transacción permitida con arreglo a la legislación de los Estados Unidos.

Así mismo, la ley Helms-Burton reafirma la prohibición al comercio de bienes cubanos en territorio de los Estados Unidos al establecer:

a) PROHIBICION DE LA IMPORTACION Y EL COMERCIO DE PRODUCTOS CUBANOS.- El Congreso toma nota de que... se prohíbe la entrada de mercancías a los Estados Unidos y su comercio fuera de los Estados Unidos, si esas mercancías:

- 1) son de origen cubano;

2) están o estuvieron en Cuba o se transportaron desde ese país o por su conducto; o

3) se confeccionan o derivan en su totalidad de parte de cualquier producto que se cultive, elabore o fabrique en Cuba.

2.3. Propósitos de la Ley

En la sección 3 de la ley se establece que los propósitos de la ley son:

- 1) ayudar al pueblo cubano a recuperar su libertad y prosperidad y a sumarse a la comunidad de países democráticos que florece en el hemisferio occidental.
- 2) Fortalecer las sanciones internacionales contra el gobierno de Castro.
- 3) velar por la integridad de la seguridad nacional de los Estados Unidos frente a las amenazas de terrorismo constantes del gobierno de Castro, el robo por ese gobierno de propiedades de nacionales de los Estados Unidos y la forma en que se aprovecha del deseo de los cubanos de huir hacia los Estados Unidos para manipulaciones

políticas que traen como resultado la emigración en masa hacia este país.

- 4) estimular la celebración de elecciones democráticas libres y justas en Cuba, realizada bajo la supervisión de observadores internacionales reconocidos.
- 5) proporcionar un marco de política para el apoyo de los Estados Unidos al pueblo cubano en respuesta a la formación de un gobierno de transición o a un gobierno electo democráticamente en Cuba; y
- 6) proteger a los nacionales de los Estados Unidos contra las confiscaciones y el tráfico ilícito de propiedades confiscadas por el régimen de Castro”.

Uno de los argumentos utilizados por los miembros del Congreso de los Estados Unidos al promulgarse esta ley, fue que su país era objeto de posibles agresiones y amenazas terroristas por parte del gobierno de Fidel Castro y por lo tanto, la ley tenía como finalidad “garantizar la seguridad nacional de su país”. Derivado de lo anterior y en virtud de que el derecho estadounidense faculta al Ejecutivo para utilizar diversos instrumentos para contrarrestar las situaciones conflictivas con otros países (como sería el caso cubano), el gobierno

estadounidense decidió fortalecer el bloqueo hacia Cuba, modificando la Sección 16 de la Ley de Comercio con el Enemigo³¹; Así, en su título I (Fortalecimiento de las sanciones internacionales contra el gobierno de Castro...) la ley Helms-Burton establece que:

Sección 102 Aplicación de un bloqueo económico
contra Cuba (...)

d) LEY DE COMERCIO CON EL ENEMIGO.-

1) SANCIONES CIVILES.- El inciso b) de la sección 16 de la Ley de Comercio con el enemigo (50 U.S.C. App. 16 B), añadido por la Ley Pública:..

b)1) El Secretario del Tesoro podrá imponer una sanción que no excederá de 50,000 dólares a toda persona que viole cualquier licencia, orden, norma o reglamento emitido de conformidad con lo dispuesto en esta Ley”³²

Por otro lado, el párrafo 2, del inciso d), prevé que los bienes muebles o inmuebles utilizados por las personas infractoras y que se consideren como “medios de una violación”, serán decomisados y que cualesquiera propiedades, fondos, títulos, documentos u otros artículos,

³¹ *United States Trading with de Enemy Act*. October 6, 1917, Stat, 411, 50 U.S.C.A., App I et seq. p. 967 C. War

o cualquier embarcación junto con sus avíos, aparejos, muebles y equipo, que se consideren medio de una violación conforme el párrafo 1), serán decomisados bajo la autoridad del Secretario del Tesoro y entregados al gobierno de los Estados Unidos”³³. De lo anterior se observa que el gobierno de los Estados Unidos considera que se encuentra en una situación de conflicto con Cuba, ya que si así no lo fuera no se podría aplicar a ese país lo previsto en la “Ley de Comercio con el Enemigo”.

De acuerdo a con esta ley y con la doctrina más reciente, los actos que lleven a cabo individuos, socios, asociaciones de cualquier nacionalidad, residentes en los Estados Unidos que tengan relaciones de negocio con ese territorio o corporaciones que tengan relaciones con ese territorio, o con representaciones políticas o municipales u oficiales, agentes o agencias de aquéllos”, podrían quedar incluidos dentro de la denominación de “enemigos” regulada por la Ley de Comercio con el Enemigo y por ende por la ley Helms-Burton, y se les aplica el contenido de ambos textos. Por ello, podría ser ilegal para cualquier persona en los Estados Unidos “comerciar o tratar de comerciar con tales personas, o el enemigo o aliados del enemigo, no autorizado por el

³²Párrafo 1), inciso b), sección 102, título I.

³³ Párrafo 2) inciso b) sección 102, título I

presidente de los Estados Unidos según la interpretación que le han dado los doctrinarios de Estados Unidos al contenido de esta ley³⁴.

Con base en la misma ley de comercio con el enemigo, ésto significaría que los Estados Unidos persiguen fines que van mucho más allá de objetivos de comercio internacional de relaciones económicas.

2.4 Conceptos

Al llegar a este punto, y para una mejor comprensión de la ley, considero conveniente incorporar los principales conceptos de la ley.

- **Actividad comercial.**- una conducta comercial normal o una transacción o acto comercial particular³⁵.
- **Confiscado:** este concepto puede ser entendido de dos formas diferentes
 - i) la nacionalización, expropiación o, decomiso de cualquier tipo de la propiedad o control sobre propiedades por el gobierno de Cuba, con posterioridad al 1º de enero de 1959, sin que la

³⁴C' war *US Trading with the Enemy Act*. October 6, 1917. 40 Stat 411. 50 U.S.C.A. App. I

³⁵Conforme a la *Foreign Sovereign Immunities Act*, la cual contiene la definición de actividad comercial para efectos de la ley Helms-Burton, los gobiernos extranjeros no pueden ser demandados en tribunales estadounidenses excepto cuando la reclamación se origina de una actividad comercial. Los gobiernos extranjeros no gozan de inmunidad respecto de los contratos para la construcción de edificios (embajadas), para el

propiedad haya sido restituida o se haya pagado una compensación adecuada, o sin que la reclamación haya sido resuelta conforme a un acuerdo internacional o un procedimiento aceptado; y

- ii) la falta del gobierno de Cuba de satisfacer deudas de empresas que hayan sido nacionalizadas o expropiadas; deudas sobre la propiedad de nacionales estadounidenses que haya sido expropiada o nacionalizada, o deudas en que haya incurrido el gobierno de Cuba derivadas de la resolución de reclamaciones sobre propiedades confiscadas.

Nacional de Estados Unidos: El concepto de “nacionales de los Estados Unidos podría tener diferentes significados:

Uno podría ser considerar nacional sólo a quien haya nacido en los Estados Unidos o que en el momento de producirse los hechos, tenía o disfrutaba de la nacionalidad estadounidense. Desde este punto de vista y conforme a la ley Helms-Burton, sólo estarían legitimados para reclamar los ciudadanos y las empresas de los Estados Unidos que tuviesen derechos en Cuba en la fecha del acceso del Presidente Fidel Castro al poder. Así, los actos de adquisición o gravamen de propiedad efectuados con posterioridad a esa fecha, estarían incluidos en las hipótesis de la ley, cuando afecten derechos que tuviesen su origen en actos anteriores: por ejemplo, el caso de los acreedores hipotecarios que

mantenimiento de los mismos, o en general para la compra de bienes o servicios, en la

se han visto frustrados al momento de cobrar o ejecutar sus hipotecas registradas antes de 1959; el caso de los herederos estadounidenses de propiedades a las cuales nunca pudieron acceder debido a la normativa establecida por el gobierno de Cuba desde 1959, etcétera

La pregunta que podría hacerse en este caso es si los ciudadanos naturalizados con posterioridad entran dentro de la categoría de “nacionales de los Estados Unidos” o si son un categoría diferente, ya que si así lo fueran, la extensión de sus derechos se vería limitada de acuerdo a la ley, puesto que los únicos protegidos están incluidos en la primera categoría de nacionales: “los nacionales de Estados Unidos”.

La segunda posibilidad es considerar como “nacionales” a todas aquellas personas que en el momento de la entrada en vigor de la ley tienen la nacionalidad de los Estados Unidos, con independencia de la circunstancia de que al producirse los hechos determinados por la Ley como delitos, disfrutasen o tuviesen otra nacionalidad.

Si la ley se aplica a ciudadanos naturalizados con posterioridad a los hechos que le dieron origen, se trataría de una norma que no sólo tiene efectos retroactivos (sus disposiciones se aplican a hechos ocurridos antes de su vigencia) y extraterritoriales (sus disposiciones son aplicables en un ámbito territorial de validez diferente al del Estado que la dictó),

medida que los contratistas trafiquen con propiedades confiscadas.

sino que también extiende sus beneficios a aquellos sujetos que en el momento de comenzar a producir sus efectos (el 10 de enero de 1959, de acuerdo al subpárrafo A, del párrafo 4) de la sección 4, sobre definiciones) no eran, o ni siquiera sabían que iban a ser ciudadanos o personas regidas por el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos. Sin embargo, la posición de los Estados Unidos ha sido ésta última y en consecuencia, se está frente a una ley retroactiva y extraterritorial

Esta última afirmación se ve reforzada por la lectura del título III que desarrolla las características que deben tener las propiedades protegidas en relación con los titulares de los derechos:

En la “Sección 303 (Pruebas de la posesión legítima de las reclamaciones de propiedades confiscadas) la ley establece:

(...)Enmiéndese el título V de la Ley de Reclamaciones Internacionales de 1949 (...) añadiendo, al final, la siguiente Sección nueva:

(...)

Sección 514.- No obstante cualquier otra disposición de esta ley y sólo a los efectos de la sección 302 de la Ley para la Libertad Cubana y la Solidaridad Democrática de 1992, para fines de investigación un tribunal de distrito de los Estados Unidos puede someter a consideración de

la Comisión, y ésta puede determinar cuestiones relacionadas con el monto y la posesión de una reclamación por un nacional de los Estados Unidos (como se define en la sección 4 de la Ley para la Libertad Cubana y la Solidaridad Democrática (Libertad) de 1996) que dimanare de la confiscación de propiedades por el gobierno de Cuba descrita en el inciso a) de la sección 503, independientemente de que el nacional de los Estados Unidos fuese o no un nacional de los Estados Unidos (según lo define en el párrafo 1 de la sección 502) en el momento en que el gobierno de Cuba tomó la medida.

c) Interpretación.- Nada de lo dispuesto en la presente ley o en la sección 514 de la Ley de Liquidación de Reclamaciones Internacionales de 1949, en su forma enmendada conforme el inciso B), se interpretará en el sentido de que:

1) Requiere o autoriza que las reclamaciones de los nacionales cubanos que se hicieron ciudadanos de los Estados Unidos después de la confiscación de su propiedad, se incluyan en las reclamaciones certificadas ante el Secretario de Estado por la Comisión de

Liquidación de Reclamaciones Extranjeras con miras a negociar o promover en el futuro esas reclamaciones con un gobierno cubano amigo cuando se reanuden las relaciones diplomáticas; o

2) Sustituye, modifica o de algún otro modo altera certificaciones hechas conforme el título V de la Ley de Liquidación de Reclamaciones Internacionales de 1949 antes de la fecha de entrada en vigor de la presente ley”.

Resulta evidente que las frases “independientemente de que el nacional de los Estados Unidos fuese o no un nacional de los Estados Unidos (según se define en el párrafo 1, de la Sección 502 de la “Ley de Reclamaciones Internacionales de 1949” en el momento en que el gobierno de Cuba tomó la medida” y “requiere o autoriza que las reclamaciones de los nacionales cubanos que se hicieron ciudadanos de los Estados Unidos después de la confiscación de su propiedad (...)” incluidas en esta sección, despejan las dudas en este sentido y otorgan a los tribunales de los Estados Unidos la discrecionalidad de apreciar quiénes están protegidos por la ley.

Un instrumento legal con estas características - independientemente de que sea puesto o no en vigor, resulta simplemente contrario a derecho y constituye una incongruencia desde el punto de

vista de la dogmática jurídica de los Estados Unidos-. De manera general podríamos concluir que para efectos de la aplicación de esta ley, serán considerados ciudadanos estadounidenses:

- (i) cualquier ciudadano de Estados Unidos –incluidos los cubanos que hayan adquirido la ciudadanía estadounidense , que hayan tenido una reclamación con anterioridad a la promulgación de la ley Helms-Burton, y
- (ii) cualquier entidad legal, constituida conforme a las leyes de Estados Unidos, cualquier estado, el Distrito de Colombia, territorio, posesión o comunidad internacional (*commonwealth*) de Estados Unidos, y que tenga el asiento principal de sus negocios en Estados Unidos³⁶.

• **Propiedad.** En su párrafo 12), la ley establece que el término propiedad significa cualquier propiedad (incluso cualesquiera patentes, marcas comerciales y cualquier otra forma de propiedad intelectual) trate de bienes inmuebles o muebles o de una combinación de ambos y, con respecto a tales bienes, cualquier derecho, título u otro interés presente, futuro o contingente, incluido cualquier interés de arrendamiento.

³⁶Incluye las subsidiarias de Estados Unidos en el extranjero.

Así mismo, para los efectos del título III de esta Ley, el término *propiedad no incluye ningún bien inmueble utilizado con fines residenciales*, a menos que, a la fecha de promulgación de la ley:

i) un nacional de los Estados Unidos tenga en su poder la reclamación de la propiedad y esa reclamación haya sido certificada con arreglo al título V de la Ley de Liquidación de Reclamaciones Internacionales de 1949;
o

ii) dicha propiedad se encuentre ocupada por un funcionario del gobierno cubano o del partido político gobernante en Cuba³⁷.”

De lo anterior se concluye que para contar con un título que acredite el derecho a la “reclamación de la propiedad” deben cumplirse ciertos requisitos exigidos por sus leyes internas (ej. la Ley de Liquidación de Reclamaciones Internacionales de 1949).

Aquellas personas que posean un título sobre propiedades confiscadas antes, después o en la fecha de entrada en vigor de la ley, podrán iniciar acciones de reclamación en dos supuestos:

³⁷Párrafo 12), Sección 4), Definiciones.

- (i) El primero se refiere a las propiedades confiscadas antes de la fecha de entrada en vigor de la ley; en este caso es necesario como requisito previo a la acción que el nacional estadounidense fuese titular del derecho reclamado antes de la entrada en vigor de la ley.
- (ii) El segundo se refiere a propiedades que se confisquen con posterioridad a la entrada en vigor de la ley; en este último caso, es necesario que el título de reclamación sea adquirido únicamente a través de cesiones sin valor, ya que si hubiese mediado valor, el reclamante no podría invocar los derechos de acuerdo a lo establecido en este subpárrafo.

Por otra parte, el párrafo 4) (Aplicabilidad) dispone:

- a) A menos que se disponga de lo contrario en este párrafo, se podrán iniciar acciones con fundamento en el párrafo 1, respecto de toda propiedad confiscada antes, después o en la fecha de entrada en vigor de la presente ley.
- b) En el caso de una propiedad confiscada antes de la fecha de entrada en vigor de la presente ley, ningún nacional de los Estados Unidos podrá invocar esta sección para reclamar la propiedad confiscada a menos que dicho nacional adquiriera el

título de la reclamación antes de la mencionada fecha de entrada en vigor.

c) En el caso de una propiedad confiscada en la fecha de entrada de la presente ley o después, no podría invocar esta sección para reclamar la propiedad confiscada ningún nacional de los Estados Unidos que, después de la confiscación de la propiedad, adquiere el correspondiente título de reclamación mediante cesión por valor”.

Esto significa que todas las propiedades que fueron confiscadas antes de la entrada en vigor de la ley, y que eran propiedades de nacionales de los Estados Unidos están protegidas por la misma pero en el caso de las propiedades cuyo título de adquisición sea posterior a la entrada en vigor de la ley, no están amparadas por ella. Sin embargo, si un nacional estadounidense hubiese recibido una donación, un legado, una herencia o una cesión de los derechos mediante actos que no involucren valor, estarán también protegidos por la ley. Se plantea incluso, la posibilidad de que, con posterioridad al acto “confiscatorio” por parte del gobierno cubano, se produzca la modificación de leyes aplicables, en detrimento de los derechos del antiguo propietario; en tal caso, el afectado bien podría alegar la aplicación de la normativa vigente más favorable a sus intereses al momento de ocurrir el acto confiscatorio,

siempre y cuando hubiese adquirido su título en forma gratuita (cesión sin valor.)

De lo anterior, se puede observar que el legislador estadounidense no sólo crea un derecho que tiene que ser ejercido -para dotarlo de contenido- en un territorio extranjero (el territorio de Cuba) y conforme a una legislación que puede estar derogada de conformidad con ese régimen jurídico (el de Cuba), sino que además de ello, somete el ejercicio de esos presuntos derechos al cumplimiento de otras leyes estadounidenses (Ley de Liquidación de Reclamaciones de 1949) y a requisitos reglamentarios de su país, tales como el certificado de la Comisión de Reclamaciones, prevista en la ley mencionada. Para que sean sujetos de aplicación de esta ley, las propiedades deben reunir ciertas características tales como el estar ubicados en Cuba.

Por otro lado, la propiedad puede estar referida a una participación minoritaria de una empresa, o la administración de una empresa que use propiedades o valores confiscados, o puede referirse a bienes que eran de comunidades que “en parte fueron confiscados a nacionales de los estados Unidos”³⁸.

³⁸párrafo 5) sección 301, título III.

En conclusión el concepto de propiedad se aplica a cualquier propiedad (incluidas las patentes, derechos de autor, marcas u otras formas de propiedad intelectual) real, personal o mixta, o cualquier derecho, títulos de crédito u otro tipo de intereses, presentes o futuros.

- **Traficar**³⁹ realizar, con conocimiento⁴⁰ y de manera intencional:
 - i) la venta, transferencia, distribución, correduría, administración u otra forma de disposición, así como la compra, arrendamiento, recepción, posesión, control, uso u otra forma de adquisición o tenencia de un interés en propiedad confiscada;
 - ii) la participación en una actividad comercial mediante el uso o beneficio de propiedad confiscada;

Así mismo el originar, dirigir, participar o beneficiarse del tráfico efectuado por otra persona⁴¹, o traficar a través de otra persona se considera como traficar.

Como se observa, esta definición abarca un amplio rango de actividades, toda vez que por ejemplo, se considerará que una persona trafica en propiedad confiscada si adquiere, arrienda, obtiene control de

³⁹ El título IV contiene una definición específica de 'traficar' punto I(6)(a)(v)).

⁴⁰ Incluye el que tenga motivos para saber. Un tribunal podría determinar que, respecto de las reclamaciones certificadas, las personas que trafiquen tienen motivo para saber que se trata de tráfico.

⁴¹ Persona significa cualquier persona o entidad extranjera, incluida una agencia gubernamental extranjera.

o mantiene un interés en una propiedad que fue confiscada por el gobierno de Cuba.

La definición va más allá al establecer que una persona que “utiliza” una propiedad también está traficando, así, la adquisición de un interés en una propiedad no es un requisito de la falta. Esto se ve de una manera mas clara desde que la sección 4(13)(A)(ii) estipula que una persona trafica en una propiedad si esa persona “se involucra en una actividad comercial utilizando o de otra manera beneficiándose de una propiedad confiscada”.

A pesar de que esto no ha sido considerado judicialmente, parece que incluye a personas involucradas en cualquier tipo de comercio con Cuba y poniendo un ejemplo extremo en la aplicación de este concepto podríamos decir que, un fabricante de un cigarro Mexicano que adquirió tabaco de Cuba estaría traficando potencialmente en una propiedad confiscada si el tabaco se produjo en una plantío que es materia de una reclamación de Estados Unidos con motivo de una expropiación⁴².

La definición se establece no sólo en los términos de los intereses de la propiedad o actividades comerciales, sino que también en los términos de la dirección de dichas actividades (“motive, dirija, participe

⁴² Hugo Manuel Perezcano Memorias de la Conferencia Impartida por el Lic. Hugo Manuel Perezcano Díaz el 18 de junio de 1996, editadas por el Partido Revolucionario

en”) y lucre con dicho tráfico. De esta manera, la definición de traficar está proyectada con la intención de ser extremadamente amplia y para empeorar las cosas, sus límites no están claramente delineados.

Es importante hacer notar que ciertas actividades no están incluidas en la definición. Por ejemplo, la transferencia de señales internacionales de telecomunicación a Cuba está excluida de la definición. De manera similar, el comercio o posesión de bienes de asistencia, salud y seguridad, a menos que el comercio sea con o por una persona a la que la Secretaría de Tesorería haya determinado como un nacional designado especialmente, también está excluido de la definición. El efecto de estas exclusiones es aislar de la aplicación de la Ley a personas de Estados Unidos cuya conducta pudiera de otra manera sumarse a “traficar”.

Así, cuando un nacional de Estados Unidos (la ley expresamente limita el “recurso” a nacionales de Estados Unidos) considere que una persona está traficando en una propiedad confiscada materia de su reclamación, está autorizado por la ley a iniciar una acción ante las Cortes Federales. La causa de la acción no es una reclamación por compensación; la causa de la acción es por traficar y la defensa será desde una clase particular de personas. En la práctica, debido a la operación de otras leyes estadounidenses, esta clase será restringida a

los que no son nacionales de Estados Unidos que se involucren en comercio con Cuba.

- **robo de propiedades de nacionales de los Estados Unidos** En el texto de la ley no se dice que debe entenderse por “robo”; la noción más cercana es el término “confiscado” cuando lo define como la “nacionalización, expropiación u otro tipo de apropiación de la propiedad o del control de ésta por el gobierno cubano el 1º de enero de 1959, o después, la no devolución de la propiedad, el no haber pagado la indemnización adecuada o eficaz, o la resolución de conformidad con un acuerdo internacional de solución de reclamaciones, frente al reclamo hecho por el interesado”.

- **Confiscado.** La ley utiliza el término confiscado en la “sección 4. (definiciones) los términos y las frases siguientes tienen en esta ley los significados que aparecen a continuación (...) 4) para denominar:

A) La nacionalización, expropiación u otro tipo de apropiación de la propiedad o del control de ésta por el gobierno cubano el 1º de enero de 1959 o después.

- i) sin que se haya devuelto la propiedad ni pagado una indemnización adecuada y eficaz; o
- ii) sin que la reclamación de la referida propiedad haya sido resuelta, de conformidad con un acuerdo internacional de solución de reclamaciones; y (...)"

Cabe destacar que si ésta fuera la definición que se le tuviera que dar al término robo, se estaría frente a una ley que virtualmente congela el derecho de propiedad el 1° de enero de 1959, ya que no reconoce como válidos los actos de transmisión de propiedad efectuados después de esa fecha. De esta manera, el gobierno de los Estados Unidos, en su función de "velar por la integridad de la seguridad nacional", declara que sólo reconocerá como válidas las transferencias de propiedad que se hayan efectuado por sus legítimos propietarios anteriores a 1959, salvo que hayan sido indemnizados.

A pesar de que los efectos retroactivos de esta norma sean evidentes, y es probable que puedan esgrimirse teorías acerca de su inaplicabilidad o de la dificultad de su aplicación, pero, mientras tanto, es una norma de derecho vigente en el territorio de los Estados Unidos

Por otra parte, esta norma tiene un valor informativo inmediato para terceros que adquieran propiedades en Cuba de buena fe después de

la promulgación de esta Ley, ya que les advierte que si éstas fueran o hubieran sido adquiridas por el gobierno cubano mediante los procesos de nacionalización, expropiación o de confiscación a los que se refiere este párrafo, ese título de propiedad no sería reconocido por el gobierno de los Estados Unidos y, si ya fueron adquiridas por terceros, estos se deberían adecuar a los recursos establecidos en la Ley.

En consecuencia, esta norma de derecho vigente en el territorio de los Estados Unidos, tiene efectos retroactivos evidentes, es programática, y de aplicación a eventuales hechos futuros.

• **Los sujetos pasivos de la Ley.**- Los sujetos obligados por la ley en el caso del uso, posesión o dominio de propiedades o valores confiscados a nacionales de los Estados Unidos son varios:

i) Los que adquieren total o parcialmente propiedades o valores que eran de nacionales de los Estados Unidos: estos adquirentes pueden ser todas las personas jurídicas incluyendo gobiernos, entidades privadas, terceras personas, estados extranjeros⁴³ o particulares con viso legal.⁴⁴

⁴³párrafos 7) y 8) sección 301, título III

⁴⁴párrafo 2) inciso c) sección 302

ii) Los que adquieran por cualquier título propiedades de alguno de los sujetos mencionados en el literal anterior de traficantes de “propiedades confiscadas”⁴⁵, serán incorporados como “demandados en la acción”⁴⁶

- **Daños Punitivos.** Además de imponer responsabilidad por traficar en propiedades confiscadas, la Ley también establece múltiples responsabilidades. Al respecto, la sección(B)(2) establece:

(2) Responsabilidad Incrementada:

- (a) Cualquier persona que trafique en propiedad confiscada por la cual incurra en responsabilidad conforme al párrafo (1) debe, si el nacional de los Estados Unidos posee una reclamación con respecto a esa propiedad que ha sido certificada por la CCR bajo el título V de la *Ley para la Solución de Reclamaciones Internacionales de 1949*, ser responsable por daños calculados de acuerdo al subpárrafo (C).

⁴⁵ subpárrafo A), párrafo 1), inciso a) sección 302) título III

⁴⁶ apartado ii) subpárrafo B) párrafo 3) inciso a), sección 302, título III

- (b) Si el reclamante en cualquier acción bajo esta subsección (distinto a un nacional de Estados Unidos al cual se le aplica el subpárrafo (A)), después del término del período de tres meses descrito en el párrafo (1) da aviso a:
- (i) una persona contra la cual se va a iniciar la acción, o
 - (ii) una persona que se alistó como demandado en la acción, por lo menos 30 días antes de iniciar la acción o de alistar a esa persona como demandado, como sea el caso, y esa persona, después del término del período de 30 días iniciando en la fecha en que se otorga la notificación, trafique en propiedad confiscada que es la materia de la acción, entonces esa persona será responsable ante el reclamante por los daños calculados de acuerdo al subpárrafo (c);

- (c) Los daños por los que una persona es responsable bajo el subpárrafo (a) o el subpárrafo (b) son daños de dinero en una cantidad equivalente a la suma de:
- (i) la cantidad determinada en el párrafo (1)(a)(ii); y
 - (ii) tres veces la cantidad determinada aplicable bajo el párrafo (1) (a)(i).

Como observamos, no sólo el título el título III impone responsabilidad por el valor alegado de la propiedad confiscada en una persona que no es nacional del estado expropiado, sino que va más allá agregando los daños y perjuicios triplicados, lo que resulta potencialmente en una adjudicación de daños de cuatro veces el valor de la propiedad.

2.5 Análisis de las disposiciones relevantes del título I: “Fortalecimiento de sanciones internacionales en contra del gobierno de Castro”

Sección 101.- Esta sección señala que los actos del gobierno de Fidel Castro constituyen una amenaza para la paz internacional y que el gobierno de Estados Unidos, a través de su Presidente, debe proponer y

buscar un bloqueo comercial internacional obligatorio, en contra del gobierno totalitario de Cuba, con lo que se pretende marginar aún más a Cuba en la comunidad internacional, determinando que los actos del gobierno de Castro representan una amenaza para la paz en virtud de ser violaciones a los derechos humanos

Sección 102.- Esta sección no crea nuevas obligaciones respecto de las establecidas en leyes anteriores. Más bien está orientada a presionar al Presidente a que aplique las disposiciones, incluidas sanciones, contenidas en otras leyes, tales como la *Trading with the Enemy Act* (ley de Comercio con el Enemigo) y la *Cuban Democracy Act* (Ley para la Democracia Cubana) de 1992

Por otro lado, reafirma la obligación del Presidente de Estados Unidos de exhortar a otros países a que restrinjan sus relaciones comerciales y crediticias con Cuba y ordena al Presidente adoptar las medidas necesarias para aplicar sanciones en contra de los países que asistan⁴⁷ a Cuba.

Las sanciones pueden consistir en la incapacidad :

⁴⁷. Asistencia está definida como asistencia para beneficio del gobierno de Cuba a través de donaciones, ventas preferenciales, seguros, garantías, o por cualquier medio en términos más favorables que aquellos disponibles en el mercado correspondiente, ya sea a través de créditos y arrendamientos, entre otros, e incluye subsidios a la exportación y trato arancelario preferencial a los productos de origen cubano. Podría incluir, por ejemplo, créditos otorgados por Bancomext en favor mexicanos para establecer operaciones con Cuba.

- para recibir asistencia de Estados Unidos conforme a la *Foreign Assistance Act* (Ley de Asistencia Extranjera) de 1961 o conforme a la *Arms Export Control Act* (Ley para el Control de Exportación de Armas), y
- para participar en cualquier programa de condonación o reducción de deudas en favor de Estados Unidos

Conforme a la *Trading with the Enemy Act*, el Presidente tiene amplia discreción para, a través de una orden ejecutiva (*executive order*), imponer restricciones a la inversión y al comercio con Cuba. Dichas restricciones serán implementadas mediante reglamentación expedida por el Departamento del Tesoro estadounidense.

Ahora, la sección 102(h) “codifica” el bloqueo a Cuba, es decir, lo eleva a rango de ley, de manera que se priva al Presidente y al Departamento del Tesoro de la facultad de liberalizar las restricciones impuestas, para lo cual se requiere un acto del Congreso.

Sección 103.- Prohíbe que los ciudadanos nacionales de Estados Unidos financien indirectamente a Cuba, es decir, prohíbe que cualquier nacional, residente permanente o agencia del gobierno financien transacciones que involucren propiedades confiscadas.

Esta sección no impone nuevas obligaciones o restricciones en virtud de que los nacionales de Estados Unidos -incluyendo subsidiarias

en el extranjero- ya estaban impedidos de proporcionar financiamiento, directo o indirecto, a Cuba conforme a la *Cuban Assets Control Regulations Act*, la cual prevé la aplicación de multas civiles o pena de prisión en caso de violación. También dentro de esta sección se faculta al Presidente a suspender dicha prohibición si se da una transición en la forma de gobierno de Cuba

Sección 104. Establece una obligación del Secretario del Tesoro de los Estados Unidos para oponerse a la admisión de Cuba como parte de cualquier institución internacional de crédito hasta en tanto no se de un cambio de gobierno, caso en el que el nuevo gobierno cubano contara con el apoyo crediticio de los Estados Unidos.

Sección 108.- El Presidente deberá presentar al Congreso estadounidense, a los 90 días de la promulgación de la ley y el 1º de enero de cada año, un reporte sobre el comercio y la asistencia que otros países proporcionan a Cuba. Este reporte será público y contendrá principalmente:

- una descripción de toda la asistencia bilateral, incluyendo ayuda humanitaria, que se proporcione a Cuba;

- una descripción del comercio que exista entre otros países con Cuba, debiendo identificar cada país y el respectivo volumen de comercio;
- una descripción de cualquier *joint venture* (coinvertión) de nacionales de otros países y empresas extranjeras que involucren instalaciones en Cuba, la ubicación de esas instalaciones, los términos de los contratos y los nombres de las partes involucradas; y
- una determinación sobre si las instalaciones referidas en el inciso anterior están o no sujetas a reclamaciones por nacionales de Estados Unidos.

Estos reportes no tienen consecuencias jurídicas, ni generan derechos u obligaciones en sí mismos, sin embargo, pueden dar lugar a sanciones conforme a la sección 102, a reclamaciones con base en el título III, o bien al ejercicio de acciones por parte del gobierno de conformidad con lo previsto en el título IV y pueden constituir evidencia de tráfico⁴⁸.

⁴⁸ Hugo Manuel Perezcano Memorias de la Conferencia Impartida por el Lic. Hugo Manuel Perezcano Díaz el 18 de junio de 1996, editadas por el Partido Revolucionario Institucional, México, 1996

Sección 110.- Esta sección, reforzando legislaciones anteriores, prohíbe la entrada a los Estados Unidos de mercancía de origen cubano; mercancía proveniente de Cuba –aun en tránsito–; o que esté elaborada total o parcialmente a partir de mercancía de origen cubano, así como las transacciones fuera de Estados Unidos por nacionales de Estados Unidos. Así mismo, señala que las reglas de origen del TLCAN no menoscabarán en modo alguno el programa de sanciones a Cuba, y que nada en el tratado puede eliminar esta prohibición.

Establece que el artículo 309(3) del TLCAN, permite a Estados Unidos cerciorarse que los bienes cubanos o elaborados con materiales de Cuba, no se importen a Estados Unidos desde México o Canadá.

Uno de los temas más importantes entre el gobierno de Estados Unidos y Cuba es el referente al azúcar y esta ley hace algunas referencias a este tema, estableciendo que:

- se prohíbe al Presidente asignar una cuota de importación a cualquier país que sea importador neto de azúcar cubana, a menos que funcionarios de ese país certifiquen que su país no importa azúcar para ser posteriormente exportada Estados Unidos;
- obliga a garantizar que los productos que ingresen o se extraigan de almacenes de depósito para consumo en

territorio aduanero de Estados Unidos, no sean productos de Cuba.

Sección 111.- Condena la construcción de la planta nuclear Juragua en Cienfuegos y obliga al Presidente a detener los créditos extendidos a países que apoyan la terminación de la obra. En su apartado (b), esta sección establece que el Presidente está obligado a deducir, del apoyo que presta Estados Unidos a un país extranjero, la misma cantidad del apoyo o crédito que extiende el país extranjero para la construcción de la planta, después de que la Ley entre en vigor.. El término “apoyo a extranjero”, incluye créditos, ventas, garantías de créditos y cualquier otro programa de asistencia que tengan los Estados Unidos de América.

2.6 Análisis de las disposiciones relevantes del título II: “Ayuda a una Cuba Libre e Independiente”.

Sección 202.- Se establece la obligación para el Presidente de los Estados Unidos de preparar un plan de contingencia para la caída del gobierno de Castro. Este plan debe incluir créditos, la suspensión del bloqueo y la posibilidad de viajar a Cuba para visitar a familiares, entre otros elementos. Asimismo, establece varios incentivos para que el pueblo cubano efectúe un golpe de Estado. De acuerdo con esto, Cuba podría recibir tales beneficios a partir de la toma de poder por parte de un

gobierno de transición o un gobierno democrático que cumpla con los requisitos establecidos por la Helms-Burton.

Sección 205. Establece ciertas circunstancias que harán que un gobierno cubano sea considerado un gobierno de transición:

1. cuando está en transición comprobada de un gobierno dictatorial a una democracia;
2. cuando reconoce a los partidos políticos independientes;
3. cuando ha puesto en libertad a los presos políticos y permite investigaciones efectuadas por organizaciones internacionales de derechos humanos;
4. cuando no interfiere con las transmisiones de Radio o Televisión Martí;
5. cuando no incluye a Fidel Castro o a Raúl Castro como miembros del gobierno;
6. cuando ha obsequiado la extradición a los Estados Unidos de América de todas las personas que el Departamento de Justicia considera como prófugos de la justicia;
7. cuando ha tomado pasos para indemnizar a las empresas norteamericanas por las pérdidas causadas por la Revolución de 1959; y
8. cuando permite la participación de empresas privadas en los medios de comunicación.

Sección 206.-. Establece que para que un gobierno sea considerado como democrático, además de reunir los requisitos anteriores, debe:

1. estar en proceso de adoptar una economía capitalista y
2. debe reconocer los derechos humanos del pueblo cubano

Es importante destacar la necesidad de resarcir a los estadounidenses perjudicados al quedar establecido que el gobierno debe comprobar que “...ha registrado progresos palpables en la devolución a los ciudadanos estadounidenses (y a las entidades cuyo 50% o más sea propiedad en usufructo de ciudadanos de los Estados Unidos) de las propiedades confiscadas por el gobierno cubano a tales ciudadanos y entidades el 1º de enero de 1959 o después, o en la indemnización plena por dichas propiedades con arreglo a las normas y la práctica del derecho internacional.

Este es uno de los artículos más *sui generis* del este título. En efecto, el artículo se denomina “requisitos para determinar la existencia de un gobierno electo democráticamente” y resulta evidente que los requisitos que se exigen para configurar un gobierno electo democráticamente por la ley Helms-Burton sólo representan los parámetros fijados por los Estados Unidos para proceder, en determinado momento, al reconocimiento o no de un nuevo gobierno que hipotéticamente se establezca en Cuba, pero de ningún modo puede

pretenderse que esos extremos tengan validez universal o sean de carácter vinculante para los otros países integrantes de la comunidad de naciones.⁴⁹

Según los términos de este artículo, el gobierno que cumpla por ejemplo, con los cinco primeros requisitos, pero no que no cumpla con o retarde la devolución de las propiedades o bien las considere improcedentes, sería a juicio de los Estados Unidos, considerado como un gobierno “no” democrático.

Sección 207.- Menciona que en caso de que en Cuba llegue a existir un gobierno de transición, deberá buscarse una solución a las reclamaciones relacionadas con propiedades confiscadas en Cuba. Este resulta ser otro elemento inusual, desde el punto de vista jurídico, es decir, el que, “la liquidación de las reclamaciones de propiedades” es un requisito *sine qua non* y una condición previa al restablecimiento de las relaciones económica y diplomáticas entre ambos países.

⁴⁹Por otra parte, la arbitrariedad de los “requisitos para determinar la existencia de un gobierno electo democráticamente” se demuestra con la inclusión de criterios que reflejan únicamente a la posición ideológica del gobierno de los Estados Unidos respecto del gobierno de Cuba.

2.7 Análisis de las disposiciones relevantes del título III: “Protección a los derechos de propiedad de los nacionales de Estados Unidos”

Sección 302.- Esta sección otorga a nacionales de Estados Unidos, un derecho de acción, mediante el cual podrán demandar ante tribunales estadounidenses ,el pago de daños y perjuicios a cualquier extranjero que trafique en propiedades confiscadas, respecto de las cuales aquéllos tengan un interés de dominio (“*ownership interests*”).

Las resoluciones de estos juicios podrán hacer a los extranjeros responsables hasta por el triple del valor de los daños y perjuicios, más el pago de gastos y costas originados con motivo del procedimiento.

También prevé que dicha acción podrá ser ejercitada respecto de propiedades confiscadas antes o después de la fecha de promulgación⁵⁰ de la ley Helms-Burton, estableciendo un monto mínimo de la reclamación de \$50,000 dólares estadounidenses para poder ejercitarlo.

Como excepción importante hay que destacar que las propiedades de Estados extranjeros, utilizadas para misiones diplomáticas oficiales gozarán de inmunidad respecto de acciones conforme a este título.

Sección 302.- La ley Helms-Burton dispone:

⁵⁰ 12 de marzo de 1996.

“Ningún tribunal de los Estados Unidos invocará la doctrina del Acto del Estado para abstenerse de pronunciar una determinación sobre el fondo de una acción emprendida de conformidad con el párrafo 1” (párrafo 6, sección 302, título III.

A este respecto, podríamos mencionar que el 23 de marzo de 1964, la Corte Suprema de los Estados Unidos dictó una sentencia en el caso “Peter Sabbatino en contra del Banco Nacional de Cuba”, en la cual se consideraba una expropiación por el gobierno de Cuba. En el fallo se sostiene que: “a pesar de lo gravoso que una expropiación pueda ser para la norma pública de este país y los estados que lo integran, se llega a la conclusión de que mejor se sirve al interés nacional con la finalidad de que rija el derecho internacional entre las naciones, manteniendo intacta la doctrina del Acto del Estado para que en este caso reine su aplicación”⁵¹.

Sin embargo, los efectos de esta sentencia que legitimaba una expropiación realizada por el gobierno de Cuba, resultaron anulados por la enmienda Hickenlooper a la *Foreign Assistance Act* aprobada el 7 de octubre de 1964 según la cual ningún Tribunal de los Estados Unidos,

⁵¹Cita tomada del libro de Olga Miranda Bravo “Cuba-USA. Nacionalizaciones y Bloqueo”: Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1996, pp. 50-51.

puede abstenerse invocando el Acto de Estado, de pronunciarse sobre el fondo de una acción⁵².

Cabe señalar que para que se considere como “tráfico” e incurrir por lo tanto en responsabilidad, será sólo en los casos en que el individuo haya actuado con conocimiento del hecho de que se trata de un activo confiscado

La interpretación de este concepto puede incluir situaciones en las cuales se puede suponer que el individuo sabía o que tratándose de algún comerciante, resulta probable que hubiera contado con dicha información, sin importar si el individuo, en el caso concreto, tenía tal conocimiento.

Por otra parte, es importante mencionar, que se pueden incluir operaciones en cadena, es decir, si la empresa “A” celebra una transacción con una empresa cubana y posteriormente utiliza las rentas de esa transacción para otra transacción con la empresa B, tanto la empresa “A” como la “B” podrían considerarse como “traficado” con bienes confiscados y así sucesivamente a los demás socios comerciales de estas dos empresas. Las transacciones que pueden dar lugar a esta responsabilidad no se limitan a la actividad principal de la empresa cubana. La responsabilidad que se establece en esta sección es igual al valor total del bien expropiado, sin importar el valor de la transacción comercial.

⁵²ibidem, p. 51

Sección 306.- Esta sección prevé que la ley entrará en vigor el 1º de agosto de 1996, sin embargo, el Presidente podrá posponerla indefinidamente, siempre que certifique cada seis meses a los comités del Congreso correspondientes, que la posposición es necesaria para los intereses de seguridad nacional de Estados Unidos, y que ello acelerará la transición de Cuba a la democracia.

Con posterioridad a la entrada en vigor de la ley, el Presidente podrá, sujeto a las mismas condiciones referidas en el inciso (i): suspender el derecho de ejercer la acción por períodos sucesivos de 6 meses; sin embargo, dicha suspensión no afectará los juicios que hayan sido iniciados con anterioridad. Los nacionales estadounidenses no podrán ejercer la acción dentro de los tres meses siguientes a la promulgación de la ley con el fin de que los extranjeros den por terminadas sus actividades en Cuba, a efecto de evitar ser demandados por responsabilidad civil conforme a este título

El propósito del procedimiento civil contenido en este título es disuadir a personas y compañías extranjeras en general, de invertir en Cuba, a efecto de impedir que el régimen de Castro capte capitales extranjeros. Es importante señalar que la ley "pone en alerta" a los inversionistas potenciales respecto de la responsabilidad civil a que estarían sujetos respecto de las aproximadamente 5,911 reclamaciones

certificadas por la Comisión de Reclamaciones, lo que podría implicar, para efectos de la definición de “traficar”, que el que trafique con propiedades respecto de las cuales existe una reclamación certificada, lo ha hecho “con conocimiento”.

Sin embargo, este título no pretende ser un incentivo para que nacionales estadounidenses transfieran sus reclamaciones a personas que, de otro modo, no tendrían derecho a ellas; o para que personas o entidades extranjeras se establezcan en Estados Unidos para beneficiarse de esta acción civil.

Como mencioné anteriormente, la ley permite al reclamante estadounidense poner al comerciante en alerta sobre el hecho de que se alega que está “traficando” con bienes confiscados. Si el comerciante no abandona la transacción, dentro de los siguientes 30 días a partir de recibir la notificación, se hace acreedor al pago de daños denominados como ejemplares de tres veces los daños patrimoniales.

Los daños patrimoniales que se pueden reclamar, incluyen los intereses que hubiera causado el bien confiscado. También se puede demandar por daños “ejemplares” de tres veces el valor del bien confiscado si se trata de un caso en el cual la “Comisión de Reclamaciones ha dictado una sentencia de responsabilidad. Si la parte reclamante obtiene sentencia favorable, podrá recibir también una cantidad razonable, por concepto de honorarios de su abogado y gastos

del litigio. No obstante lo anterior, la ley no prevé disposición alguna que otorgue el mismo beneficio a la parte demandada, en caso de que no proceda la demanda

Para que se pueda establecer la responsabilidad mencionada anteriormente no importa la nacionalidad del propietario original del bien en el momento de su expropiación.

En los litigios que surgen para reclamar la indemnización que la ley establece que no es aplicable la doctrina del Acto de Estado como defensa de inmunidad de un Estado extranjero, pese al hecho de que la "confiscación" sea de bienes dentro del territorio cubano y propiedad de personas en aquel momento de nacionalidad cubana. El derecho internacional contempla la facultad que tiene cada Estado de expropiar los bienes de sus propios nacionales dentro de su territorio, sujeto a las modalidades que establezca el propio Estado. En virtud de lo anterior, un número desconocido de personas que en aquel momento fueron cubanos pero ahora son estadounidenses por naturalización, pueden presentar reclamaciones.

Por otro lado, la acción para demandar la indemnización que establece esta sección puede suspenderse o darse por terminada, al acceder al poder un gobierno de transición en Cuba, aunque no necesariamente se afectarían los litigios pendientes en ese momento.

Tampoco procede demandar la indemnización que establece esta ley a la misma vez que se demanda por otras supuestas fuentes de responsabilidad, por ejemplo: fraude. El actor debe elegir cual de las dos vías le conviene más, toda vez que una vez que ejerce la opción, la otra alternativa resulta improcedente.

Esta sección establece una serie de reglas especiales sobre cuestiones procesales y de prueba. Entre ellas, destacan:

- a) el dictamen de la Comisión de Reclamaciones Extranjeras es prueba fehaciente de la validez y cantidad de la reclamación;
- b) el individuo que tuvo la oportunidad de presentar su reclamación a la Comisión pero omitió hacerlo, no puede reclamar indemnización con base a la nueva ley;
- c) igualmente, la decisión negativa de la Comisión es prueba fehaciente de la invalidez del reclamo;
- d) en el caso de un reclamo que aún no haya sido dictaminado favorablemente por la Comisión de Reclamaciones, el reclamante debe esperar dos años antes de poder acudir a los Tribunales para demandar la responsabilidad con fundamento en la ley. El juez no está obligado a aceptar las determinaciones, decretos o fallos en cuanto a la validez o valor de la reclamación, emitidos por los tribunales, agencias u

organismos de países extranjeros o internacionales y el término para ejercer la acción para reclamar la indemnización que establece esta fracción vence a los dos años contados a partir de que se efectuó la negociación con relación a los bienes confiscados;

- e) existe inmunidad de ejecución en contra de un Estado extranjero, tratándose de una propiedad utilizada por una Misión diplomática acreditada para fines oficiales; y
- f) en caso de un Estado extranjero, agencia o dependencia del mismo, el emplazamiento deberá hacerse conforme a lo dispuesto por la Sección 16O8 de la Ley de Inmunidades Soberanas Extranjeras.

Es obvio que las últimas secciones mencionadas podrían afectar los intereses mexicanos por lo que las empresas mexicanas que tienen relaciones comerciales con Cuba tendrán que revisar cada transacción para comprobar que no se trate de un bien supuestamente confiscado y como dicha determinación puede resultar difícil, algunas empresas podrían optar por suspender tales relaciones.

Para ilustrar el posible alcance de la responsabilidad establecida por la ley, se tiene el caso hipotético de una empresa mexicana que celebra un contrato de compraventa de papelería con una empresa cubana que cultiva el azúcar en un terreno que fue confiscado. Se supone

que la empresa mexicana obtuvo ganancias de \$US 100,000 dólares en la venta de su papelería y que el valor del terreno confiscado es de \$US 5,000,000. La empresa mexicana podría verse condenada a pagar la cantidad total de \$US 5,000,000, más intereses, cantidad 500 veces mayor que la ganancia que representa la transacción. En caso de que esta reclamación hubiere sido aceptada por la Comisión de Reclamaciones o si el actor hubiere avisado a la empresa mexicana sobre su reclamación con anticipación a la transacción, la sentencia podría ascender a \$US 15,000,000 incluyendo los daños ejemplares.

Esta hipotética transacción no tenía nada que ver con el azúcar, sin embargo, la ley Helms-Burton supone que de no haberse aprovechado del terreno confiscado, la empresa cubana no podría comprar papelería, o cualquier abasto.

No importa la nacionalidad de la parte demandada, ni el hecho de que la transacción comercial haya ocurrido totalmente fuera del territorio de los Estados Unidos, ni tampoco el hecho de que la empresa mexicana o la cubana no hayan llevado a cabo actividad comercial alguna en los Estados Unidos. Es probable que algunas empresas mexicanas se verán obligadas a contestar demandas en su contra que buscan indemnización por algún bien supuestamente confiscado. Grupos cubano-americanos ya tienen identificadas a varias empresas mexicanas como blancos para una posible demanda y es probable que apoyarán económicamente a los actores en tales casos. Los litigios que se contemplan serán largos y

costosos, debido a la dificultad de contar con responsabilidad en los casos de las transacciones en cadena, como ya se comentó.

Por otra parte, considero que la ley se presta a demandas frívolas, ya que casi cualquier refugiado cubano, sus cónyuges, hijos y hasta sus nietos pueden reclamar tener un interés en un bien supuestamente "confiscado".

En vista de lo anterior, es previsible que varias empresas mexicanas tendrán que erogar fuertes cantidades por concepto de honorarios de abogados y gastos de litigio. Debido al costo mencionado, podría convenir a algunas empresas dejar que se les dicte sentencia en rebeldía, sobre todo si no cuentan con activos u otros negocios en los Estados Unidos de América que podrían verse afectados.

En su análisis del entonces proyecto de ley, el Departamento de Justicia estadounidense previó que un buen número de los litigios contemplados por esa sección terminarían en la rebeldía de la parte demandada, sin embargo, consideramos que las empresas con relaciones comerciales con Estados Unidos y el gobierno de México y sus paraestatales no pueden correr el riesgo de dejar que se les dicte sentencia en rebeldía y tampoco lo pueden hacer las empresas mexicanas que mantienen cuentas en bancos mexicanos que tienen una

oficina de representación en los Estados Unidos de América, ya que se podría presentar un litigio para embargar los activos de la empresa, sin importar que la cuenta se mantenga en una sucursal en México.

No obstante que es posible que el Presidente Clinton haya aceptado la aprobación de este ley por necesidad política y que también es probable que no tendrá mucho interés en aplicarla con rigor (como lo ha demostrado), es importante subrayar que, para la presentación de los litigios contemplados por el título III, no es necesaria la voluntad política del gobierno, ni la publicación de reglamentos al respecto. Los grupos anti-Castro en los Estados Unidos se encargarán de apoyar esos litigios, incluso económicamente.

2.8 Análisis de las disposiciones relevantes del título IV: “Exclusión de ciertos extranjeros”

La aplicación de este título se hizo efectiva a partir del 12 de marzo de 1996

Sección 401. Esta sección está dedicada al tema de los extranjeros que se hayan aprovechado, se aprovechen o pretendan aprovecharse de las propiedades cuyos títulos de propiedad o uso están discutidos conforme a la ley. También se obliga al Secretario de Estado a negar visas, y al Procurador General a expulsar de Estados Unidos, a cualquier persona

que trafique con propiedades confiscadas respecto de las cuales un nacional de Estados Unidos tenga una reclamación.

Esta obligación se extiende respecto de los ejecutivos, directores, accionistas que tengan el control de entidades involucradas en la confiscación de propiedades o tráfico en propiedades confiscadas, y respecto de los cónyuges, hijos menores de edad o representantes de las personas antes referidas⁵³

Por excepción, podrá permitirse la entrada por razones de atención médica y para que una persona sujeta a litigio conforme al título III pueda asistir a las audiencias y realizar las gestiones necesarias para defender sus intereses.

En este título IV de la Ley se consideran varias hipótesis, todas referidas a extranjeros y siempre en relación con bienes con respecto a los cuales la ley otorga una protección:

a) El extranjero que haya orientado o supervisado esa confiscación, es decir se aplica a aquellos casos de personas o empresas interesadas en el uso, adquisición o posesión de bienes o derechos que *influenciaron o indujeron* a las autoridades cubanas a proceder al acto de

⁵³inciso a), sección 401, título IV

confiscación y sin que necesariamente hayan obtenido beneficios directos por el acto confiscatorio. Un ejemplo podría ser aquellas personas interesadas en eliminar a otros competidores en el mercado cubano y

b) Los extranjeros que partiendo de un hecho confiscatorio pasado o futuro hayan obtenido o puedan obtener un beneficio personal.

En estos tres casos lo que se pretende es sancionar a los extranjeros que de alguna manera han estado, están o puedan estar vinculados con bienes o derechos protegidos por la ley con independencia del beneficio que hayan obtenido,. La negación de la visa al supuesto culpable o su expulsión del territorio estadounidense sería la sanción aplicable en estos supuestos.

d) Los traficantes de propiedades. Serán sujetos de la aplicación de las sanciones a las cuales se refiere este título, aquellas personas físicas o morales que, con conocimiento de causa, es decir conscientemente, realicen alguno de los siguientes actos después de promulgada la ley:

i) Cualquier traspaso, distribución, reparto, venta, reventa o algún tipo de enajenación relacionada con la propiedad (mueble, inmueble o derecho) objeto de una reclamación.

ii) La compra, recepción, adquisición o ejercicio de cualquier tipo de control relativo a la propiedad o derecho sobre la cual exista una reclamación.

Estos dos supuestos están orientados a suspender o eliminar las operaciones de cesión o traspaso de derechos a través de cualquier título, sobre propiedades confiscadas que sean objeto de reclamación. Así, se sanciona a los dos sujetos de la obligación: cedente y cesionario, donante y beneficiario, vendedor y comprador, etcétera, de forma tal que, mediante este solo artículo, el gobierno de los Estados Unidos pretende asegurarse que todos los bienes adquiridos por personas físicas o morales extranjeras queden en poder de quienes tienen en la actualidad un título de cualquier tipo sobre la propiedad o el derecho.

A diferencia del título III, este título se aplica únicamente respecto del tráfico que ocurra con posterioridad a la fecha de promulgación de la ley Helms-Burton.

Por otro lado, el concepto de "traficar" contenido en el título IV es más estrecho que el aplicable para el título III con objeto de esta concepto no sea aplicable a tráfico existente sino a actos nuevos y distintos a partir de la fecha de promulgación; así como para incentivar a los inversionistas en Cuba a deshacerse de sus inversiones.

En el título IV de la ley quedó establecido que éste sólo se aplica a los actos entendidos como “tráfico”, en virtud de lo cual las hipótesis anteriores sólo se aplicarán a quienes, después de la entrada en vigor de la ley, confisquen o colaboren en las confiscaciones, trafiquen o sean directores o accionistas mayoritarios de sociedades o beneficiarios de tal confiscación o tráfico.

Lo anterior resulta congruente con lo establecido en los párrafos 7 y 8 de la sección 30 del título III que se refiere al hecho según el cual “la transferencia a terceras partes de propiedades confiscadas por el gobierno cubano complicaría todo intento de devolverlas a sus propietarios originales ya que el sistema judicial internacional en su presente estructura carece de soluciones totalmente eficaces contra la confiscación ilegítima de propiedades y el enriquecimiento a partir del uso de propiedades(...)”.

Es importante subrayar que el acto de “tráfico” al cual se refiere esta sección tiene que ser realizado a sabiendas e intencionalmente. El mismo título IV prevé que son también sujetos de las sanciones (negación de visa y expulsión) quienes introduzcan mejoras o quienes inviertan en una propiedad confiscada (subapartado III, apartado 1), párrafo 2. inciso b) sección 401, título IV). Este supuesto parece tratar de evitar incrementos en el valor de las propiedades confiscadas (se excluye

como inversión el mantenimiento de rutina) o bien, que si ésta se hace no sea reconocida como incremento del valor de la propiedad.

Al parecer el legislador estadounidense está actuando preventivamente a fin de disuadir a quienes pretendan realizar inversiones en Cuba, estableciendo que no se va a reconocer este incremento. Lo anterior incluye a las instituciones bancarias o a los prestamistas internacionales que financian operaciones en Cuba, quienes, por esta vía, se convierten en sujetos de las sanciones de la ley y son considerados como "traficantes".

Así mismo, serán también sujetos de estas sanciones aquellas personas que asuman la administración, el arrendamiento, la tenencia o la explotación de una propiedad confiscada o posean intereses en una propiedad confiscada (subapartado III del mismo inciso b) de la sección 401 del título IV). Con lo que se pretende evitar que los sujetos sancionados por la Ley utilicen engaños para impedir su aplicación. Así, serán sancionadas las cadenas hoteleras que arrienden o celebren contratos de operación que tengan alguna relación con hoteles confiscados; los grupos internacionales que realicen operaciones relacionadas con muebles, terrenos, fábricas, establecimientos, instalaciones, explotaciones agrícolas y otras, infringiendo lo establecido en esta norma.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

La última hipótesis de este título se refiere a la noción de “poseer intereses en una propiedad confiscada”.

La inclusión de esta frase es clara; la primera interpretación induce a pensar que será considerado traficante, no sólo el “accionista con participación mayoritaria” al cual se refiere la ley⁵⁴ sino también los accionistas minoritarios. Esta hipótesis nos lleva a pensar que la noción de “interés” a la cual se refiere el párrafo, es la de un interés difuso, indeterminado. no referido concretamente a ningún bien o derecho en forma específica. Así podrían ser “poseedores de un interés” los titulares de contratos de subarrendamiento en una propiedad; los que exploten una marca de un producto cubano producido o manufacturado por una empresa confiscada; los que sean accionistas de segundo o tercer grado de compañías que tengan inversiones en Cuba que recaigan sobre propiedades confiscadas:

A través de la noción “posean un interés”, los tribunales estadounidenses podrían incluir una categoría de personas, no expresamente señaladas por la ley, pero que podrán ser sujetos pasivos de ella. Así, el que con posterioridad a la entrada en vigor de la ley celebre un acuerdo comercial a través del cual pretenda utilizar o explotar en su provecho, una propiedad confiscada tanto en forma activa (ej.

⁵⁴ subapartado III. del apartado y) del subpárrafo a) del párrafo 2) del inciso b), de la sección 401 del título IV.

licenciataria de una marca) como en forma pasiva (ej. distribuidor) o bien traten de utilizar con fines comerciales una propiedad confiscada serán sujetos de la aplicación del título III.

Un punto importante que hay que destacar en este título es lo que podríamos llamar un “permiso para traficar”. Es decir, la ley prevé que serán sujetas de las sanciones del título IV, aquellas personas que, directa o indirectamente, participen, se beneficien o realicen actividades de tráfico “sin la autorización del nacional estadounidense que posea la reclamación”. Este concepto da lugar a posibles negociaciones entre la persona que pretenda realizar alguna operación sobre un bien sujeto a reclamación, y el titular de la reclamación, para evitar así la aplicación de este título. La misma ley establece que la propiedad o bien deja de tener la característica de “confiscada”, si entre la persona o las personas que se relacionen con quienes han efectuado la confiscación o sus beneficiarios han llegado a un acuerdo para devolver la propiedad a su legítimo propietario, o un acuerdo de pago indemnizatorio sobre el bien o el derecho.

Así mismo, establece la posibilidad de llegar a un acuerdo siguiendo el método previsto en un acuerdo internacional de solución de reclamaciones.

Finalmente, cabe recordar los comentarios hechos en párrafos anteriores. La ley Helms-Burton pretende paralizar, congelar y evitar las transacciones que puedan efectuarse o que hayan sido efectuadas con respecto a propiedades que no se encuentran en territorio de los Estados Unidos. Ello podría considerarse como una ley con aplicación extraterritorial, al pretender aplicarse a actos que están regidos por leyes de otros países.

No obstante que los Estados Unidos hablan de actos confiscatorios realizados de una manera "ilícita", resulta difícil determinar con claridad el concepto de "ilicitud" ya que, para que una actividad tenga esta característica, es necesario que sea disconforme o que no se adecue al ordenamiento jurídico que la rige. Así la pena de muerte es "ilícita" en aquellos países que prohíben este tipo de penas, y lícita en los países que la permiten; por lo tanto es importante desatacar que los actos deben juzgarse tomando en consideración el derecho o la legislación aplicable al lugar en donde ocurren.

CAPITULO III

LA LEY HELMS-BURTON Y EL DERECHO INTERNACIONAL

El bloqueo comercial impuesto por los Estados Unidos a Cuba fue un tema de gran interés para la comunidad internacional desde mucho tiempo antes de que la ley Helms-Burton entrase a discusión en el Congreso de los Estados Unidos.

A lo largo del tiempo diversos organismos internacionales se han manifestado en contra el mismo, en especial la Organización de Naciones Unidas, cuya Asamblea General ha aprobado cuatro resoluciones en los últimos cuatro años en las cuales ha hecho un llamado a los Estados Unidos para retirar su bloqueo⁵⁵. Por lo tanto, cualquier análisis que pretenda realizarse sobre la ley Helms-Burton a la luz de las normas internacionales y a la luz de las relaciones

⁵⁵Resolución de la Asamblea General de NU 47/19, 24 de Noviembre de 1992, Resolución de la Asamblea General de NU 48/16, 3 de Noviembre de 1993, Resolución de la Asamblea General de NU 49/9, 8 de Noviembre de 1994 y Resolución de la Asamblea General de la ONU del 2 de Noviembre de 1995. Ha crecido el apoyo a estas resoluciones. Mientras en 1992 solo 59 Estados votaron por la resolución, para 1995 117 Estados la apoyaron. Sólo 3 Estados - Estados Unidos, Israel y Uzbekistan - votaron en contra de la resolución.

comerciales y de inversión entre los Estados Unidos y la comunidad internacional, debe abarcar tanto la regulación del comercio de bienes (por lo que respecta al tráfico comercial entre Cuba y los Estados Unidos) y sus efectos en terceros países, así como la regulación del comercio de servicios, especialmente en lo referente al Anexo sobre Movimiento de Personas Físicas Prestadoras de Servicios celebrado en el marco del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (GATS).

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994, del cual forma parte los Estados Unidos, es el marco jurídico multilateral que rige el comercio de bienes entre dichos países. Este Acuerdo, constitutivo del Anexo 1 del Acuerdo de Marrakech por el que se crea la Organización Mundial del Comercio, contiene diversas disposiciones que podrían considerarse vulneradas por las normas de la ley Helms-Burton y su aplicación.

A continuación haré un análisis en primer término de las operaciones comerciales directas entre Cuba y los Estados Unidos; posteriormente de las operaciones comerciales indirectas en las cuales interviene, además de Cuba y los Estados Unidos, un tercer país (concepto conocido como triangulación); y finalmente, del efecto sobre las operaciones de comercio entre los Estados Unidos y los otros países de la comunidad internacional.

3.1. Situación del comercio entre Cuba y los Estados Unidos

3.1.1 Importación a los Estados Unidos de productos de origen cubano.

A raíz de la entrada en vigor de diversas legislaciones estadounidenses, la importación a los Estados Unidos de productos provenientes de Cuba quedó prohibida, iniciando con ello el bloqueo económico aplicado por este país a Cuba.

Ahora bien, siendo Cuba parte contratante del GATT de 1947, y actualmente miembro fundador de la Organización Mundial del Comercio y, por tanto, miembro del GATT de 1994, podría plantearse la legalidad de estas medidas, de conformidad con lo previsto en el artículo XI de GATT⁵⁶.

En efecto, el GATT establece una prohibición general a la imposición o mantenimiento de prohibiciones o restricciones a la importación de un producto del territorio de otra Parte Contratante, ya sea aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o por medio de otras medidas⁵⁷. Es claro que una prohibición o restricción generalizada a la importación de productos de Cuba, aplicada por otra

⁵⁶Salvo que se indique otra cosa en el texto, las referencias al GATT se entenderán hechas tanto al GATT de 1947 como al GATT de 1994.

⁵⁷GATT. Artículo XI, 1

parte contratante y miembro del GATT, como lo son los Estados Unidos, contravendría la prohibición, también de orden general, contenida en la norma que se analiza. Parece claro igualmente que esa prohibición general a las importaciones procedentes de Cuba no puede ser amparada por las excepciones aplicables a situaciones puntuales, en algunos casos temporales, previstas en el propio artículo XI⁵⁸.

Adicionalmente, esta prohibición a las importaciones viola lo establecido en el Artículo XIII del GATT, en el sentido de que “ninguna Parte Contratante impondrá prohibición ni restricción alguna a la importación de un producto originario del territorio de otra Parte Contratante (...) a menos que se imponga una prohibición o restricción semejante a la importación del producto similar originario de cualquier tercer país...”⁵⁹. El bloqueo impuesto a Cuba tiene el carácter de una prohibición discriminatoria en la medida en que ha sido impuesta únicamente a los productos importados de Cuba, y aún en el supuesto de que se tratara de excepciones previstas por el referido Artículo XI, o

⁵⁸Estas excepciones son: las prohibiciones o restricciones a las importaciones necesarias para la aplicación de normas o reglamentaciones sobre clasificación, control de calidad o comercialización de productos, y las restricciones a las importaciones de productos agrícolas o pesqueras necesarias para la ejecución de medidas gubernamentales. Ver GATT artículo XI, 2, b) y 2,c).

⁵⁹GATT, Artículo XIII, 1

por algunos otros artículos de GATT⁶⁰, sería violatoria de ese Acuerdo General por ser discriminatoria.

Por otra parte, dicha prohibición es igualmente contraria al Artículo 1º del GATT, el cual establece, que "...cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una Parte Contratante a un producto originario de otro país (...) será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás Partes Contratantes..."⁶¹. Evidentemente, la prohibición a las importaciones desde Cuba impuestas por Estados Unidos impide a los productos cubanos beneficiarse de esta cláusula.

3.1.2 Exportación de productos de origen estadounidense a territorio cubano.

Las exportaciones de productos estadounidenses hacia Cuba han sido igualmente prohibidas por los Estados Unidos⁶², lo cual puede ser considerado como contrario a las previsiones del Artículo XI del GATT⁶³. Esta prohibición general de exportaciones a otro miembro del

⁶⁰GATT, Artículo XII sobre restricciones por motivos de balanza de pagos y Artículo XIX sobre medidas de urgencia.

⁶¹GATT, Artículo I, 1

⁶²Con ciertas excepciones para ayuda humanitaria e intercambios de información cultural y científica.

⁶³GATT. Artículo Xi, 1

GATT no se justifica con base en las excepciones aplicables a las operaciones de exportación contenidas en el Artículo XI ya considerado, que se refiere a las prohibiciones o restricciones temporales o generales. El mismo razonamiento rige, *mutatis mutandis*, para la prohibición de exportaciones con base en los Artículos I y XIII.

3.1.3 Importaciones y exportaciones de productos de origen cubano, o destinados a ese país, con intervención de mercados de terceros países.

El comercio de productos entre Cuba y terceros mercados no está directamente prohibido por los Estados Unidos Sin embargo, tanto en la Ley Torricelli como en la ley Helms-Burton se instruye al Presidente de los Estados Unidos a fin de que aliente a otros países que no comercien con Cuba para que restrinjan dicho comercio de manera consistente con los propósitos de esas Leyes⁶⁴. En efecto, las empresas que tengan su casa matriz, o una subsidiaria, en los Estados Unidos, tienen prohibido involucrarse en el comercio con Cuba, directa o indirectamente, a través de, por ejemplo, el envío de los productos por un tercer país a una subsidiaria, y su posterior reenvío a Cuba o inversamente a los Estados Unidos. Estas prohibiciones deben ser

consideradas violatorias de los Artículos I, XI y XIII del GATT por las razones antes expuestas.

La sanción establecida en la ley Helms-Burton al “Tráfico ilícito de propiedades confiscadas” por el gobierno de Cuba, puede ser considerada como violatoria de los artículos I, XI y XIII del GATT, en virtud de que su efecto equivale a una restricción indebida del comercio de bienes con Cuba y al afectar intereses legítimos de personas de terceros países miembros de la OMC que realicen actos de comercio internacional o inversiones en Cuba.

Estas consideraciones se extienden a las normas referentes al tráfico marítimo contenidas en la Ley Torricelli, la cual prohíbe a un buque que toque un puerto cubano y se dedique al comercio de bienes o servicios el que, dentro de los ciento ochenta días siguientes a la salida de dicho puerto cubano, cargue o descargue mercancía en cualquier sitio de los Estados Unidos, salvo que disfrute de una licencia expedida para tal efecto por el Secretario del Tesoro de los Estados Unidos⁶⁴. Se prohíbe asimismo el que un buque que transporte bienes hacia o desde Cuba, o que transporte bienes en los que Cuba o un nacional de ese país tenga cualquier interés -en el sentido que a esa palabra le asigna el

⁶⁴Ley Torricelli, Sec. 1704 (a), ley Helms-Burton, Sec. 102 (a) (1).

⁶⁵Ley Torricelli. Sec. 1706.

derecho estadounidense- toque un puerto de los Estados Unidos si no tiene una autorización específica del Secretario del Tesoro⁶⁶.

Estas disposiciones son contrarias a lo previsto en el Artículo V del GATT, el cual establece la libertad de tránsito para las mercancías, los barcos y otros medios de transporte que pasen por el territorio de una Parte Contratante, con o sin transbordo, almacenamiento, fraccionamiento del cargamento o cambio de medio de transporte, como parte de un viaje completo que comience y termine fuera de las fronteras de la Parte Contratante por cuyo territorio se pase. En este artículo se establece específicamente que habrá libertad de tránsito por el territorio de cada Parte Contratante (denominado "tráfico en tránsito"), con destino al territorio de otra Parte Contratante o procedente de él, cuando utilice las rutas más convenientes para el tránsito internacional. Según el GATT, "no se hará distinción alguna que se funde en el pabellón de los barcos, en el lugar de origen, en los puntos de partida, de entrada, de salida o de destino, o en consideraciones relativas a la propiedad de las mercancía, de los barcos o de otros medios de transporte"⁶⁷. Por lo tanto, cualquier prohibición al libre tránsito antes mencionado, en aplicación de las disposiciones de la ley Torricelli o de la misma ley Helms-Burton, mediante la denegación

⁶⁶idem

⁶⁷GATT, Artículo V, 2.

de la autorización o la licencia del Secretario del Tesoro, resultaría violatoria de esta disposición del GATT.

En cambio, las sanciones relativas a los países que provean "asistencia" a Cuba no serían violatorias de las disposiciones del GATT, por cuanto no inciden sobre derechos consagrados en el mismo, sino la elegibilidad o no de un país para acceder a los beneficios unilaterales que pueda conceder el gobierno de los Estados Unidos, tales como los referentes a los programas de asistencia de ese país, o los referidos a la condonación o reducción de la deuda para con ese gobierno⁶⁸.

En este contexto, las exportaciones de azúcar a los Estados Unidos. pueden confrontar problemas debido a la exigencia de que el Presidente de ese país no asigne ninguna cuota de importación de este producto a cualquier país que sea un importador neto de azúcar, a menos que los funcionarios competentes de ese país comprueben ante el Presidente de Estados Unidos el que ese país no importa azúcar producido en Cuba para su reexportación a los Estados Unidos. Se

⁶⁸La "asistencia" a este respecto es definida como la asistencia a o para el beneficio del gobierno de Cuba provista por una donación, venta en condiciones concesiones, garantía o seguro, o por cualquier otro medio, en términos más favorables que los que estén generalmente disponibles en el mercado aplicable, sea mediante préstamos, arrendamientos, créditos u otras modalidades, incluyendo los subsidios a las exportaciones a Cuba y el tratamiento arancelario favorable a los artículos originarios de Cuba. Ver Ley Torricelli. Sec. 1704

exige asimismo la seguridad de que los productos de azúcar que entren al territorio aduanero de los Estados Unidos, o que sean retirados de algún depósito, con destino al consumo, no sean productos de Cuba.⁶⁹ La exigencia de estas comprobaciones y seguridades podría ser considerada como violatoria del Artículo XI del GATT, por tratarse de restricciones a las importaciones no autorizadas por las excepciones previstas en ese Artículo.

3.1.4 Comercio de servicios

Tanto la ley Helms-Burton como la legislación estadounidense relativa al bloqueo impuesto a Cuba demuestra la existencia de normas que no se ajustan al Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (GATS), el cual constituye otro de los anexos del Acuerdo de Marrakech por el cual se crea la Organización Mundial del Comercio, y que es el principal cuerpo jurídico multilateral rector del comercio de servicios entre los Estados Unidos y otros países de la comunidad internacional. En el caso del comercio de servicios, las Partes Contratantes en GATS adquieren compromisos generales en virtud de las disposiciones del mismo, además de los adquiridos en las listas nacionales de “compromisos específicos”.

⁶⁹ley Helms-Burton, Sec. 110, (c) y (d).

En este sentido, la prohibición general al comercio de servicios entre los Estados Unidos y Cuba contravendría las disposiciones relativas al trato de nación más favorecida, según el cual “con respecto a toda medida abarcada por el presente Acuerdo, cada Miembro otorgará inmediata e incondicionalmente a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato no menos favorable que el que conceda a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país”⁷⁰. En efecto, es claro que en su comercio de servicios, los Estados Unidos están discriminando a Cuba al no otorgarle un trato igual al de los otros países miembros de la OMC.

Por otra parte, al aplicar la ley Helms-Burton, los Estados Unidos también violan los “compromisos específicos” adquiridos en sus listas nacionales, en particular en materia de servicios financieros y libre circulación de personas.

3.1.5 Seguridad Nacional: excepciones previstas en el GATT y el GATS.

⁷⁰GATS, Artículo II, 1.

Tanto el GATT como el GATS prevén excepciones por razones de seguridad que, a los efectos de los problemas planteados en las relaciones económicas entre Cuba y Estados Unidos, son similares.

Por lo que respecta al comercio de bienes, el Artículo XXI del GATT parte de que no debe interpretarse ninguna disposición de ese Acuerdo en el sentido de que éste impida a una Parte Contratante adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad relativas, entre otras materias, al tráfico de armas, municiones y material de guerra y en general a todo el comercio de otros artículos y material destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas; ni adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, relativas a las aplicadas en caso de grave tensión internacional⁷¹.

⁷¹GATT. Artículo XXI. "Excepciones relativas a la seguridad: No deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que: (a) impongan a una Parte Contratante la obligación de suministrar informaciones cuya divulgación sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad; o (b) impida a una Parte Contratante la adopción de todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, relativas: (i) a las materias desintegrables o a aquellas que sirvan para su fabricación; (ii) al tráfico de armas, municiones y material de guerra, y a todo comercio de otros artículos destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas; (iii) a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de gravedad tensión internacional; o (c) impida a toda Parte Contratante que adopte medidas en cumplimiento de sus obligaciones contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y su seguridad internacionales."

De manera similar, en lo relativo al comercio de servicios, el Artículo XIV bis del GATS establece una excepción por motivos de seguridad en términos similares a los antes mencionados respecto del comercio de bienes, en lo que respecta a las medidas adoptadas en caso de grave tensión internacional⁷².

Realizando un análisis de la aplicación del Artículo XXI del GATT - único del cual hay antecedentes- podemos observar que en diversas ocasiones, tanto países desarrollados (incluyendo los Estados Unidos), como países de economía de mercado y países de economía centralmente planificada, han mantenido los siguientes criterios sobre estas normas:

“Cada país debe ser el juez, en última instancia, sobre sus problemas de seguridad⁷³, así como a cerca de lo que es necesario en sus intereses esenciales de seguridad⁷⁴, de los cuales el Artículo XXI es un reflejo”⁷⁵.

⁷²GATS. Artículo XIV bis, 1. (B), (iii)

⁷³Queja interpuesta por Checoslovaquia en la tercera sesión de las partes contratantes en 1949, ante la emisión de licencias de exportación, en forma discriminatoria entre los países de destino, por razones de seguridad.

⁷⁴Justificación de Ghana de su boycott de productos portugueses, en 1961.

⁷⁵Posición de la Comunidad Económica Europea en las discusiones del Consejo del GATT de 1947, en 1982, a propósito de las medidas tomadas contra importaciones desde Argentina, entonces en guerra con el Reino Unido

En el caso de la controversia entre los Estados Unidos y Nicaragua en virtud del bloqueo comercial impuesto por el primer país, Nicaragua consideró que el Artículo XXI debería ser interpretado a la luz de los principios básicos del Derecho Internacional y en armonía con las decisiones de las Naciones Unidas y de la Corte Internacional de Justicia y por tanto, debía ser considerado como el reconocimiento del derecho de autodefensa ante una agresión. Según lo señalado por Nicaragua, en esa ocasión, el Artículo XXI no puede ser aplicado de manera arbitraria, sino que debe existir alguna correspondencia entre las medidas adoptadas y la situación que da lugar a tales medidas. En cambio, para los Estados Unidos ese Artículo permite a una Parte Contratante tomar cualquier acción que considere necesaria para la protección de sus intereses esenciales de seguridad, sin que se pueda discutir la posibilidad de invocar el Artículo XXI.

En esa ocasión -precedente importante, sin duda, para cualquier proceso de solución de controversias ante la Organización Mundial del Comercio relacionado con la interpretación del Artículo XXI- los términos de referencia del Pánel establecido para analizar esta situación impidieron al mismo examinar o juzgar la validez de la invocación del Artículo XXI (b)(ii) por los Estados Unidos⁷⁶.

⁷⁶Al discutirse ese informe, Nicaragua pidió que el Consejo recomendase el levantamiento del embargó, que autorizase medidas especiales de apoyo a Nicaragua y

Cabe señalar que el bloqueo estadounidense impuesto a Cuba mediante Proclamación 3447 del Presidente de los Estados Unidos, del 3 de febrero de 1962, fue únicamente notificado por Cuba en el inventario de las medidas no arancelarias. Los Estados Unidos invocaron en esa oportunidad al Artículo XXI como justificación de dichas medidas⁷⁷.

Otro punto discutido en el GATT en lo referente al Artículo XXI lo constituye su relación con el Artículo XXIII relativo a la anulación y menoscabo de las ventajas resultantes del GATT.

Este artículo establece la posibilidad de que se inicie un procedimiento de solución de controversias si una Parte contratante considera que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del GATT resulta anulada o menoscabada, o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo está comprometido a consecuencia de:

que se preparase una nota interpretativa al Artículo XXI. Ninguna de estas solicitudes fue aprobada.

⁷⁷GATT, Analytical Index, p. 559. En mayo de 1986 el Consejo discutió las medidas estadounidenses sobre la negativa de la cuota de importación de azúcar a quien no pudiese certificar que no importa azúcar producida en Cuba para su reexportación a los Estados Unidos. Este último país consideró a esas medidas como una "salvaguardia procedimental" contra el transbordo de azúcar en violación del embargo

- a) que otra Parte Contratante no cumpla con las obligaciones adquiridas en virtud del presente Acuerdo;
- b) que otra Parte Contratante aplique una medida, contraria o no a las disposiciones del presente Acuerdo; o
- c) que exista otra situación....

En el caso del bloqueo establecido en contra Nicaragua, la posibilidad de invocar el Artículo XXIII quedó descartada por la invocación del Artículo XXI. En efecto, en este caso, los Estados Unidos, al discutir el informe del Panel, señalaron que la situación referida en el Artículo XXIII (que se basa en el concepto de la “expectativa razonable” de los beneficios derivados del Acuerdo) no podría ser vinculada a las consideraciones de seguridad mencionadas en el Artículo XXI.

3.2. Conflicto.

Bajo esta perspectiva, el 3 de mayo de 1997, la Comunidad Europea solicitó a los Estados Unidos, la celebración de consultas formales de conformidad con lo previsto en el Artículo 4 del GATT, sin que se hubiera llegado a una solución en virtud de que el representante de Estados Unidos (Stuart Eizenstat) manifestó que el foro de la Organización Mundial del Comercio y el mecanismo de

solución de controversias previsto en el GATT no eran el marco jurídico apropiado para solucionar el problema toda vez que se trata de un conflicto de carácter político que escapa al ámbito comercial⁷⁸ y la decisión de la Unión Europea “sólo servirá para intensificar las tensiones en un momento en que ya son muy fuertes, toda vez que existen argumentos de defensa de la ley contenidos en el Artículo XXI del GATT y el Artículo XIVbis del GATS.

Sin embargo, la Unión Europea solicitó el inicio de un procedimiento de solución de controversias en el marco de la Organización Mundial de Comercio.

No obstante lo anterior, y después de varias negociaciones, el 18 de abril de 1998 el Consejo de Ministros de la Comunidad Europea aprobó el acuerdo entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos para suspender el procedimiento iniciado por la en relación con la ley Helms-Burton.

Los puntos principales de dicho acuerdo fueron los siguientes:

- La Comunidad Europea aceptó suspender el procedimiento, pero se reservó el derecho de reanudarlo si se ven perjudicadas las compañías o personas físicas europeas por la aplicación de la ley Helms-Burton o la ley D'Amato-Kennedy.

⁷⁸The Wall Street Journal Americas (El Nacional), 2-10-96.

- La administración del Presidente Clinton buscará un acuerdo con el Congreso estadounidense, para reformar la ley Helms-Burton, de manera que se permita realizar excepciones a la aplicación del título IV y continúe con la suspensión del título III,
- Tanto la Comunidad Europea como los Estados Unidos buscarán la incorporación de disciplinas y principios en el Acuerdo Multilateral de Inversiones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), para evitar que las compañías europeas inviertan en propiedades que hayan sido confiscadas sin apego a los principios del derecho internacional (se encuentren ubicadas o no en Cuba).
- Las partes continuarán sus esfuerzos para promover la democracia y el respeto a los derechos humanos en Cuba.

No obstante que México y Canadá solicitaron participar como terceros interesados (lo cual no excluye la posibilidad de proceder de manera similar en relación con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte) y su participación se reduce a presentar comunicaciones al pánel y a ser oído por el mismo, no fueron parte del acuerdo toda vez que la Comunidad Europea manifestó que no deseaba complicar la negociación que llevó a cabo mediante la inclusión de otros países.

Sin embargo, durante la presentación del Acuerdo, el Presidente Clinton no logró definir si la suspensión del título IV de la ley que pretende obtener mediante consultas con el Congreso estadounidense, sería global o por país, aunque las reacciones del Congreso parecen inclinarse a la individualización.

Por otro lado, desde mi personal punto de vista, la negociación que se pretende realizar en el marco de la OCDE para incorporar en el Acuerdo Multilateral sobre Inversión (AMI), disciplinas tendientes a inhibir e impedir futuras adquisiciones o inversiones en propiedades que hayan sido expropiadas o nacionalizadas en contravención al derecho internacional, implicaría de cierto modo otorgar un respaldo a la ley Helms-Burton.

3.3 Reacciones Internacionales ante el Impacto Económico de la Ley Helms-Burton.

Todo lo descrito anteriormente nos explica el por qué la ley Helms-Burton generó y continúa generando una fuerte reacción por parte de la comunidad internacional principalmente por la posibilidad de aplicar sanciones a terceros países y por los efectos que ha generado sobre la libertad de los países para conducir su política exterior.

El bloqueo decretado por los Estados Unidos a Cuba ha sido condenado en varias ocasiones por la Asamblea General de las

Naciones Unidas, así como lo fue su última propuesta de declaración internacional sobre la violación a los derechos humanos en Cuba.

Países del bloque asiático y de Latinoamérica se unieron a la protesta presentada por la Comunidad Europea, aunque como se mencionó, únicamente los países miembros del TLCAN y de la Comunidad Europea decidieron iniciar un procedimiento de solución de controversias y han analizado diversas acciones que se adoptarían en caso de la completa aplicación de la ley, como lo ha sido la promulgación de diversas legislaciones llamadas “antídoto” (ej. la Ley de Protección al Comercio y la Inversión de Normas Extranjeras que Contravengan el Derecho Internacional” que entró en vigor en México 24 de octubre de 1996), o bien diversas reformas a legislaciones de esta tipo que ya existían⁷⁹

3.4. Reacción de los países del TLCAN

⁷⁹ El 17 de Junio de 1996, el gobierno de Canadá anunció que iba a enmendar la *Ley para Medidas Extranjeras Extraterritoriales (Foreign Extraterritorial measures Act) (FEMA)* para:

- autorizar al Procurador General emitir órdenes de bloqueo declarando que las sentencias que se sometan a una ley extranjera impugnada como la ley Helms-Burton no serán impuestas o reconocidas en Canadá;
- permitir a los Canadienses que recuperen en cortes canadienses cualquier cantidad concedida bajo esas normas extranjeras, junto con sus gastos de corte en Canadá y el país extranjero; y
- crear y, en un futuro, enmendar un inventario enlistando partes impugnables de legislación extranjera que, al parecer del Procurador General de Canadá, violen el derecho internacional.

La oposición de Canadá y México a la propuesta estadounidense se explica por el papel primordial que ambos países juegan en las relaciones económicas externas de Cuba, razón por la cual ahora ven con profunda preocupación las sanciones previstas por la legislación estadounidense. Ambos países consideran que tales sanciones contrarían disposiciones del acuerdo suscrito entre los tres países del TLCAN, principalmente el artículo 1105, según el cual las inversiones y los inversionistas de los tres países comprendidos los negocios y propiedades vinculadas a éstos deben ser tratados acorde con las normas de Derecho Internacional. En tal sentido, el título III de la ley Helms-Burton podría ser considerada como una violación de este artículo.

El gobierno de Canadá solicitó el 12 de marzo de 1996 el inicio de consultas, previstas en el capítulo XX del TLCAN. En tal sentido, la nota oficial remitida por Canadá a Estados Unidos refleja los dos principales puntos de conflicto ocasionados por la ley entre ambos países: las sanciones previstas contra compañías canadienses que mantienen inversiones tanto en Estados Unidos como en Cuba -como es el caso de Sherritt-, y las restricciones temporales de admisión previstas en la cláusula IV de la ley, consideradas como un obstáculo a las legítimas actividades comerciales de firmas estadounidenses que llevan a cabo operaciones fronterizas, y como contrarias al capítulo

XVI, artículo 1603, del TLCAN, el cual estipula la desaparición de las fronteras nacionales con el fin de permitir la libre circulación temporal de personas de negocios entre los países signatarios.

La posición oficial del gobierno canadiense ha sido plenamente compartida por México, y ambos países contemplan el análisis de la Ley vis-a-vis de las obligaciones del TLCAN, así como la posibilidad de represalias comerciales. Sin perjuicio de ello, Canadá y México consideran la posibilidad de plantear sus relaciones frente a la ley en un marco diferente al TLCAN y por otra parte, se han orientado la promulgación de “Leyes espejo o antídoto” que neutralicen o contrarresten los efectos de la ley Helms-Burton, así como, otra parte, a utilizar otros escenarios (OEA, OMC) para presionar a Estados Unidos. En ese marco, Canadá y México consideraron la posibilidad de que empresas canadienses presentaran demandas ante tribunales de su país por daños y perjuicios causados por la ley Helms-Burton, y que el Procurador General canadiense impida la aplicación de las decisiones judiciales enmarcadas en la referida ley, en razón de que se trata de una legislación extranjera objetable.

La ley “antídoto” de México, aprobada por una aplastante mayoría de legisladores en la Cámara de Diputados y publicada el 23

de octubre de 1996, forma parte de las acciones del gobierno mexicano para contrarrestar los efectos de la ley Helms-Burton⁸⁰.

Los cuatro partidos con representación parlamentaria manifestaron su total apoyo a la “Ley de Protección al Comercio y la Inversión de Normas Extranjeras que Contravengan el Derecho

⁸⁰ La iniciativa se elaboró con el propósito de dotar de mecanismos que permitan defender sus intereses a las empresas mexicanas que pudieran verse afectadas por los efectos extraterritoriales de leyes como la “Ley Helms-Burton”. Entre otras cosas, la ley prevé:

- la prohibición a las empresas establecidas o domiciliadas en México de realizar actos o incurrir en omisiones que pudieren perjudicar el comercio o la inversión de México, derivados de leyes extranjeras con efectos extraterritoriales contrarios al derecho internacional;
- la prohibición de proporcionar información requerida por tribunales o autoridades extranjeros con base en las leyes señaladas, con el propósito de que esta información pudiere ser utilizada en perjuicio de la empresa. Esta prohibición, sin embargo, no afectaría el derecho de la empresa mexicana de proporcionar información de manera voluntaria, para la defensa de sus intereses;
- la prohibición a los tribunales nacionales de reconocer y ejecutar sentencias y órdenes judiciales extranjeras, derivadas de las leyes referidas, emitidas en contra de empresas establecidas o domiciliadas en México, y
- un derecho de acción ante tribunales federales en favor de las personas físicas o morales domiciliadas o establecidas en México, para demandar el pago de daños y perjuicios causados con motivo de un procedimiento judicial o administrativo ante tribunales o autoridades extranjeras, derivado de la aplicación de esas leyes.

Así mismo, se faculta a los tribunales nacionales para reconocer y ejecutar aquellas sentencias y laudos emitidos en otros países, que condenen al pago de daños y perjuicios a una persona que, a su vez, hubiere obtenido un beneficio económico derivado de una sentencia o laudo favorable, emitido con base en leyes extranjeras.

Internacional” como una medida para preservar la soberanía del país y proteger las inversiones y el comercio de las empresas nacionales⁸¹.

Asimismo, el gobierno mexicano ha expresado claramente su posición tanto de rechazo a la extraterritorialidad de la ley Helms-Burton y al bloqueo, como en cuanto a su apoyo a la plena inserción de Cuba en los principales foros regionales y del sistema interamericano⁸².

3.5 Reacción de la Unión europea

⁸¹La norma aprobada establece sanciones a las empresas mexicanas que se sometan a los dictados de Leyes extranjeras, con multas que van de los 1.000 a 100.000 días de salario mínimo, que según la cotización actual representan un pago de 22.600 a 2.260.00 pesos (entre 3.000 y 300.000 dólares).

Asimismo, introduce normas para impedir que una legislación extranjera afecte el comercio y la inversión mexicana dentro o fuera del país cuando e pretenda imponer un bloque económico o limitar inversiones hacia un país, para provocar el cambio de su forma de gobierno.

Esta norma prohíbe expresamente a las empresas mexicanas proporcionar información a las autoridades o jueces extranjeros, además de responder a reclamos de particulares por motivo de expropiaciones o para evitar la restricción de entrada a un país, como establece la Helms-Burton.

La nueva Ley mexicana no contempla restricciones para la entrada en México de directivos de empresas estadounidenses que haya solicitado a su gobierno negar a los hombres de negocios mexicanos los visados de entrada a ese país.

La "Ley antidoto" obliga a las compañías mexicanas a informar a las autoridades del país de aquellas actividades que se vean afectadas por los efectos de alguna norma extranjera y cuando reciban presiones de terceros países en aplicación de Leyes extranjeras.

Los tribunales mexicanos denegarán cualquier reconocimiento y ejecución de sentencias, requerimientos judiciales o laudos que se emitan a partir de las Leyes extranjeras de esta naturaleza..

⁸²Ver texto de la Declaración de México presentada por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

La comisión de la Unión Europea ha demostrado interés en las perspectivas generadas por las reformas cubanas y ha iniciado una política destinada a participar activamente en ese mercado. Es en tal sentido que el Consejo Europeo reunido en Madrid en diciembre de 1995, solicitó a la Comisión un proyecto de directivas para la negociación de un Acuerdo de Cooperación Económica entre la Unión Europea y Cuba, luego de considerar la importancia que la Ley Cubana sobre las Inversiones Extranjeras (Ley No. 77) podría tener para el incremento de las inversiones europeas en la isla.

A nivel bilateral, Cuba ha suscrito Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones con Italia (1993), España (1994) y Gran Bretaña (1995), y adelanta negociaciones para la suscripción de acuerdos con Francia, Alemania, Bélgica y los Países Bajos.

De los más de doscientos contratos de inversión extranjera que habían sido firmados para 1995 en Cuba, una gran parte corresponde a operaciones de empresas europeas, particularmente azucareras, turísticas, petroleras y tabacaleras y España, Francia, Gran Bretaña e Italia, constituyen los cuatro principales inversionistas europeos en Cuba. Asimismo, en el transcurso de los últimos años, la Unión europea se ha constituido en la más importante contraparte comercial de Cuba, representando para 1995, el 45% de los intercambios comerciales de la isla. España representa la tercera parte de las

exportaciones europeas hacia Cuba, mientras que Francia ocupa el cuarto lugar entre las fuentes de suministro para ese país. De igual manera, ambos países adquieren 9% y 8%, respectivamente, del total de las exportaciones de productos cubanos.

Considerando las expectativas europeas en relación con el mercado cubano, la ley Helms-Burton ha generado desde su formulación, firmes reacciones de parte de los miembros de la Unión Europea. Ya en abril de 1995, la Unión Europea había manifestado en un comunicado su preocupación con relación al Proyecto de Ley, muy particularmente sobre los títulos con carácter extraterritorial (III y IV), por considerarlos contrarios al Derecho Internacional y a las reglas del GATT.

En un comunicado publicado el 5 de marzo de 1996, la Comisión Europea manifestó su desaprobación al Proyecto de Ley, señalado la posibilidad de denunciarlo ante la Organización Mundial del Comercio, e inclusive, ante la Corte Internacional de Justicia la Haya. Tal desaprobación se fundamentó en que el proceso que podría intentar los propietarios de bienes confiscados podría llevar a un caos legal; la prohibición a las firmas estadounidenses o controladas por capitales de ciudadanos estadounidenses de financiar a empresas que inviertan en Cuba es una extensión extraterritorial de la legislación de

ese país y no tiene fundamento en el Derecho Internacional; la prohibición de entrada al territorio de Estados Unidos de azúcar, jarabe y melaza, cuyo origen "no cubano" no fuera probado, violaría los principios generales de la legislación internacional comprendidas en las reglas del GATT. En un marco general, la Unión Europea estima que el bloqueo no es el mejor medio para favorecer los cambios políticos y económicos en Cuba, los cuales considera deberían ser progresivos.

La oposición europea a la ley Helms-Burton se ha dejado sentir con mayor fuerza luego de que ésta fuera promulgada por el Presidente Clinton el 12 de marzo de 1996. A solicitud del Parlamento Europeo, la Comisión inició una investigación relacionada con los efectos que la ley puede tener sobre los negocios europeos.

En efecto, acorde con su política comercial, la Unión Europea está dispuesta a defender por vía de instrumentos multilaterales y bilaterales sus intereses en terceros mercados. En tal sentido, se observa la declaración adoptada por los Ministros de Relaciones Exteriores de la Unión Europea amenazando a Estados Unidos con medidas de retaliación en caso de que se aplique la ley (22 de abril de 1996); y la solicitud formulada por la Unión Europea en el seno de la OMC para el inicio de consultas oficiales con Estados Unidos, por considerar "particularmente inaceptable que un tercer país dirija su

comercio”, y por la falta de conformidad de ciertos aspectos de la ley con las obligaciones internacionales de Estados Unidos en el marco de los acuerdos de la OMC.

3.6 Reacciones en el contexto regional

En el contexto regional hubo reacciones de rechazo de la ley por parte de diversos países. Por ejemplo, los jefes de Estado y gobierno del Grupo de Río, reunidos en Cochabamba, Bolivia, el 3 y 4 de septiembre de 1996, emitieron la 10^a Declaración del Grupo de Río en la cual se pronunciaron sobre la extraterritorialidad de las leyes nacionales manifestando su firme rechazo a todo intento por imponer sanciones unilaterales con carácter extraterritorial en la aplicación del derecho interno de un país, considerando que contravienen las normas que rigen la convivencia entre los estados e ignorar el principio fundamental del respeto a la soberanía además de que constituyen una violación al derecho internacional.

No menos decisiva fue la posición de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, que instruyó al Comité Jurídico Interamericano para que examinara y emitiera opinión sobre la validez conforme a derecho internacional de dicha ley. esta posición contó con el apoyo de todos los países miembros excepción hecha de Estados Unidos. Así, El Comité Jurídico Interamericano emitió su opinión y

concluyó que los fundamentos y la eventual aplicación de dicha legislación no guardan conformidad con el derecho internacional.

Igualmente, en ocasión de la última Cumbre de los Jefes de Estado y Jefes de gobierno CARICOM-CANADÁ, se expresó el enérgico rechazo a la ley debido al carácter extraterritorial de ésta, la cual se consideró que obstaculiza la tendencia hacia la liberalización del comercio entre los países. Una posición similar fue adoptada por la Asociación de Estados del Caribe.

Asimismo, cabe mencionar, entre otras declaraciones de rechazo donde han participado los países de la región, la "Declaración de Bariloche" de la V Cumbre Iberoamericana; la Declaración Conjunta de los Presidentes Centroamericanos; el Primer Ministro de Belice y el Primer Ministro de Canadá: la Declaración de la VI Reunión Institucionalizada del grupo de Río-Unión Europea; y el Comunicado de los Ministros de Asuntos Exteriores y Jefes de Delegación del Movimiento de Países No Alineados.

CAPITULO IV

ALGUNAS CONSIDERACIONES DE DERECHO ESTADOUNIDENSE

A continuación, y sin pretender profundizar mucho, haré un breve análisis de las acciones que podrían seguirse ante tribunales estadounidenses para defenderse de la aplicación de la ley Helms-Burton.

En principio, el derecho estadounidense establece que para que se pueda demandar la indemnización de un daño, dicho daño debe haberse producido o bien, demostrar que la ilicitud de una situación es inminente. Sin embargo, existe una excepción a esta regla general, toda vez que en ciertos casos la parte potencialmente afectada puede presentar una demanda para solicitar que el juez “declare” la inconstitucionalidad de una ley o alguna cuestión semejante.

No obstante, este tipo de demandas denominadas “*declaratory relief*” no proceden a menos que la aplicación de la ley que se pretende sea declarada como inconstitucional sea inminente, y pueda afectar los intereses particulares de la parte actora.

A este respecto, podríamos decir que únicamente en el caso de la empresa mexicana “Domos” y la canadiense “Sherrit” la aplicación

de la ley ha sido inminente en virtud de la negación de visas que originalmente sufrieron algunos de sus directivos (situación que quedó subsanada al momento de que el Departamento de Estado se retractó de dicho acto en 1998).

Tampoco resultaría procedente que el gobierno de México presente una demanda para reclamar la anticonstitucionalidad de la ley, a menos que se presente un litigio para responsabilizar a una de sus dependencias, agencias o paraestatales para pagar la indemnización de una reclamación de conformidad con lo previsto en el título III de la ley Helms-Burton.

Otro recurso podría ser la presentación de una demanda para reclamar la violación de diversos acuerdos internacionales (GATT, GATS Y TLCAN principalmente), para lo cual es conveniente señalar que en el derecho estadounidense, los tratados y acuerdos internacionales tienen la misma jerarquía que las leyes adoptadas por el Congreso, por lo tanto, en caso de conflicto entre lo dispuesto por el tratado y la ley, el Poder Judicial deberá buscar una interpretación que resuelva el conflicto, tratando de conciliar ambos ordenamientos y de no poderse dar esta interpretación, deberá resolver aplicando el más reciente de los dos, que en este caso sería la ley Helms-Burton, misma que el tribunal deberá intentar aplicar de tal forma que no viole las normas de derecho internacional.

Por otro lado, existen varios argumentos de defensa que se podrían presentar en caso de que una empresa o paraestatal mexicana pudiera verse afectada por una demanda presentada de conformidad con lo previsto en el título III de la ley, entre los que podríamos destacar:

1) La falta de competencia. Es importante destacar que los tribunales estadounidenses no tienen competencia sobre las empresas mexicanas de acuerdo a las normas constitucionales y a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Estados Unidos⁸³ que establece que el ejercicio de la competencia por parte de los tribunales estadounidenses, es congruente con la garantía constitucional del debido proceso legal, sólo si la parte demandada tiene algún tipo de relación o contacto de suficiente importancia (conocido como “contactos mínimos”) con el foro, para sujetarla a la competencia.

De conformidad con las mismas normas constitucionales y no obstante que el motivo de la demanda no se relacione con las actividades de una empresa extranjera en Estados Unidos, si la parte demandada tiene relaciones constantes y sistemáticas con

⁸³ derivada de los casos en los casos *Internacional Shoe v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945), *World Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*, 444 U.S. 286 292-294 (1980); y

Estados Unidos, los tribunales pueden ejercer competencia. Por ejemplo, la empresa "X" celebra contratos con empresas estadounidenses, mantiene una oficina en Houston y cuenta con empleados en ese país. Estas actividades, probablemente, serán consideradas suficientes para someter a la mencionada empresa a la competencia del tribunal que conozca un litigio de conformidad con el título III de la ley Helms-Burton, aún si las transacciones que la empresa "X" haya realizado con la empresa cubana, no tuviera relación alguna con los asuntos de la empresa "X" en los Estados Unidos.

Por otro lado, si la parte demandada no tiene una presencia en los Estados Unidos que pueda ser considerada como continua, los tribunales únicamente podrán tener competencia en el asunto si las actividades de la parte demandada en ese país están relacionadas con la *litis*, por ejemplo, una empresa mexicana que celebre un solo contrato de compraventa con una empresa estadounidense y realice las actividades normales relacionadas con este contrato, por ejemplo, visitas de inspección, flujo de correspondencia llamadas telefónicas, etcétera, no necesariamente se somete a la competencia de los tribunales de ese país. por asuntos ajenos al contrato mencionado.

Helicópteros Nacionales de Colombia v. Hall 466 W.S. 408 (1984), 104 C.Ct. 1868 (1984).

2) El manejo discrecional del concepto de “contactos mínimos o suficientes” sobre la parte demandada por parte de los tribunales estadounidenses, puede dar lugar a un gran número de interpretaciones judiciales, por ejemplo, puede suceder que el tribunal, en un caso en contra de una persona física o moral que no tenga mayores “contactos” con el lugar donde se encuentra, se declare competente para conocer de un asunto simplemente por el hecho de que se efectuó el emplazamiento durante un viaje temporal o una visita breve a los Estados Unidos de esta persona física o de algún funcionario de una persona moral, aún en el caso de que el viaje o la visita no estén relacionados con la demanda en cuestión⁸⁴; o bien la Corte puede asumir competencia, con base en el principio de “competencia específica” (*specific jurisdiction*), la cual procede cuando una persona física o moral se ha beneficiado de las protecciones y ventajas de la normatividad aplicable en el lugar donde se encuentra el tribunal, por lo que se considera “razonable” asumir competencia.

⁸⁴ Este aspecto fue abordado y confirmado por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, en el caso *Burnham v. Superior Court of California* 495 U.S. 604 (1990)

Otra posible defensa la podemos encontrar en la doctrina del “debido proceso legal” (*substantive due process*), la cual permite la anulación de una ley inconstitucional si su aplicación afecta algún derecho fundamental y existe otra forma para alcanzar el mismo objetivo, sin afectar a los derechos fundamentales. A este respecto podríamos decir que la aplicación de la ley a personas que no tenían conocimiento del hecho de que la transacción celebrada con la empresa cubana se relacionaba con un activo “confiscado”, así como la posibilidad de una sentencia que rebase el beneficio que la transacción produjo, podrían ser considerados como “injustas”. El hecho de que la ley Helms-Burton condene a un inocente a pagar los daños causados por otro, sí es contrario a las nociones tradicionales de la justicia “*traditional notions of justice*”. Sin embargo, existen serias dificultades para argumentar esta defensa en virtud de que no existe una definición clara de lo que se considera un “derecho fundamental” y en los juicios sería necesario lograr que el juez considere que la ley afecta los derechos establecidos en una relación contractual y el derecho a la tenencia de bienes, sin una interferencia necesaria del gobierno. La Constitución estadounidense hace referencia a ambos derechos y existe un cuerpo importante de jurisprudencia al respecto.

En la actualidad, no existe un acuerdo entre los ministros de la Suprema Corte sobre el significado y alcance de esta doctrina y la tendencia es más bien a restringirla y en este ambiente político y

jurídico resulta poco probable que la Suprema Corte anule por inconstitucional una ley de esta naturaleza con base en la violación del “debido proceso legal”.

El hecho de que la ley tenga como resultado despojar a una empresa que no tuvo responsabilidad por el acto “confiscatorio” que originó la reclamación de su propiedad, mediante sentencia condenatoria, puede dar lugar a que se argumente que la misma ley es en si un tipo de confiscación, lo cual resultaría violatorio de la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de, garantía constitucional que prohíbe la expropiación de la propiedad privada para el uso público, sin la indemnización adecuada. Sin embargo, en virtud de que la propiedad no sería destinada al uso público sino que la recibiría un particular que se vio afectado por una confiscación, podría considerarse improcedente esta defensa.

Existen pocas posibilidades de que las empresas demandadas obtengan sentencias favorables si sus casos llegan a una resolución sobre el fondo del asunto.

Si se trata de una empresa cubana respecto de la cual existe una reclamación certificada por la Comisión de Reclamaciones, la responsabilidad de los socios comerciales de esta empresa sería casi automática, siendo la única defensa en esta situación, la falta de conocimiento. Como ya se mencionó en la mayor parte de los casos se

presumirá que la empresa demandada actuó con conocimiento de los antecedentes de la empresa cubana.

En los casos en que no exista una reclamación certificada, de todas formas es muy probable que se emita una sentencia condenatoria en virtud de que existe una tendencia muy clara en los Estados Unidos, para suponer que toda empresa cubana, en cierta medida, se ha aprovechado de una confiscación de los bienes de los anteriores dueños, por lo que es probable que en estos casos se aceptarán como "medios de prueba" declaraciones de refugiados cubanos, reclamaciones de empresas estadounidenses de hace treinta años que jamás se resolvieron, notas periodísticas poro imparciales, etcétera y sería casi imposible recabar pruebas del hecho de que la transacción en cuestión, no implica o no se deriva de un bien confiscado.

Seguramente, los juicios que se inicien resultarán largos y costosos ya que es escasa la probabilidad de éxito sobre el fondo del asunto y el aspecto cuestionable de las defensas constitucionales mencionadas, implican inevitablemente, que habrá sentencias condenatorias y que será necesario que se presente apelación del caso posiblemente hasta la Suprema Corte.

Por otro lado, es importante mencionar que la promulgación de la ley Helms-Burton dio lugar al establecimiento de ciertos fallos y por consiguiente, a enmiendas al mismo Derecho de los Estados Unidos.

Los principales fallos del título III son siguientes:

Sección 301...

(5) El gobierno Cubano ofrece a los inversionistas extranjeros la oportunidad de adquirir un interés equitativo en, manejar o entrar en una *joint venture* utilizando propiedades y bienes los cuales fueron confiscados a nacionales de Estados Unidos.

(6) Este “tráfico” en propiedad confiscada otorga un beneficio financiero muy necesitado, incluyendo alta circulación, petróleo e inversión productiva y experiencia, al actual gobierno cubano y por lo tanto socava la política exterior de Estados Unidos:

a) para llevar instituciones democráticas a Cuba a través de la presión del bloqueo económico general en un momento en el que el régimen de Castro ha demostrado ser vulnerable a la presión económica internacional; y

b) para proteger las reclamaciones de los nacionales de Estados Unidos a los que el gobierno cubano les confiscó sus propiedades de manera inadecuada.

(7) El sistema judicial internacional, como está estructurado actualmente, carece de recursos efectivos contra la confiscación ilícita de propiedades y por el enriquecimiento injusto del uso de las propiedades inadecuadamente confiscadas por parte de gobiernos y entidades privadas a expensas de los legítimos dueños de las propiedades.

(9) El derecho internacional reconoce que una nación tiene la aptitud de estipular normas jurídicas para aplicarlas fuera de su territorio que tienen o con el propósito de tener un efecto substancial dentro de su territorio.

(11) Para frenar el tráfico en propiedades confiscadas ilícitamente, los nacionales de los Estados Unidos que fueron víctimas de esas confiscaciones debieron ser provistos de un recurso judicial en las cortes de los Estados Unidos que negara a los traficantes cualquier

utilidad de la explotación económica de las confiscaciones ilícitas de Fidel Castro.

El Congreso estadounidense pretende crear en el título III un recurso legal “doméstico” al argumentar que el sistema judicial internacional “carece de recursos efectivos para solucionar la confiscación ilícita de propiedad y el enriquecimiento injusto del uso de propiedades ilícitamente confiscadas por gobiernos y entidades privadas”. Este recurso legal se basa en el concepto inventado de “traficar” en propiedades expropiadas.

Así mismo, con la finalidad de presionar mas a los extranjeros que se consideran “traficantes”, el título IV prohíbe la entrada al territorio estadounidense a individuos considerados “traficantes” y a sus familiares.

A este respecto, el Departamento de Estado estadounidense se opuso a la promulgación de la ley argumentado que:

El Departamento de Estado... se opone a la creación de un recurso civil del tipo que se incluye en el título III de la “Ley para la Libertad Cubana y la Solidaridad Democrática de 1996”, que se

encuentra actualmente a consideración en el Congreso. La ley... sería muy difícil de defender de conformidad con el derecho internacional, podríamos exponer a la aplicación de legislaciones espejo de otros países a los negocios de estadounidenses, crear fricciones con nuestros aliados, fracasar en proveer de un recurso efectivo a los reclamantes de Estados Unidos y dañar seriamente los intereses de los reclamantes certificados por la Comisión de Reclamaciones. Esto sucedería haciendo aplicable el derecho de Estados Unidos, y los foros de las cortes a los cuales se adjudican las reclamaciones, a propiedades ubicadas en Cuba en las cuales no hay otra conexión con Estados Unidos que la actual nacionalidad del dueño de la reclamación de la propiedad. Específicamente, la ley Helms-Burton crearía un recurso civil para demandar los daños contra los que, en el lenguaje de la ley, "trafiquen" en propiedad de un nacional de Estados Unidos. La ley define "traficar", entre otras cosas, como la venta, adquisición, posesión, uso o pertenencia de una propiedad la cual es materia de una

reclamación por parte de un nacional de Estados Unidos.

El recurso civil creado por la ley Helms-Burton representaría una aplicación extraterritorial sin precedente del derecho de Estados Unidos que estaría por delante de importantes intereses de Estados Unidos⁸⁵.

Finalmente, es importante señalar que durante las reuniones de consultas formales sostenidas entre representantes de los gobiernos de México, Canadá y Estados Unidos el 26 de abril y el 28 de mayo de 1996 y durante la reunión de la Comisión (etapa con la que se da inicio a la parte contenciosa del procedimiento de solución de controversias previsto en el capítulo XX del TLCAN) del 28 de junio de 1996, las autoridades estadounidenses manifestaron que se enfrentan a múltiples dificultades para aplicar esta ley en virtud de la novedad de sus disposiciones, por lo que el mismo criterio podríamos aplicar al aspecto judicial, es decir este tipo de legislación es de nueva aplicación en los Estados Unidos y por lo tanto los tribunales y cortes estadounidenses no cuentan con precedentes que les ayuden a solucionar de una manera mas sencilla las demandas que se les presenten.

CAPITULO V

ANALISIS DE LA LEY HELMS-BURTON FRENTE AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE

Como tratado de libre comercio más que como una unión aduanera o mercado común, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte constituye un acuerdo para liberalizar el comercio y la inversión entre sus Partes y no establece una política comercial externa común, por lo tanto, podría decirse que las decisiones relacionadas a la política comercial externa común deberían acordarse entre los miembros y no ser dictadas o adoptadas por sólo uno de ellos, lo cual no implica que cada Parte mantenga sus propias prerrogativas con respecto a la conducción de su política exterior.

De conformidad con el Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), los países miembros del TLCAN establecieron un área de libre comercio y con ello adquirieron obligaciones adicionales sobre una base trilateral, reafirmado sus derechos y obligaciones con respecto a cada uno de ellos, previstas en el mismo GATT y otros acuerdos en los que ellos

⁸⁵Departamento de Estado de Estados Unidos, *Legal Considerations Regarding Title III of the Liberd Bill*, Reprinted in the *Congressional Record*, October 12, 1995, S. 15106.

eran parte al mismo tiempo. Como Partes contratantes del GATT, con la entrada en vigor del TLCAN y como Miembros de la Organización Mundial del Comercio, las partes del TLCAN tienen derechos y obligaciones multilaterales y trilaterales (y en algunos casos bilaterales).

5.1 Antecedentes en la Organización Mundial de Comercio

El GATT reconoce que debido a diferencias principalmente de carácter político, un Miembro de la OMC puede elegir no tener ningún tipo de relación de comercio con otro miembro. Sin embargo, a pesar de que un Miembro de la OMC puede rehusarse a mantener relaciones normales de comercio con otro miembro de la OMC, nada en la OMC faculta para que un miembro requiera, coercione o de otra manera obligue a otro Miembro a aceptar su política comercial hacia una primera Parte en relación a un tercer país. Este principio ha sido reafirmado en dos recientes decisiones de paneles del GATT, mismas que se refirieron a una ley estadounidense que pretende regular conductas realizadas fuera del territorio de Estados Unidos, relativas a restricciones a las importaciones. La ley analizada era la "Ley de Protección de Mamíferos Marinos" (LPMM), que impuso una restricción a la importación de atún exportado de un país que no cumplió con los estándares de Estados Unidos con respecto a la captura incidental de delfines. La LPMM también impuso una "restricción

intermediaria nacional". De esta manera, si los Estados Unidos restringieran las importaciones provenientes de México, las importaciones de cualquier otra nación intermediaria también estarían prohibidas a menos que la nación probara que también había restringido las importaciones de México.

Las medidas adoptadas por los Estados Unidos en esta ley violaron el Artículo XI del GATT, sin embargo, el gobierno estadounidense pretendía justificar su acción bajo la cláusula general de excepciones del Artículo XX del GATT. No obstante, el primer panel rechazó la interpretación del Artículo XX impulsado por los Estados Unidos y confirmó el principio de respeto a la autonomía de la política de comercio de cada Parte Contratante. El panel advirtió posteriormente que el Artículo XX(b) permite a cada Parte Contratante establecer sus estándares de vida y salud humana, animal o de plantas. Las condiciones establecidas en el Artículo XX(b) que limitan a esta excepción, tomando en cuenta que la medida adoptada debe ser "necesaria" y no "constituir una discriminación arbitraria o injustificada o una restricción disfrazada al comercio internacional", se refieren a la medida de comercio que requiere justificación según el Artículo XX(b), a pesar del estándar de vida o salud escogido por la parte contratante.

El panel rechazó la opinión de un panel anterior respecto a que este párrafo del Artículo XX tenía la intención de permitir a las Partes Contratantes imponer medidas restrictivas al comercio incompatibles con los Acuerdos Generales, con el fin de perseguir metas avasalladoras de la política pública al punto de que esas incompatibilidades fueran ineludibles. El panel consideró que si se aceptaba la amplia interpretación del Artículo XX(b) sugerida por los Estados Unidos, cada Parte Contratante podría determinar unilateralmente las políticas de protección de vida o salud de las cuales otra Parte Contratante no podía desviarse sin arriesgar sus derechos según el Acuerdo General, el cual no constituiría un marco multilateral para el comercio entre las Partes Contratantes y sí proveería seguridad legal sólo con respecto al comercio entre un número limitado de Partes Contratantes con regulaciones internas idénticas⁸⁶. Este rechazo del derecho reclamado de las Partes Contratantes de ser capaces de presionar a otras Partes contratantes a cambiar su comportamiento reflejó no sólo el argumento de México, sino también el de otras Partes contratantes. La Unión Europea, por ejemplo, discutió vigorosamente en contra de la medida de Estados Unidos e hizo notar que con respecto al bloqueo de nación intermediaria creado por la ley ofensiva de Estados Unidos, era necesario que el panel rechazara el bloqueo de Estados Unidos porque esas medidas "afectaban el derecho de cada

⁸⁶ Estados Unidos: Restricciones a las Importaciones de Atún, GATT 39S/155 al 199.

parte contratante de determinar autónomamente su propia política comercial⁸⁷. El segundo panel del GATT, convino en la petición de la Unión Europea de examinar la misma ley estadounidense con respecto al bloqueo de nación intermediaria⁸⁸, utilizando un razonamiento similar⁸⁹: El Panel observó que el Artículo XX establece una excepción de obligaciones según el Acuerdo General.

Se han establecido una gran cantidad de paneles para interpretar esta disposición detalladamente, con el fin de preservar los objetivos y principios básicos del Acuerdo General. Si el Artículo XX se interpretara para permitir a las Partes contratantes desviarse de las obligaciones del Acuerdo General, tomando medidas de comercio para implementar políticas (incluyendo políticas de conservación) conforme a su propia jurisdicción, los objetivos básicos del Acuerdo General se mantendrían. Si el Artículo XX se interpretara de tal forma que se permitiera a las Partes Contratantes tomar medidas relativas al comercio con el fin de presionar a otras Partes Contratantes a cambiar sus políticas conforme a su jurisdicción, incluyendo sus políticas de conservación, el balance de derechos y obligaciones entre las Partes Contratantes, en particular el derecho de acceso a mercados, se vería seriamente perjudicado. Según esta interpretación el Acuerdo General

⁸⁷ Id. en párrafo 4.13.

⁸⁸ La ley fue enmendada durante el procedimiento del panel. Después de detener el procedimiento para estudiar las enmiendas, continuó el proceso del panel.

ya no podría servir como un marco multilateral para el comercio entre Partes Contratantes⁹⁰.

En relación con la LPMM, el panel también revocó las medidas tomadas de conformidad con el embargo de nación primaria que prohibían las importaciones desde un país de cualquier atún, haya sido o no el atún recolectado de alguna manera que hizo daño o podría hacer daño a los delfines, siempre y cuando las prácticas y políticas de recolección de atún del país no fueran comparables con las de Estados Unidos. El Panel observó que, como en el caso del embargo de nación intermediaria, la prohibición a importaciones de atún dentro de Estados Unidos tomadas de conformidad con el embargo de nación primaria no podría, por sí mismo, promover el objetivo de Estados Unidos de proteger la vida y salud de los delfines. El bloqueo de nación primaria podría alcanzar su efecto deseado sólo si lo siguieran cambios en las políticas y prácticas de países exportadores. En vista de lo anterior, el Panel observó que ambos, el embargo de nación primaria e intermediaria al atún, se aplicaron por los Estados Unidos para forzar a otros países a cambiar sus políticas con respecto a personas y cosas conforme a su propia jurisdicción, ya que los embargos requerían esos

⁸⁹ Estados Unidos - Restricciones a la Importación de Atún, DS 29/R, 1994 (no adoptada) en párrafos 5.26 y 5.38.

⁹⁰ Id. en el párrafo 5.26.

cambios para tener un efecto en la protección a la vida o salud de delfines.

El Panel examinó si, conforme al Artículo XX(b), las medidas necesarias para proteger la vida o salud de animales podrían incluir medidas para forzar a otros países a cambiar sus políticas conforme a sus propias jurisdicciones, y requerir esos cambios para ser efectivas. El Panel advirtió que el texto del Artículo XX no es explícito en esta cuestión y revocó su razonamiento (según su análisis del Artículo XX(g)) de que el Artículo XX, como disposición para excepciones, debería de interpretarse minuciosamente y de manera que preserve los objetivos y principios básicos del Acuerdo General. Si el artículo XX(b) se interpretara para permitir a las partes contratantes desviarse de las obligaciones básicas del Acuerdo General, los objetivos del Acuerdo General se mantendrían. También en este caso, si el Artículo XX(b) se interpretara de manera que permitiera a las Partes Contratantes imponer embargos comerciales para forzar a otros países a cambiar sus políticas conforme a su jurisdicción, incluyendo políticas para proteger cosas vivas, y que requiriera esos cambios para ser efectivo, los objetivos del Acuerdo General se verían seriamente perjudicados. Por lo tanto, el panel concluyó que las medidas tomadas para forzar a otros países a cambiar sus políticas y que eran efectivas sólo si esos cambios ocurrían, no podían considerarse "necesarias"

para la protección de la vida o salud de animales en el sentido del Artículo XX(b). Debido a que la condición esencial del Artículo XX(b) no se había encontrado, el Panel no consideró necesario examinar la cuestión posterior de si las medidas de Estados Unidos también cumplían con otros requisitos del Artículo XX. El Panel encontró que las prohibiciones a la importación del atún y productos del atún mantenidas por Estados Unidos de manera incompatible con el artículo XI:1 no se justificaban por el Artículo XX(b)⁹¹.

5.2 La ley Helms-Burton y el TLCAN

Los principios mencionados anteriormente con respecto a la aplicación del Artículo XX en el nivel multilateral, se aplican de igual manera en el nivel trilateral. El Artículo 2101 del TLCAN incorpora de manera expresa el Artículo XX del GATT para los propósitos de la Parte Dos (Comercio de Bienes). De esta manera, el enfoque tomado en la jurisprudencia del GATT debería guiar cualquier análisis de la ley Helms-Burton. En el mismo texto del TLCAN se reconoce y acepta el hecho de que con diferentes políticas extranjeras y otros intereses políticos, sociales y económicos, las Partes del TLCAN tendrán diferentes políticas, no sólo al interior y en relación a cada una de ellas,

⁹¹ Id. en párrafos 5.37, 5.38 y 5.39.

sino también en la relación con terceros países⁹². Esto se preserva en la forma de integración económica que los tres Estados soberanos han escogido seguir y por lo tanto, resulta fundamental el que exista un balance de derechos y obligaciones entre ellos. No obstante, la ley Helms-Burton pretende interferir en la política exterior y comercial de otros Estados y por ello no es compatible con las premisas fundamentales del TLCAN, toda vez que las consecuencias de ser sujeto de una demanda conforme al procedimiento establecido en el título III, demuestran no sólo la severidad del rompimiento de Estados Unidos con un gran número de artículos específicos del TLCAN, sino que también demuestran cómo el título III minimiza los objetivos fundamentales del TLCAN. Lejos de respetar estos objetivos, los Estados Unidos han interferido intencionalmente en el comercio y la inversión de las otras Partes con Cuba.

La razón por la cual el título III pretende lo anterior es con el fin de exponer la inversión mexicana y canadiense y las exportaciones a los Estados Unidos, a un "recurso" que resulta deficiente en cualquier base legal en derecho internacional. Esto se observa claramente en los

⁹² Por ejemplo, la obligación del trato nacional del Artículo 301 preserva el derecho soberano de cada Parte de escoger cómo regulará el comercio dentro de su territorio. Cada Parte es libre de regular la venta, obtención, transportación, distribución o uso de bienes siempre y cuando vaya de acuerdo al trato nacional de bienes de otras Partes. Una Parte no está obligada a regular la venta, obtención, transportación, distribución o uso de bienes de la misma manera que otras Partes.

objetivos de la misma ley Helms-Burton que de manera clara establece lo siguiente:

- La sección 301(6) sostiene que al traficar se “provee de beneficios financieros muy necesitados incluyendo alta circulación, petróleo e inversión productiva y experiencia, al actual gobierno Cubano y por ello socava la política exterior de Estados Unidos”.

Por otro lado, el Congreso estadounidense comentó⁹³: “Los títulos III y IV buscan proteger el interés de nacionales estadounidenses cuyas propiedades fueron confiscadas ilícitamente en el territorio cubano a través de dos opciones principalmente: fincando responsabilidad sobre personas o compañías que, con conocimiento y de manera intencional, trafican en dichas propiedades, pudiéndose exigir ante Cortes estadounidenses, el pago de los daños ocasionados (título III), y por otro lado, excluyendo del territorio estadounidense o negándole su entrada, a cualquier persona extranjera que se considera trafica en una propiedad confiscada (título IV). Así observamos, que la legislación pretende por un lado, crear un efecto desalentador que negaría al actual régimen cubano, la posibilidad de captar capital de empresarios extranjeros y por otro lado, desalentar a nacionales de un

tercer país de obtener provecho de propiedades confiscadas ilegalmente, lo que coadyuvaría a preservar esas propiedades hasta en tanto sus legítimos dueños puedan recuperarla o bien obtener la justa compensación⁹⁴.

Diversas disposiciones de la misma ley y argumentos presentados por funcionarios estadounidenses dejan ver que el principal objetivo de la ley es forzar a Cuba a cambiar su régimen de gobierno por considerarlo nocivo para el mismo pueblo cubano y peligroso para la comunidad internacional, argumentos que no son objeto de análisis del presente trabajo, así como tampoco lo es la intención de los Estados Unidos, sino la forma y los medios adoptados para lograr estos cambios, es decir, la violación de las obligaciones adquiridas con México y Canadá en el TLCAN⁹⁵.

Las intenciones estadounidenses de presionar a otros países para cambiar su política comercial respecto de Cuba se hicieron presentes el 16 de julio de 1996, fecha en la cual el Presidente estadounidense

⁹³ En el Reporte de la Cámara No. 104-202 sobre la ley Helms-Burton.

⁹⁴ *Congressional and Administrative News*, 104th p. 25 y. 530, *Congress*, 2nd. Sess. Public Law 104-107..

⁹⁵ Se ha alegado que el verdadero propósito de la legislación es proveer un recurso para ciertos intereses permitiéndoles intimidar a compañías extranjeras haciéndolas compartir sus utilidades de Cuba a cambio de protección de una demanda por traficar. "The Great Cuban Scam: A Little-Known Loophole will Allow the Richest Exiles to Cash In", en *The Washington Post* (Marzo 3, 1996), en C1.

anunció que permitía la entrada en vigor del título III pero suspendía el derecho de los ciudadanos de presentar demandas en contra de traficantes, por un período de 6 meses, declarando al respecto:

“Al final de ese periodo, determinaré si procede dar fin a la suspensión, de manera absoluta o sólo en parte, basado en si los otros (países) se han unido a nosotros en la promoción de la democracia en Cuba. Nuestros aliados y amigos tendrán un fuerte incentivo para lograr un verdadero progreso porque, con el título III en vigor, la responsabilidad se establecerá irreversiblemente durante el periodo de suspensión y las demandas se podrán presentar inmediatamente cuando se levante la suspensión. Y por esa misma razón, las compañías extranjeras tendrán un fuerte incentivo para cesar inmediatamente el tráfico en propiedades expropiadas, única manera segura de evitar demandas futuras.

Nuestros aliados y socios de negocios extranjeros saben por nuestras acciones de los últimos cuatro meses, que mi Administración está determinada a implementar vigorosamente la ley Libertad. Por ejemplo, el título IV de la ley impide la entrada a Estados Unidos a los

individuos que lucran en propiedades confiscadas a ciudadanos estadounidenses. Mi administración ya ha empezado a dar avisos a varios nacionales extranjeros de que ya no podrán entrar a los Estados Unidos. En vez de enfrentar esta perspectiva, un número significativo de compañías extranjeras han preferido salir de Cuba, reduciendo de esta manera los flujos de recursos que el régimen cubano utiliza para mantener su dominio en el poder⁹⁶.

La Declaración de la “Decisión del Presidente” de la Casa Blanca también es clara en relación con el efecto pretendido de permitir que el título III surta efectos mientras se suspende el derecho a presentar una demanda:

“El Efecto de permitir que el título III entre en vigor y suspender el derecho de presentar causas de acción:

- Incrementa en aliados y compañías extranjeras el nivel de riesgo de ser demandados: la responsabilidad será establecida irreversiblemente y las

⁹⁶ La Casa Blanca, Oficina de la Secretaría de Prensa, *Declaración del Presidente*, Julio 16, 1995.

compañías no podrán prevenir demandas si se levanta la suspensión o no se renueva en adelante.

- Impedirá el tráfico en propiedades expropiadas porque la amenaza de posibles demandas futuras es real.
- Ofrece una oportunidad de seis meses para los aliados de Estados Unidos y corporaciones extranjeras de llegar a un acuerdo en la política para presionar a Cuba a cambiar”.⁹⁷

5.2.1 El bloqueo económico impuesto por los Estados Unidos a Cuba quedó claramente señalado en el TLCAN

Así como quedaron reconocidas las diferencias internas entre las partes del TLCAN, en el mismo texto quedaron comprendidas las diferencias en sus respectivas políticas exteriores. En efecto, en virtud del hecho de que los Estados Unidos habían mantenido un bloqueo respecto de Cuba por más de treinta años, al momento en que las Partes negociaron el TLCAN reconocieron la necesidad de hacer mención respecto de dicho bloqueo en el mismo tratado y específicamente lo consideraron dentro del contexto de normas que regulan el comercio de bienes, el comercio de servicios, inversión y compras del Estado.

En el contexto del comercio de bienes, mientras el TLCAN limita la capacidad de las Partes para imponer restricciones cuantitativas al comercio entre ellos, también reconoce que cada una de las Partes puede decidir no comerciar con un tercer país⁹⁸. De acuerdo con esto, los Estados Unidos están facultados para limitar o prohibir la importación de otra Parte del TLCAN de un bien el cual es producto de Cuba. También puede controlar la exportación de bienes desde su territorio a las otras Partes del TLCAN para asegurar que esos bienes no sean re-exportados a Cuba sin ser primero consumidos en el territorio de las otras Partes. Estas disposiciones resultan compatibles con los derechos y obligaciones multilaterales de las Partes. El artículo 309 establece claramente que la liberalización del comercio bajo el TLCAN no requiere que una Parte se obligue, como consecuencia del mismo tratado, a aceptar la importación de bienes cubanos o exportación de bienes de Estados Unidos a Cuba.

Las Partes también contemplaron el bloqueo cubano en el contexto de inversión y comercio en servicios. Así, en disposiciones análogas al artículo 309⁹⁹ se permite a una Parte (*denying*) negar los

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ artículo 309.3.

⁹⁹ en los Artículos 1113: Negación de Beneficios (en el capítulo de inversión) y 1211: Negación de Beneficios (en el capítulo de servicios).

beneficios del capítulo a proveedores de inversiones o servicios pertenecientes o controlados por nacionales de una no-Parte con la que la Parte *denying* no desea mantener relaciones diplomáticas, o en donde la Parte *denying* mantiene medidas con respecto a la no-Parte que prohíben las transacciones que se violarían o evitaran si los beneficios del Capítulo se otorgaran a la empresa¹⁰⁰.

El bloqueo estadounidense impuesto a Cuba había estado en vigor por más de 30 años cuando las Partes negociaron el texto de los artículos 309, 1131 y 1211. Es evidente que las Partes contemplaron específicamente la existencia del bloqueo y establecieron disposiciones que permitieran que continuara a pesar de la entrada en vigor del TLCAN, sin olvidar su potencial efecto indirecto y adverso en las otras Partes. Sin bloqueo, las Partes también fueron cuidadosas de preservar sus áreas respectivas de autonomía nacional.

5.3 Incompatibilidad de la ley Helms-Burton con el TLCAN

5.3.1 La Helms-Burton y el Artículo 309 del TLCAN

¹⁰⁰El Artículo 1005 (en el capítulo de compras del Estado) contiene provisiones similares.

La promulgación de la ley debilita las premisas fundamentales de las normas que regulan el comercio de bienes conforme al TLCAN y violenta lo previsto en el artículo 309. En virtud de que el título III intenta controlar las actividades de comercio de nacionales mexicanos y canadienses, el mismo debe ser examinado a la luz de disposiciones que regulan el comercio de bienes y las obligaciones de Estados Unidos. El Artículo XI del GATT¹⁰¹ quedó incorporado en el artículo 309 del TLCAN y al respecto podemos decir que Estados Unidos se ha inclinado por una interpretación amplia y liberal del Artículo XI (que prohíbe las “restricciones” a la importación “sin importar si se hacen a través de cuotas, licencias de importación o de exportación u otras medidas”)¹⁰².

Sabido es que los Estados Unidos comenzaron imponiendo restricciones al comercio con Cuba en 1962 y de una manera consecutiva han dictado leyes y disposiciones tendientes a expandir el alcance de estas restricciones. Por ejemplo, en 1992 la Ley para la Democracia Cubana (*Cuban Democracy Act*) extendió la obligación de cumplir con el bloqueo a subsidiarias extranjeras de compañías estadounidenses. Ahora, con la ley Helms-Burton Estados Unidos ha adoptado un tipo especial de bloqueo secundario mediante el cual busca

¹⁰¹ El cual ha sido objeto de extensas discusiones en páneles del GATT

restringir las actividades comerciales de personas que no tienen un vínculo con Estados Unidos a través de títulos de propiedad o control por personas de Estados Unidos.

En virtud de su alcance extraterritorial, la ley impone una restricción de facto al comercio mexicano y canadiense con respecto de Cuba, lo que resulta un hecho extraordinario e irregular, toda vez que la restricción se está imponiendo *no* por México o Canadá en ejercicio de sus derechos soberanos, sino que está siendo impuesta por los Estados Unidos en su intento de extender sus restricciones al comercio e inversión y, de esta manera pasa por encima del derecho de sus socios del TLCAN de mantener políticas comerciales independientes y autónomas. Al crear una causa de acción para el “tráfico” (la cual intenta interferir en las relaciones comerciales de México y Canadá con Cuba), los Estados Unidos han violado el artículo 309.1¹⁰³ introduciendo una restricción extraordinaria a la importación para suplir sus restricciones de tanto tiempo al comercio con Cuba. Al incluir en la

¹⁰²Ver, por ejemplo, los argumentos de Estados Unidos en *In the Matter of a Landing Requirement for Pacific Salmon and Herring*.

¹⁰³ Artículo 309. Restricciones a la importación y exportación.

1. Salvo que se disponga otra cosa en este Tratado, ninguna de las Partes podrá adoptar o mantener ninguna prohibición o restricción a la importación de cualquier bien de otra Parte o a la exportación o venta para exportación de cualquier bien destinado a territorio de otra Parte, excepto lo previsto en el Artículo XI del GATT, incluidas sus notas interpretativas. Para tal efecto, el Artículo XI del GATT y sus notas interpretativas o cualquier otra disposición equivalente de un acuerdo sucesor del cual formen parte todas las Partes, se incorporan en este Tratado y son parte integrante del mismo.

definición de “traficar” el “involucrarse en una actividad comercial utilizando o de otra manera beneficiándose de una propiedad confiscada”, los Estados Unidos han creado una ley de tal extensión que podría llegar hasta cualquier persona mexicana o canadiense que obtiene bienes de o provee de bienes a una entidad cubana que se dice utiliza una propiedad confiscada.

Una lectura sencilla de la ley nos surge que una compañía mexicana que obtuvo tabaco de Cuba y manufacturó cigarros en México podría estar traficando y de esta manera expuesto a una reclamación conforme al título en Estados Unidos si el tabaco es originario de una granja expropiada (en virtud de que obtiene ganancias y por lo tanto se beneficia). Así, un nacional mexicano que pretendidamente “trafica en propiedades confiscadas” y que ha exportado a los Estados Unidos en el pasado deberá preocuparse de no exportarle a los Estados Unidos mientras el título III esté en vigor, toda vez que podría enfrentarse a una costosa defensa de una acción la cual está repleta de injusticia. Si la demanda resulta exitosa sus bienes, incluyendo bienes enviados a los Estados Unidos, estarían sujetos a procedimientos de ejecución para satisfacción de una sentencia condenatoria de pago.

Además de buscar restringir el comercio entre México y Cuba, el título III también implica restricciones directas a la importación de bienes de origen mexicano a los Estados Unidos. A pesar de que el

TLCAN respeta el derecho soberano de una Parte de no mantener relaciones normales de comercio con un tercer país, no permite que una Parte imponga esa política a otras Partes del TLCAN.

Efectivamente, la autonomía de la política comercial de cada Parte se reconoce no sólo por el hecho de que el TLCAN no crea una política comercial común vis-à-vis las no-Partes, sino también por el contenido del artículo 309.4. Las partes reconocieron en ese párrafo que la administración del bloqueo comercial de una Parte con un tercer país no podía causar efectos en el territorio de otra Parte y por consecuencia acordaron que:

“En el caso de que una Parte adopte o mantenga una prohibición o restricción a la importación de un bien de un país que no sea Parte, a petición de cualquiera de ellas, las Partes consultarán con el objeto de evitar la interferencia o la distorsión indebidas en los mecanismos de precios, comercialización y distribución en otra Parte.”

Mientras los párrafos precedentes al artículo 309 hablan sobre las restricciones al comercio entre las Partes, el párrafo 4 va más allá para tratar la interacción entre las obligaciones que gobiernan el

comercio intra-TLCAN y la política comercial de una Parte vis-à-vis un tercer país. Con respecto a esto, el TLCAN contiene una disposición la cual específicamente se ajustó al bloqueo cubano.

La ley Helms-Burton resulta una medida restrictiva al comercio. A la luz de su clara intención, la ley va más allá del grado de interferencia contemplado en el subpárrafo 4 y atenta contra la autonomía de México para mantener relaciones comerciales diferentes con Cuba; este es el apuntalamiento esencial del artículo 309.4 el cual Estados Unidos ha ignorado completamente.

La consecuencia expresa e intencional del título III es la alegada suplantación unilateral de una política comercial y exterior de las dos Partes del TLCAN con la de una Parte del TLCAN. Esto no es un mero incidente o efecto de extensión de una política dirigido a las actividades de personas situadas en territorio de Estados Unidos. Por el contrario, el título III intenta llegar más allá del bloqueo creando un ambiente de preocupación en otras naciones que no se suscriban a la política del bloqueo de Estados Unidos. Esto no sólo va directamente contra el objetivo específico expresado en el artículo 309.4, sino que también socava una de las premisas fundamentales del TLCAN, que es un acuerdo entre tres Estados soberanos que están plenamente

facultados, dentro de sus respectivas áreas de jurisdicción, a mantener diferentes políticas vis-à-vis terceros países.

5.3.2 El título III y el Capítulo de Inversión del TLCAN

Por muchos años, la regulación y control de la inversión extranjera ha sido un tema importante en las relaciones entre México y Estados Unidos. Después de un considerable debate y una cuidadosa negociación México estuvo de acuerdo en la inclusión de disciplinas comprensivas para ofrecer protección a la inversión extranjera de sus socios del TLCAN. Este fue un paso importante y se vio como altamente significativo en las negociaciones del TLCAN. México, tomando en cuenta lo valioso de la relación comercial con sus socios, ha abierto sectores anteriormente restringidos, lo cual atrajo a inversionistas de las otras Partes. De hecho, México ha eliminado sus restricciones a la inversión de una manera mas rápida que conforme a los compromisos adquiridos en el mismo TLCAN. Irónicamente, los Estados Unidos buscan negar a inversionistas mexicanos los beneficios que en materia de inversión ofrece el tratado.

5.3.2.1 Las Protecciones del Capítulo Once

Los inversionistas del TLCAN tienen derecho a todas las protecciones comprendidas en el capítulo XI, específicamente en los artículos 1102, 1105 y 1110.

Los inversionistas de las Partes tienen derecho de esperar que sus inversiones en los Estados Unidos tengan la completa protección del capítulo XI.

Sin embargo, los Estados Unidos han:

- (i) fallado en otorgar trato nacional de acuerdo con el artículo 1102¹⁰⁴;

¹⁰⁴ Artículo 1102. Trato Nacional.

1. Cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propio inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción operación, venta u otra disposición de las inversiones.
2. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de inversionistas de otra Parte, trato no menos favorable que el que otorga, en circunstancias similares, a las inversiones de sus propios inversionistas en el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.
3. El trato otorgado por una Parte, de conformidad con los párrafos 1 y 2, significa, respecto a un estado o una provincia un trato no menos favorable que el trato más favorable que ese estado o provincia otorgue, en circunstancias similares a los inversionistas e inversiones de la Parte de la que forman parte integrante.
4. Para mayor certeza, ninguna Parte podrá:
 - a) imponer a un inversionista de otra Parte el requisito de que un nivel mínimo de participación accionaria en una empresa establecida en territorio de la Parte, esté en manos de sus nacionales, salvo que se trate de acciones nominativas para directivos o miembros fundadores de sociedades; o
 - b) requerir que un inversionista de otra Parte, por razón de su nacionalidad, venda o disponga de cualquier otra manera de una inversión en territorio de una Parte.

- (ii) fallado en cumplir con los requerimientos del artículo 1105¹⁰⁵ de tres maneras diferentes a través de :
 - (a) su falta de otorgar a las inversiones de inversionistas mexicanos trato de acuerdo al derecho internacional;
 - (b) su falta de otorgar trato justo y equitativo a inversiones de inversionistas mexicanos; y
 - (c) su debilitamiento de la inmunidad soberana de los medios y agencias del Estado mexicano; y
- (iii) creando un recurso *in terrorem* que, si se aplica, someterá a aquellos inversionistas del TLCAN que están demandados por “traficar en propiedad confiscada” a considerables daños por adjudicación, con lo cual los Estados Unidos han tomado una medida que podría ser

¹⁰⁵ Artículo 1105. Nivel mínimo de trato.

1. Cada una de las partes otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto por el párrafo 1, cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte y a las inversiones de inversionistas de otra Parte, cuyas inversiones sufran pérdidas en su territorio debidas a conflictos armados o contiendas civiles, trato no discriminatorio respecto de cualquier medida que adopte o mantenga en relación con esas pérdidas.
3. El párrafo 2 no se aplica a las medidas existentes relacionadas con subsidios o ventajas que pudieran ser incompatibles con el Artículo 1102, salvo por lo dispuesto en el artículo 1108(7)(b).

considerada como equivalente a la expropiación de sus inversiones en Estados Unidos.

Como lo demuestran el comportamiento histórico de la legislación estadounidense respecto a Cuba y la declaración del Presidente, la ley Helms-Burton está dirigida a inversionistas y comerciantes extranjeros que, a través de los años, se han involucrado legítimamente en actividades de comercio e inversión en Cuba y ahora pueden tener un interés económico substancial en aquellas actividades. La ley los somete a una responsabilidad sin precedente por el solo hecho de involucrarse en actividades que son legítimas en su país de origen y en Cuba y los sitúa en el riesgo de pagar daños punitivos conforme a demandas de partes privadas a las cuales no les han hecho ningún mal legal. El título III busca imponer responsabilidad a personas extranjeras por actos de expropiatorios realizados por un Estado soberano, con lo cual los Estados Unidos pretenden obligar a comerciantes e inversionistas extranjeros a abandonar sus actividades de comercio e inversión en Cuba (y por consiguiente sufrir pérdidas) o enfrentar demandas privadas por daños punitivos en Estados Unidos (y por consiguiente sufrir pérdidas).

5.3.2.2 El Principio de Autonomía del Capítulo de Inversión

En virtud de que durante la negociación del TLCAN las Partes contemplaron sus respectivas diferencias en sus políticas de comercio vis-à-vis terceros países, buscaron asegurar que los derechos y obligaciones establecidos en el capítulo XI se aplicaran únicamente a las inversiones de inversionistas del TLCAN y no estuvieran obligados a extender las protecciones del capítulo a inversionistas afiliados a terceros países que una Parte considerara que no deberían disfrutar de los beneficios indirectos del Capítulo. De acuerdo con esto, el artículo 1113, titulado “Denegación de Beneficios”, establece:

1. Una Parte podrá negar los beneficios de este capítulo a un inversionista de otra Parte que sea una empresa de esa Parte y a las inversiones de dicho inversionista, si dichas empresas son propiedad o están controladas por inversionistas de un país que no es Parte y:
 - a) la Parte que deniegue los beneficios no mantiene relaciones diplomáticas con el país que no es parte; o
 - b) la Parte que deniegue los beneficios adopta o mantiene medidas en relación con el país que no es Parte, que prohíben transacciones con esa empresa o que serían violadas o eludidas si los beneficios de este capítulo se otorgan a esa empresa o a sus inversiones.

2. De conformidad con los artículos 1803, “Notificación y suministro de información”, y 2006, “Consultas” y previa notificación y consulta, una Parte podrá denegar los beneficios de este capítulo a un inversionista de otra Parte que sea una empresa de dicha Parte y a las inversiones de tal inversionista, si inversionistas de un país que no sea Parte son propietarios o controlan la empresa y ésta no tiene actividades comerciales sustanciales en el territorio de la Parte conforme a cuya ley está constituida u organizada.

Lo anterior demuestra que durante la negociación del tratado las partes reconocieron:

- que cada gobierno tiene una prerrogativa de política exterior vis-à-vis terceros países preservada por el tratado, la cual debe ser respetada por las otras Partes;
- la decisión de negar los beneficios es la excepción más que la regla; y
- el derecho de negar beneficios del capítulo está limitado a situaciones en las que el inversionista pertenece o está controlado por inversionistas del país sujeto a bloqueo económico.

De lo anterior, resulta evidente que, no obstante que el artículo 1113 preserva el derecho de los Estados Unidos de negar beneficios, ese derecho no puede ser ejercido de manera que atropelle las mismas

prerrogativas de política exterior de México y Canadá o que viole los derechos de inversionistas mexicanos y canadienses establecidos en el TLCAN. Es decir, conforme al artículo 1113, los Estados Unidos únicamente estarían facultados para rehusarse a otorgar las protecciones del capítulo XI a un inversionista de México si, por ejemplo, una empresa Cubana pertenece o controla al inversionista mexicano, de otra manera, los Estados Unidos deben otorgar las protecciones del capítulo XI a las inversiones de los inversionistas Mexicanos. Existe un gran número de inversionistas mexicanos que han tenido por mucho tiempo inversiones substanciales en los Estados Unidos y que también se involucran en el comercio en Cuba. Esos inversionistas no pertenecen o están controlados por inversionistas de una no-Parte (ice. Cuba) por lo que son "*bona fide*" inversionistas del TLCAN y por lo tanto deben gozar de sus beneficios.

5.3.2.3 La Negación de Trato Nacional

a) La Obligación de Trato Nacional

El artículo 1102.1 del TLCAN establece que "Cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propio inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición,

expansión, administración, conducción operación, venta u otra disposición de las inversiones.”

La obligación del trato nacional está calculada en términos amplios para cubrir todo el rango del transcurso de vida y actividades de la inversión y las obligaciones relacionadas de cada Parte. La creación de la causa de acción conforme al título III de la ley, conlleva elementos punitivos substanciales y resulta una medida que afecta adversamente la dirección, conducción y operación de la inversión de un inversionista.

b) Efecto de facto del título III

A pesar de que el título III ostensiblemente se aplica a personas de cualquier país (incluyendo a los estadounidenses que sean “traficantes”, su aplicación refuerza la negación de trato nacional a las inversiones de inversionistas de otras Partes, lo cual fue completamente la intención de los Estados Unidos. Los inversionistas estadounidenses no están en riesgo de ser demandados porque, en virtud del bloqueo económico impuesto a Cuba por los Estados Unidos, los estadounidenses tienen prohibido involucrarse en operaciones de comercio e inversión en Cuba¹⁰⁶. Por lo tanto, en virtud de que se encuentran prevenidos de hacer inversiones en Cuba o de realizar

negocios con Cuba, como una cuestión práctica los estadounidenses no podrían encontrarse traficando en propiedades confiscadas y de esa manera no podrían ser responsables de pagar hasta cuatro veces el valor de dicha propiedad.

No obstante que la ley Helms-Burton puede parecer neutral, el hecho de que tiene la intención de aplicarse y se aplica sólo a medidas extranjeras se hizo claro por el Congreso y el Presidente al declarar que:

“Estas disposiciones tienen la intención primeramente de crear un efecto desalentador que negará al actual régimen Cubano capital empresario, desalentará a los nacionales de terceros países de buscar un beneficio de propiedades confiscadas ilegalmente, y ayudará a preservar esas propiedades hasta que los dueños legítimos puedan realizar su reclamación de manera exitosa.

Al final de ese periodo, Yo determinaré la manera de concluir la suspensión, por completo o en partes, con base en la manera en que otros se nos hayan unido en la promoción de la democracia en Cuba. Nuestros aliados y amigos tendrán un gran incentivo para realizar

¹⁰⁰ Situación vigente desde el 3 de febrero de 1962.

verdaderos progresos, porque, en efecto, con el título III en vigor la responsabilidad quedará establecida de manera irreversible durante el periodo de suspensión y las demandas podrán presentarse en forma inmediata cuando la suspensión finalice. Y por la misma razón, las compañías extranjeras tendrán un incentivo fuerte para cesar inmediatamente el tráfico en propiedades confiscadas —el único camino seguro para evitar futuras demandas¹⁰⁷.

Más aún, conscientes de las actividades que realizan estadounidenses en territorio cubano, la ley establece excepciones que los protegen. Tal es el caso en que a pesar de la existencia del bloqueo, si un ciudadano estadounidense fuera descubierto traficando en propiedades confiscadas proporcionando servicios de telecomunicaciones que se interconectan con el servicio cubano de telecomunicaciones nacionalizado (con lo cual podría aumentar la responsabilidad potencial), estaría exento de responsabilidad toda vez que así se establece en la definición de tráfico. Por lo tanto, podemos decir que un efecto práctico de la ley es que únicamente se encuentran sujetas a su aplicación, personas extranjeras que no están sujetas al bloqueo económico impuesto por Estados Unidos a Cuba y no sólo

¹⁰⁷ Declaración del Presidente del 16 de julio de 1996.

pueden estar sujetas a una demanda por el valor de un bien que no han expropiado ni podrán hacerlo, (y por el cual, por lo tanto, no podrían ser sujetos de responsabilidad), sino que también están sujetos al pago de una indemnización por los daños punitivos, la cual es de tres veces el valor de la propiedad confiscada.

Como fue señalado por el Departamento de Estado estadounidense¹⁰⁸, los inversionistas y comerciantes extranjeros son el objetivo del título III, manifestado al respecto que, “el título III se aplicará a aquellos actos de empresas extranjeras y personas no estadounidenses que se involucren con bienes muebles o inmuebles, localizados en otro país sin más relación directa con los Estados Unidos que la nacionalidad actual del titular de la reclamación de expropiación de dicha propiedad”.¹⁰⁹

De conformidad con la ley Helms-Burton, todos los inversionistas de México que tengan propiedades en los Estados Unidos y que también tengan relación con propiedades confiscadas en Cuba, están potencialmente sujetos a rigurosos procedimientos legales en los Estados Unidos y parece ser que ningún inversionista estadounidense

¹⁰⁸ En un comunicado de prensa enviado al Congreso titulado “Consideraciones Legales en relación con el título III de la Ley para la Libertad Cubana y la Solidaridad Democrática”.

¹⁰⁹ Registros del Congreso estadounidense del 12 de octubre de 1996, sess. 15107.

está sujeto a esta situación. En caso de que un inversionista mexicano establezca subsidiarias o filiales en los Estados Unidos, dichas subsidiarias o filiales estarán sujetas a la aplicación de la legislación estadounidense, incluyendo el bloqueo económico en contra de Cuba y en ningún momento podría alegarse la excepción de la aplicación de la legislación estadounidense a dichas filiales o subsidiarias de inversionistas mexicanos dentro del ámbito territorial de la jurisdicción estadounidense; sin embargo, el que Estados Unidos intente sujetar inversiones de inversionistas mexicanos a una ley que en la práctica se aplica únicamente a personas extranjeras y que establece responsabilidad, no por las actividades de dichos inversionistas en los Estados Unidos, sino por sus actividades fuera de la jurisdicción territorial de los Estados Unidos resulta un grave problema.

Antecedentes jurisprudenciales del GATT establecen que las disposiciones relativas a trato nacional serán aplicadas con rigurosidad, por lo tanto, una medida que aparentemente no resulta discriminatoria será de cualquier forma considerada como una violación al artículo III del GATT si su efecto es dar trato menos favorable a los bienes importados. Aplicando este principio en el contexto de inversiones, y no obstante el hecho de que la ley se aplica a todas las "personas" que "trafiquen en propiedades confiscadas", al aplicar el largo bloqueo económico estadounidense a los ciudadanos estadounidenses, en

realidad la ley se aplica únicamente a extranjeros y serán únicamente los inversionistas extranjeros los que están sujetos a un trato menos favorable en este riguroso “recurso”.

Si examinamos de una forma conjunta el bloqueo preexistente y el título III podemos obtener como resultado que en la práctica, únicamente inversionistas extranjeros son seleccionados para un trato punitivo como fue reconocido por el mismo Departamento de Estado. De conformidad con el artículo 1105.1 del TLCAN, los Estados Unidos están obligados a proporcionar a las inversiones de los inversionistas de otra Parte “trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas”, esta obligación está claramente contenida en el artículo 1105 del TLCAN y así, las inversiones regidas por el TLCAN (y sus respectivas Partes) tienen derecho a dirigir y conducir sus relaciones con conocimiento de que sus inversiones en la otra Parte serán sujetas a una completa protección del derecho internacional. Los Estados Unidos han sido los líderes y defensores en el desarrollo de la aplicación del derecho internacional en esta área.

5.3.3 Violaciones de los Estados Unidos a las leyes de Jurisdicción del Derecho Internacional.

Los inversionistas sujetos a la aplicación del TLCAN y las otras partes del TLCAN tienen derecho a esperar que cada parte respete los límites de jurisdicción que el derecho internacional establece para cada Estado.

Con la puesta en vigor de la ley Helms-Burton, los Estados Unidos han excedido su jurisdicción, contrariando al artículo 1105.1, al intentar poner en práctica lo que el Departamento de Estado describió como “la aplicación de la ley estadounidense de manera extraterritorial”¹¹⁰. El título III de la ley intenta justificar su largo alcance, manifestando que el derecho internacional “reconoce que una nación tiene la facultad de establecer reglas legales con respecto a aquellas conductas realizadas fuera de su territorio que tendrán o intentarán tener efectos sustanciales dentro de su territorio”¹¹¹. Este es un argumento simplista e insostenible que va en contra del lenguaje del TLCAN (el cual fue cuidadosamente negociado) y por otro lado, contraviene la posición legal del Departamento de Estado y motivo de las protestas diplomáticas de los socios comerciales de los Estados Unidos, quienes tienen un gran interés en la forma de aplicación de la ley Helms-Burton. El problema de los Estados Unidos sobre su derecho para actuar de conformidad con la legislación internacional fue

¹¹⁰ Id. s. 15106.

¹¹¹ Sección 301(9)

presentada por el Departamento de Estado. En sus "Consideraciones legales relativas al título III de la Ley para la Libertad Cubana y la Solidaridad Democrática" establece que:

De conformidad con el derecho internacional y como una práctica establecida por los Estados, existen grandes límites aceptados relacionados con el establecimiento de la autoridad jurisdiccional de un Estado, (por ejemplo, para hacer aplicable su legislación a la conducta de ciertas personas, así como a los intereses de personas respecto de objetos). En ciertas circunstancias, un Estado podrá aplicar su legislación a conductas extraterritoriales y a intereses en propiedades fuera de su territorio. Por ejemplo, un Estado podrá hacerlo en limitadas circunstancias, cuando la conducta tiene o tendrá "efectos substanciales" en su territorio. La versión de Senado relativa a la ley, manifiesta que el llamado "tráfico" en propiedades confiscadas tiene un efecto sustancial en los Estados Unidos. Muchos han defendido explícitamente la ley LIBERTAD en este contexto.

Sin embargo, considero difícil que los Estados Unidos reclamasen jurisdicción sobre propiedades ubicadas en un país extranjero y

expropiadas en violación al derecho internacional, toda vez que resulta difícil imaginar cómo el tráfico subsecuente en dicha propiedad tiene un efecto sustancial sobre el territorio de los Estados Unidos. Conforme al derecho internacional está claramente establecido que “traficar” en dichas propiedades confiscadas no puede afectar la obligación legal de Cuba de compensar a los reclamantes estadounidenses por las pérdidas sufridas. Los efectos actuales de una expropiación ilegal de propiedades son experiencias de ese momento mismo, no de actos posteriores y por lo tanto, el argumento de que si se utiliza o transfiere la propiedad confiscada se puede interferir con las posibilidades de restituir la propiedad es difícil que se caracterice como un efecto sustancial conforme al derecho internacional, en virtud del cual la obligación relativa a la propiedad es del Estado expropiador, el cual deberá satisfacer la obligación a través del pago de una apropiada compensación que sustituya la restitución.

Como regla general, aún cuando la conducta tenga efectos sustanciales en el territorio de un Estado, el derecho internacional también condiciona a un Estado para aplicar su legislación de manera extraterritorial solo cuando el hacerlo resulte razonable desde el punto de vista de ciertos factores habituales. A este respecto, han surgido numerosos argumentos en defensa de la falta de racionalidad de los derechos que otorga el título III de la ley Helms-Burton . Los factores

habituales para criticar la aplicación extraterritorial de medidas jurisdiccionales son principalmente las conexiones entre el Estado regulador por un lado y una persona o una conducta regulada, por el otro. El título III regula actos de entidades extranjeras y ciudadanos no estadounidenses que se involucren con propiedades (muebles o no) localizadas en otro país sin que exista mas conexión directa con los Estados Unidos que la nacionalidad actual de la persona que es titular de una reclamación certificada sobre dicha propiedad. Mas aún, la actual conducta sobre la cual se establece responsabilidad - transacciones privadas que involucren la propiedad - no viola ningún principio establecido por el derecho internacional.

Otro argumento común sobre la poca racionalidad de esta ley, es la extensión en el ejercicio de la jurisdicción de los Estados Unidos, en contravención a las prácticas internacionales. A este respecto, se puede apreciar que los principios contenidos en el título III no son compatibles con las costumbres del sistema internacional y otros Estados no han adoptado legislaciones similares. No existe conexión entre los Estados Unidos y la conducta de los inversionistas¹¹² en relación con la propiedad ubicada en territorio cubano, que justifique conforme al derecho internacional la reclamación de los Estados Unidos. Por lo tanto, si no existe conexión y se establece una responsabilidad por actos relacionados con la propiedad localizada en el

territorio de otro Estado, se ponen en riesgo los principios del derecho internacional y con ello las causas de acción contenidas en el título III van en detrimento de la previsibilidad necesaria para el comercio y la inversión entre los países que suscribieron el TLCAN¹¹³.

Un principio bien establecido del derecho internacional es el que la ley del lugar en donde el bien está situado (*lex situs*) determina no solo la naturaleza del bien, sino también los derechos, obligaciones y documentos relacionados con el mismo¹¹⁴. Por lo tanto, la naturaleza legal de una propiedad o su inmovilidad se define por la ley aplicable en el territorio en donde el bien se encuentra ubicado y pretender aplicar una tercera legislación iría mas allá de lo que establece este principio.

Todas las cuestiones que surgen en relación con los derechos sobre inmovilidad se rigen por la ley del lugar en donde el bien inmovible está localizado¹¹⁵. “Este principio general está más allá de

¹¹² Tal como el Departamento de Estado lo ha manifestado.

¹¹³ Ver en esta materia el Preámbulo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte:

Los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos (México), de Canadá y de los Estados Unidos de América (Estados Unidos), decididos a:

Asegurar un marco comercial previsible para la planeación de las actividades productivas y de la inversión;

¹¹⁴ Dickey & Morris, *Conflicto de Leyes*, 1993, p. 916.

¹¹⁵ J.G. Castel (1994) p. 437

toda discusión y se aplica a derechos de cualquier tipo”¹¹⁶ y estas reglas generales son consideradas de aplicación universal¹¹⁷. Por consecuencia, un bien inmueble está sujeto a la ley municipal del Estado Soberano en el cual se ubica¹¹⁸ y las inversiones extranjeras relacionadas con dicha propiedad también entran en la jurisdicción del estado huésped con su entera voluntad.

Por ejemplo, la Convención para la Resolución de Controversias en materia de Inversión entre Estados y Nacionales de otro Estado

¹¹⁶ Dicey And Morris, *supra* note. 50, p. 960.

¹¹⁷ Cheshire Derecho Internacional Privado, 1965, p. 501.

¹¹⁸ Scharzenberger, Derecho Internacional e Inversión, p. 4. Un ejemplo interesante de la regulación de estos principios se encuentran generalmente a nivel municipal, como en la Convención de Viena sobre Jurisdicción y Ejecución de Sentencias en materia Civil y Comercial. Si bien solo es aplicable a las relaciones con o entre países europeos, es un ejemplo relevante que reconoce el principio por Estados de diferentes sistemas legales:

Jurisdicción exclusiva: Artículo 16:

Los siguientes tribunales tienen jurisdicción exclusiva independientemente del domicilio

1. (a) en procedimientos que tengan como objetivo derechos *in rem* en bienes inmuebles o posesiones de bienes inmuebles, los tribunales de cada estado contratante en el cual el bien está localizado;...

Un ejemplo similar es la Convención sobre el Derecho Aplicable a las Obligaciones Contractuales realizada bajo los auspicios de la Comunidad Económica Europea. El artículo relevante establece:

Artículo 4: Legislación aplicable en caso de no existir opción.

3. A pesar de lo establecido en las disposiciones del párrafo 2 de este artículo, que la materia del contrato es un derecho sobre un bien inmueble o un derecho de uso sobre un bien inmueble se presumirá que el contrato está conectado con el país en donde se encuentra ubicada la propiedad.

Para los textos de ambas convenciones, ver por ejemplo, Alain Prujiner (editor), *Treaties and International Documents used in International Trade Law* (1992).

(CIADI)¹¹⁹. reconoce este principio cuando fija la legislación aplicable en una controversia sobre inversión:

Artículo 42: El Tribunal deberá resolver en una controversia de conformidad con aquellas reglas legales acordadas por las partes. En ausencia de dicho acuerdo, el Tribunal deberá aplicar la ley del Estado contratante en la disputa (incluyendo las reglas sobre conflicto de leyes) y aquellas reglas del derecho internacional aplicables.

De conformidad con lo previsto en esta Convención, el CIADI fija la regla convencional de la elección de la ley aplicable a la disputa y en caso de falta de elección de la ley, el CIADI regresa a la ley del Estado contratante, la cual será la ley del lugar en donde se encuentra la propiedad (por ejemplo, inversión), por lo que podemos concluir que la Convención reconoce que a falta de un acuerdo, será la legislación del Estado soberano la que regule la inversión y las reglas aplicables del derecho internacional deberán prevalecer. El principio de *lex situ* deriva del reconocimiento de que “la supremacía de un país en donde el bien está ubicado, tiene absoluto control sobre el bien incluyendo su dominio: sólo él solo puede otorgar derechos efectivos sobre el bien;

¹¹⁹ Impreso en Alain Prujiner (ed.), *Treaties and International Documents Used in International Trade Law* (1992). La Convención fue firmada en Washington el 18 de

sus tribunales están por si mismos -como regla general- facultados para ejercer su jurisdicción sobre el mismo”¹²⁰. Puesto de manera simple, la regla de *lex situ* es la expresión del principio de jurisdicción territorial e igualdad soberana de los Estados. En su crítica al título III el Departamento de Estado reconoce este principio legal: “El derecho internacional también requiere que un Estado considere la racionalidad en el eventual ejercicio de su jurisdicción, para balancear sus intereses en contra de otros Estados y considere abstenerse de hacerlo cuando los intereses de otros Estados se ponen en riesgo. Sería muy problemático reafirmar los intereses de Estados Unidos por desalentar el “tráfico” sin tomar en cuenta aquellos intereses del Estado en el que el bien está ubicado, sea en Cuba o en cualquier otra parte. El derecho internacional reconoce como un interés apremiante, la regulación de un Estado sobre los bienes que se encuentren dentro de sus fronteras. Estados Unidos defiende celosamente este derecho como un atributo de su soberanía. En contraste, desalentar transacciones relacionadas con propiedades confiscadas encuentran un pequeño fundamento en la práctica de Estado.

marzo de 1965 y entró en vigor el 14 de octubre de 1966.

¹²⁰ Dicey and Morris *supra* note, pág. 960.

El principio de igualdad soberana de los Estados regulada en el artículo 2(1) de la Carta de Naciones Unidas significa que la jurisdicción de un Estado dentro de su territorio es plena y por lo tanto, exclusiva.¹²¹

Las reglas de jurisdicción territorial han sido largamente establecidas y codificadas. Por ejemplo, quedó establecido en el caso *Cristina (Christina case)* en los siguientes términos:

“Es un atributo esencial de la soberanía de esta región así como de cualquier otra soberanía entre estados independientes el hecho de que posea jurisdicción sobre todas las personas y bienes que se encuentren dentro de los límites de su territorio en cualquier causa, civil y criminal”¹²².

La consecuencia natural de la regla de que un Estado tenga el poder soberano de ejercer su jurisdicción en su propio territorio, es que otros Estados no tienen posibilidad de ejercer dicho poder en el territorio de ese Estado. El principio y su consecuencia están sujetas únicamente a las excepciones establecidas en los tratados y costumbres internacionales y ninguna excepción puede aplicarse a las propiedades

¹²¹ Como se estableció en el caso de la Isla de Palmas: Soberanía en las relaciones entre Estados significa independencia. Independencia relacionada con una parte de la tierra es el derecho de que un Estado ejerza sus funciones sobre esa porción, en exclusión de cualquier otro Estado.

¹²² (1938) AC 485, pag. 496 quotes en M. Sornarajah, *El Derecho Internacional en la Inversión Extranjera* (1994).

señaladas por la ley Helms-Burton. El otorgar un derecho de acción por tráfico en propiedades situadas en territorio cubano, se puede interpretar como que los Estados Unidos pretenden regular el uso de una propiedad en un territorio que no es el suyo. Queda claramente señalado que los Estados Unidos encontrarían, que una ley extranjera que pretendiera regular transacciones sobre propiedades localizadas territorio estadounidense, resultaría en una intolerable infracción a su Soberanía. El análisis del Departamento de Estado confirma lo anterior al establecer que:

El hecho de que el derecho internacional limite a los Estados Unidos en el ejercicio de su jurisdicción, no implica que los tribunales de Estados Unidos deban perdonar las expropiaciones en casos válidos de jurisdicción de los Estados Unidos. Nuestros tribunales deben negarse a dar relevancia a cualquier expropiación cuando: 1) la expropiación viole el derecho internacional y la propiedad se encuentre en los Estados Unidos; o 2) en algunos casos, la propiedad tenga un nexo legal como causa de una acción establecida por el ejercicio permitido de una jurisdicción. De hecho, hablando de manera general, nuestras leyes prohíben a nuestros tribunales la aplicación de la doctrina del "acto de Estado" con respecto a los conflictos sobre propiedades expropiadas en violación al derecho internacional. Si aplicamos la doctrina podríamos, de lo contrario, bloquear la conducta de un Estado extranjero para

inspeccionarlo. Efectivamente, en un importante número de casos, el Departamento de Estado ha activado y manifestado su apoyo a estas proposiciones en casos anteriores ante tribunales estadounidenses para beneficiar a reclamantes estadounidenses, inclusive en relación con las reclamaciones en contra de Cuba. La dificultad con el título III de la ley estriba no en su buena intención para impugnar expropiaciones que violan el derecho internacional sino en su indefensible potencialidad en el ejercicio extraterritorial de su jurisdicción.

La ley Helms-Burton ignora los principios básicos del derecho internacional y de la jurisdicción. Los inversionistas están encontrando que la legitimidad de su relación con el bien en cuestión conforme a la *lex situs* y las leyes del Estado del que son nacionales, de repente resultan ilegítimos de acuerdo a las leyes de un tercero sin conexión, el cual no tiene ningún título legal que regule posesiones y le permita tener un control de bienes inmuebles ubicados fuera del territorio de su jurisdicción. Como reconoció el Departamento de Estado, las propiedades sobre las cuales se pretende ejercer una jurisdicción extraterritorial, no tienen mayor conexión con los Estados Unidos que la actual nacionalidad de la persona que sostiene una reclamación de expropiación. Ninguna actividad privada en relación con dicha propiedad, de conformidad con el derecho internacional, podría afectar una reclamación válida. La acción del título III para establecer la

jurisdicción es no solamente ilegítima e insostenible, sino innecesaria para proteger las reclamaciones. Al aplicar el título III, los Estados Unidos actuaron de manera contraria a los principios del derecho internacional en materia de jurisdicción.

El Departamento de Estado identificó 7 puntos principales en su aseveración de que la doctrina de los “efectos” corrobora la violación jurisdiccional de la ley:

- (i) el término “traficar” no tiene un “efecto substancial” dentro del territorio de los Estados Unidos;
- (ii) la afirmación de los Estados Unidos no puede ser justificada y razonable;
- (iii) la ley es diferente con los principios claramente establecidos por el derecho internacional en relación sobre la jurisdicción sobre bienes inmuebles que impliquen actos de entidades extranjeras y de ciudadanos no estadounidenses fuera de los Estados Unidos en relación con bienes inmuebles en otro Estado.
- (iv) la única conexión con los Estados Unidos -y es insuficiente para determinar la jurisdicción- es la nacionalidad del reclamante;

- (v) la reclamación sobre la conducta de violación no establece ningún principio del derecho internacional;
- (vi) La ley es totalmente incompatible con la práctica de Estado;
y
- (vii) el interés de los Estados Unidos es sustancialmente menor que los intereses del Estado en el cual se encuentra ubicada la propiedad.

5.4 Las reclamaciones en el marco del Derecho Internacional

Toda vez que la legislación establecida y la práctica sobre reclamaciones han tenido consecuencias directas para los inversionistas mexicanos y canadienses, la incorporación de las disposiciones del derecho internacional en el artículo 1105 del TLCAN también incluyen a la ley sobre reclamaciones. De manera clara, los usos y costumbres del derecho internacional establecen que cuando ocurre un acto de expropiación, la responsabilidad por compensar recae sobre el estado expropiador y la reclamación por la expropiación deberá hacerse no por la parte privada cuya propiedad es la materia de la apropiación sino por el Estado del cual es nacional, excepto cuando los Estados involucrados

han acordado expresamente, permitir que inversionistas en lo particular reclamen mediante un arbitraje con el Estado expropiador¹²³.

En relación con las reclamaciones internacionales existen los siguientes principios y costumbres establecidos por el derecho internacional y por los cuales existe aceptación de la práctica de Estado:

- (i) por sobreponer los intereses de uno (o más) de sus nacionales, el Estado reclamante eleva la reclamación a un estado de reclamación internacional;
- (ii) si la reclamación se va al arbitraje, se abre la posibilidad de que el Estado expropiador utilice cualquier medio de prueba¹²⁴.
- (iii) partiendo del hecho de que ha ocurrido un acto de expropiación, la cuestión sobre el monto de los daños puede ser establecida; y

¹²³ en el TLCAN las Partes acordaron un procedimiento de arbitraje inversionista-estado de conformidad con la parte B del capítulo XI. Un ejemplo es el Tribunal de reclamaciones de Irán-Estados Unidos.

¹²⁴ esto ha sido reconocido aun en el proceso de validación de reclamaciones establecido por la ley local en los Estados Unidos. La Comisión de Reclamaciones Certificadas podía adjudicar reclamaciones "de conformidad con la legislación sustantiva aplicable, incluyendo el derecho internacional" (estatuto 528 de la sección 404 del título IV, (1958), 22 U.S.C.-1642C (1964). El encargado formal remarcó el caso de la reclamación de como un ejemplo: La Comisión negó una reclamación basada en la conversión del gobierno de Checoslovaquia como el banco reclamante.....

- (iv) si la reclamación es negociada entre estados soberanos, ambos pueden buscar un acuerdo sobre su validez y monto.

5.5 Posición de los Estados Unidos con anterioridad a la entrada en vigor del título III.

La gran relevancia y la naturaleza misma del derecho internacional, han sido reconocidas por los Estados Unidos en diversas ocasiones. De hecho, la Ley de la Comisión Internacional de Reclamaciones de 1949, constituye el reconocimiento sobre la forma en la cual las reclamaciones internacionales serán compensadas. El Reporte del Senado que acompañó esta ley remarcó que en la decisión sobre cómo en dicha disputa, (previamente negociada por los gobiernos de Estados Unidos y Yugoslavia, que sería distribuida a una cantidad de reclamantes estadounidenses), la Comisión Internacional de Reclamaciones aplicaría los acuerdos internacionales y la historia de la negociación. El mismo reporte establecía que: "al tomar una decisión, la Comisión está facultada para aplicar en orden, las disposiciones pertinentes del derecho internacional: justicia y equidad. A pesar de la existencia de una Comisión local, queda claramente establecido que los principios del derecho internacional deben aplicarse desde el momento en que el acuerdo de solución ha sido acordado de manera compatible

con los principios del derecho internacional. Lo malo y la solución, incluyendo las últimas adjudicaciones a los reclamantes individuales y las reversiones y otros derechos de Yugoslavia deben estar en el mismo contexto de principio legal.¹²⁵

Al criticar el título III de la ley Helms-Burton, el mismo Departamento de Estado de los Estados Unidos remarcó este punto al mencionar que: “nada será tan difícil de defender frente al derecho internacional como la ley Helms-Burton.”¹²⁶ El Departamento de Estado resumió la práctica de los Estados Unidos:

Lejos de la aceptación de la Ley de Reclamaciones Internacionales, el título III de la ley Helms-Burton obstaculizará la posibilidad de que el gobierno estadounidense obtenga una compensación por las reclamaciones certificadas. Compatible con nuestra larga y pacífica práctica en materia de reclamaciones y en el momento apropiado cuando la transición hacia la democracia en Cuba comience, los Estados Unidos deberán buscar la celebración de un acuerdo sobre solución de reclamaciones con el gobierno Cubano para

¹²⁵ Reporte del Senado No. 800, 28 de julio de 1949, p. 1957.

¹²⁶ Supra note s. 15106.

cubrir esas mismas reclamaciones certificadas, o, posiblemente, para crear otro mecanismo que garantice la satisfacción de los reclamantes¹²⁷

5.6 Los efectos del título III

Como claramente muestra la declaración del Departamento de Estado, la práctica de los Estados Unidos con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, había sido que el gobierno buscara una solución a las expropiaciones mediante acuerdos Estado-Estado, de conformidad con el derecho internacional.

Como un ataque al mismo derecho internacional, la ley Helms-Burton minimiza la estructura de la costumbre y el derecho internacional en materia de reclamaciones, toda vez que, equivocadamente, establece una ofensiva al tráfico en propiedades confiscadas el cual es desconocido dentro del derecho internacional y con ello, crea responsabilidad en una persona la cual no está involucrada en ningún acto ilícito. Al mismo tiempo y sin afectar la

¹²⁷ Id. en s. 15108. Este principio es compatible con las comunicaciones previas realizadas por el Departamento de Estado al Congreso, por ejemplo, el Departamento de Estado comentó que “los tribunales locales que adjudican reclamaciones internacionales no aplican de manera tradicional la ley local...El contexto entero del establecimiento y distribución esta en el derecho internacional”. Hearings on s.1074. ante un subcomité del Comité de Relaciones exteriores del Senado, 81, st. Cong., 1ª. sesión, app. 2, at 26 (1949). Citado por R. Lillich en “International Claims: Their Adjudication by National Commissions (1962).

responsabilidad de Cuba, crea una nueva responsabilidad para una persona con domicilio fuera de los Estados Unidos¹²⁸ que resulta igualmente atroz al triplicar el valor de la reclamación y adicionar el triple de daños al monto base con el fin de presionar al demandado, con lo que la ley va más allá de cualquier teoría racional de compensación. Aún siendo Cuba el propio demandado, no podría ser responsable por el pago de daños punitivos. Por otro lado, toda vez que la ley pretende imponer responsabilidades y negar al demandado un correcto proceso para defenderse de la reclamación por no tener una actual o legal conexión con el acto de expropiación, la ley violenta los principales principios de justicia.

Al haber creado esta rigurosa solución de presentar demandas conforme al título III se elimina la obligación de avanzar en las negociaciones o procedimientos arbitrajes con Cuba y los beneficios que esto acarrea¹²⁹. Estas las violaciones representan un interés directo e inmediato para los socios de los Estados Unidos en el TLCAN y el repudio al derecho internacional que realiza el título III, afecta directamente los intereses legales de México de conformidad con el

¹²⁸ el Departamento de Estado manifestó que “está claramente establecido bajo el derecho internacional, que el “tráfico” en estas propiedades confiscadas, no puede afectar la obligación legal de Cuba, de compensar a los reclamantes estadounidenses por sus pérdidas”.

¹²⁹ Adicionalmente, los Estados Unidos mismos, tomarán ventaja de la aplicación de esta Ley.

TLCAN toda vez que sus inversionistas y comerciantes están siendo sustituidos por Cuba en orden a satisfacer la política de reclamaciones de los Estados Unidos.

Como mencioné, el título III establece una ofensiva hasta la fecha desconocida, la cual impone responsabilidad sobre una parte inocente, respecto de acciones realizadas por un Estado Soberano, relevando al reclamante de la obligación de probar su reclamación y de la propia evaluación también (lo cual los Estados Unidos por sí mismos están obligados a hacer), y prevé una suerte inesperada al demandante al cuadruplicar el monto de los daños que obtendrían de conformidad con el derecho internacional

De conformidad con el derecho internacional, los Estados incurren en responsabilidad internacional por actos u omisiones que causen perjuicio a una persona o propiedad dentro de su jurisdicción, cuando dichos perjuicios resulten en una violación a sus obligaciones internacionales¹³⁰. El acto incorrecto debe ser imputable al Estado y por lo tanto el Estado, y solo el Estado, será el internacionalmente

¹³⁰ Amerasinghe, *State, Responsibility for Injury to Aliens* (1967) pags. 38-39. Citando los casos *Dickson Car Wheel Co.*, *International Fisheries Co.*, *Spanish Zone of Morocco Claims*, *the S.S. Wimbledon*, *the Interpretation of Peace Treaties*, *Phosphates in Morocco*.

responsable por el acto.¹³¹ El principio de imputabilidad es particularmente relevante en consideración con la compatibilidad del título III con el artículo 1105 del TLCAN, toda vez que, de conformidad con el título III, México y las personas que realicen actividades comerciales en Cuba podrían verse obligadas al pago de daños por demandas privadas cuando los actos de quien actuó incorrectamente no son imputables a México¹³². Contrariamente al derecho internacional, el estado Mexicano o ciudadanos mexicanos podrían verse obligados al pago de daños en una compensación *-de facto-* de una reclamación surgida por un acto u omisión no imputable a México. Un Estado no es responsable por los actos de particulares que causen daños a extranjeros, a menos que por la negligencia o mala fe, el Estado, acepte, perdone o impida prevenir dicha anomalía¹³³. Partiendo de este principio, queda claramente establecido que los particulares no son de una manera equiparable, responsables por los actos incorrectos de su propio gobierno porque ellos no tienen ninguna conexión con el acto o la omisión reclamada. Este principio es necesariamente fuerte cuando la persona no es simplemente un nacional del Estado agresor y nunca ha realizado actos para él en su favor. Por lo tanto, el título III sustituye a México y a los inversionistas Mexicanos

¹³¹ Id. pág. 49

¹³² O'Connell, *International Law* (1970) pág. 942;

¹³³ Id. pág. 49-54

en el lugar de la responsabilidad de Cuba por los actos soberanos realizados en Cuba.

En mi opinión, las inversiones y los inversionistas de las otras Partes del TLCAN no deben estar sujetos al pago de compensaciones a ciudadanos estadounidenses cuyas propiedades fueron confiscadas por el Estado cubano, toda vez que sólo Cuba es la responsable ante el derecho internacional por el pago de dichas reclamaciones y colocar a las inversiones e inversionistas de otras Partes en riesgo de ser demandados en una acción por tráfico en propiedades confiscadas no es acorde con el derecho internacional. De conformidad con el derecho internacional, únicamente las personas que eran nacionales de los Estados Unidos al momento en que sus propiedades fueron confiscadas por el gobierno cubano, podrían estar en posición de reclamar una compensación; sin embargo, el título III otorga un derecho a ciudadanos cubanos para presentar una demanda por compensación de propiedades que fueron confiscadas antes de nacionalizarse estadounidenses y al permitir ésto, se violentan principios fundamentales y largamente aceptados por el derecho internacional consuetudinario.

En el pasado, el mismo gobierno estadounidense ha procurado oponerse a la solicitud de que dichas controversias puedan fundarse en reclamaciones realizadas por personas que no eran nacionales estadounidenses al momento en que su propiedad fue confiscada. El 3

de octubre de 1981, el Secretario Asistente para las Relaciones del Congreso escribió al Encargado del Comité de Relaciones Exteriores del Senado en relación con el Acuerdo para la Solución de la Reclamaciones entre Estados Unidos y Checoslovaquia manifestando que: “de conformidad con los claramente establecidos principios del derecho internacional, y con los cuales los Estados Unidos están de acuerdo, los Estados Unidos no pueden adoptar reclamaciones en contra de gobiernos extranjeros por daños sufridos por personas que no eran ciudadanos estadounidenses al momento en que se causó el daño...Desviarse de los principios legales citados anteriormente, podría crear un precedente con implicaciones más allá de este caso inmediato. Esto podría abrir un gran rango de nuevas y marginales reclamaciones para perseguir por el gobierno estadounidense sin el soporte del derecho internacional. Al mismo tiempo, podría gastarse nuestra facultad para presentar reclamaciones legítimas de ciudadanos estadounidenses por medidas tomadas inútilmente por un gobierno para proveer de una compensación¹³⁴.

¹³⁴ Carta de Ricardo Fairbanks, Asistente del Secretario de Relaciones del Congreso, a Charles Percy, Encargado del Comité de Relaciones Exteriores del Senado de Estados Unidos (2 de octubre de 1981), reimpresa en S. Rep. No. 211, 97th Cong., 1st Sess. 4, 5 (1981). No obstante, el congreso promulgó la legislación, implementando un acuerdo de solución que deja de lado una parte del procedimiento de solución para particulares cuyas propiedades fueron tomadas entre 1945 y 1948 y cuyas reclamaciones han sido previamente declaradas improcedentes por la Comisión de Reclamaciones porque no eran ciudadanos estadounidenses al tiempo de las confiscaciones. Al hacer esto, de cualquier manera, el Congreso reafirmó la práctica existente en los Estados Unidos y dejó claro que “al hacer los pagos de conformidad con esta sección, el Congreso no

De manera similar, durante la discusión el programa de reclamaciones Cubanas, el anterior Presidente de la Comisión de Reclamaciones hizo notar que “para que una reclamación sea considerada, debe ser sostenida por uno o mas nacionales de los Estados Unidos de manera continua desde el día de la nacionalización hasta la fecha de su archivo en esta Comisión”. Además estableció que: “Debido a que todas las asignaciones en este tipo de Programa de Reclamaciones requieren como base fundamental la existencia de una reclamante ciudadano estadounidense al momento en que la pérdida ocurre, ninguna sentencia favorable de cobro fue asignada en el caso de *Claim of Sigridur Einarsdottir* desde el momento en que era presentada por un ciudadano no estadounidense con base en cuentas de banco de su hijo estadounidense, cuya cuenta había heredado. En esa situación, aún asumiendo el hecho de que la cuenta bancaria había sido tomada por el gobierno de Cuba durante la vida del hijo, esto no marca ninguna diferencia en el resultado¹³⁵.

El título III de la ley Helms-Burton pretende conferir derechos a personas que no eran ciudadanos estadounidenses al momento en que

estableció ningún precedente para el pago futuro de reclamaciones”. Ley para la solución de las reclamaciones Checoslovacas de 1981, Pub. L. No. 97-127 __6(2)(B), 95 Stat. 1675, 1677.

¹³⁵ Id. en p. 750

sus propiedades fueron confiscadas en violación de esta regla de derecho internacional ya establecida, lo que va en detrimento de las inversiones mexicanas que podrían ser objeto de esta clase de demandas.

La compensación en el caso de confiscaciones de propiedades por un Estado soberano, debe fundarse en los principios de restitución, a fin de garantizar que el monto de los daños pagados al reclamante representarán una apropiada compensación por la pérdida del valor de la propiedad confiscada. De conformidad con la ley Helms-Burton las inversiones de los inversionistas mexicanos están sujetas al pago adicional del triple de los daños, basados en el valor considerado de la propiedad confiscada sin tomar en cuenta el hecho de que en virtud de la falta de personalidad legal internacional, ellos no pueden estar sujetos, de conformidad con el derecho internacional, al pago de una compensación que es obligación de Cuba (y por lo tanto, es incorrecto considerar como “compensación” el “valor base”) y por otro lado, para hacer las cosas peor, el monto de la “compensación” es entonces triplicado y hasta cuadruplicado con el resultado de la imposición de daños punitivos¹³⁶, lo que resulta totalmente contrario al principio de

¹³⁶ Analizado detenidamente, todos los daños pagados por la defensa del inversionista, son daños punitivos.

restitución y al concepto de compensación de daños. Aún considerando que conforme al derecho internacional un reclamante podría recibir hasta el 100% de su reclamación, de conformidad con la ley Helms-Burton podría obtener mas del 400% del mismo valor de su reclamación.

De conformidad con el derecho internacional consuetudinario, las reclamaciones de compensación por propiedades confiscadas deben también:

- 1) Ser adjudicadas por tribunales arbitrales quienes determinan, *inter alia*, si el reclamante tiene (o tuvo) un interés propio en la propiedad objeto de la confiscación o si existió una medida equivocada aplicada por el Estado demandado;
- 2) Tomar en cuenta el objeto de la negociación entre Estados soberanos, quienes al final de la negociación, deberán acordar sobre el monto y forma de pago de la compensación y otras materias relacionadas.

La ley Helms-Burton permite a los Estados Unidos exigir la presentación de un certificado expedido por la Comisión de Reclamaciones como prueba conclusiva del título de propiedad de la

reclamación y como prueba del valor de la reclamación¹³⁷ para adjudicar la certificación de una reclamación con efectos decisivos que priven al demandado del derecho de una réplica completa. La sección 4(11) de la ley Helms-Burton define el término “persona” como cualquier persona o entidad, “incluyendo cualquier agencia o dependencia de un Estado soberano”. Por lo tanto, la ley pretende afectar cualquier agencia o dependencia del Estado Mexicano que tenga relaciones con Cuba, lo cual es contrario al TLCAN y al derecho internacional, realizando una peligrosa incursión de manera directa en la doctrina de la “inmunidad soberana extranjera”, lo que afecta los intereses del Estado Mexicano.

Lo anterior fue persuasivamente señalado por el Departamento de Estado al establecer que:

El título III de la ley Helms-Burton también se aparta sustancialmente de los principios legales aceptados relacionados con la inmunidad de los Estados Soberanos, así como sus agencias y sus dependencia. Si bien gran parte de la discusión de la ley se basada en demandas en contra de ciertas corporaciones

¹³⁷ Ver Feideberg & Lockwood, *The Measure of Damages in Claims Against Cuba*, in *The Valuation of Nationalized Property Ininternacional Law*. Para precedentes similares en relación con otros Estados ver por ejemplo Lillich, *Internacional Claims: Postwar British Practice*, Weston, *International Claims: Postwar French Practice*; Lillich & Weston, *International Claims: Their Settlement By Lum Sum Agreements* (1975).

extranjeras e individuos, en su actual forma, la versión de la ley permitirá que se presente una demanda en contra de “cualquier persona o entidad, incluyendo cualquier agencia o dependencia de un Estado extranjero que realice conductas y actividades comerciales” que constituyan “trafico” en “propiedades confiscadas”. Desde el momento en que “traficar” se define para incluir aquellos conceptos tales como poseer, controlar, obtener el control de, o usar propiedades, podría parecer como mínimo que el título III autoriza demandas en contra de muchos cubanos u otras agencias o dependencias gubernamentales extranjeras, mismas que serán altamente problemáticas y difíciles de defender.

Después de una cuidadosa deliberación podemos decir que a Ley de Inmunidad y Soberanía Extranjeras (FSIA) promulgada en 1976 resulta compatible con los principios de inmunidad soberana del derecho internacional. Sin embargo, dentro de su largo alcance, la ley Helms-Burton permitiría demandas en contra de agencias o dependencias de gobiernos extranjeros e iría muy lejos de la excepciones de la FSIA. A diferencia de la FSIA, la ley Helms-Burton, no requiere que “la agencia o dependencia esté relacionada con actividades comerciales en los Estados Unidos”. Más aún, la ley Helms-Burton contempla demandas en contra de agencias o

dependencias de Estados Extranjeros por cualquier conducta que constituya el llamado "tráfico"; Tal como se define en la ley Helms-Burton esta noción es más amplia que el concepto de ser propietario u operar propiedades que contempla la FSIA. De manera similar, en el largo alcance de las disposiciones de la ley Helms-Burton se permiten las demandas en contra de "entidades" y....de conformidad con la FSIA, un Estado extranjero (distinguiéndolo de sus agencias y dependencias) no es inmune únicamente en el caso en el que la propiedad o cualquier propiedad intercambiada por dicha propiedad está presente en los Estados Unidos en relación con una actividad comercial sostenida en los Estados Unidos por un Estado extranjero. La ley Helms-Burton aparentemente no impone estos requisitos.

Adicionalmente, y en esas circunstancias, las demandas en contra de "empresas" podría presentarse en contra de gobiernos extranjeros diferentes del cubano que hayan adquirido propiedades confiscadas sin violación a ningún principio del derecho internacional en materia de reclamaciones. Esta expansión potencial de las excepciones para la inmunidad de Estados extranjeros, así como sus agencias y dependencias, para someterlos a la jurisdicción de los tribunales estadounidenses y sus implicaciones por la responsabilidad de Estados Unidos en otros países, representa un gran problema.

Considero que aún a pesar del establecimiento de una causa de acción como la prevista en el título III de la ley Helms-Burton, ésta no es defendible al amparo del derecho internacional y los Estados Unidos deberán promover el desarrollo de nuevos principios del derecho internacional en esta área. Sugerencias de esta clase en este contexto descansan en una dudosa premisa sobre cómo la práctica de Estado contribuye al derecho internacional. Mientras la práctica de los Estados representa un principio de derecho internacional, la práctica de Estado se constituye en ley solamente cuando es difundido, compatible y seguido con un sentido de obligación legal. La promulgación del título III de cara a la ley y sin el soporte de la comunidad internacional, no contribuirá positivamente al derecho internacional en materia de expropiación de propiedades.

Por otro lado, el concepto de trato acorde con el derecho internacional incluye específicamente el requisito de que cada Parte otorgue “trato justo y equitativo a las inversiones de los inversionistas de otra Parte”. Sin embargo, el título III viola esta obligación y con ello el artículo 1105 del TLCAN, toda vez que, resulta injusto e inequitativo imponer responsabilidad a una persona extranjera que se involucra en el comercio con Cuba solo porque Cuba no ha satisfecho las reclamaciones de Estados Unidos mediante su compensación. Un inversionista del TLCAN es simplemente el demandado equivocado. No

se ha violado ninguna ley de México, Canadá o Cuba. Mas aún, desde el momento en que es la parte equivocada, no tiene capacidad efectiva para presentar los alegatos de la demanda y n se encuentra en una posición de defender a Cuba por sí solo.

Por otro lado, la sección 303 de la ley Helms-Burton faculta a los reclamantes para presentar un certificado expedido por la Comisión de Reclamaciones como prueba determinante de la base del valor de la reclamación, lo cual violenta los principios básicos de imparcialidad y justicia aceptados internacionalmente y que requieren que una parte en contra de la cual se inicie una demanda debe contar con la oportunidad y el derecho de presentar una réplica completa en defensa de todas las imputaciones materiales que haga el demandante y ningún inversionista conforme al TLCAN que sea nombrado como demandado en una acción basada en una reclamación certificada está en posición de hacer lo anterior. Así, se puede decir que la sección 303(3)(c) de la ley es contraria a los conceptos básicos de justicia, toda vez que un tercero, por la sola razón de participar en actividades de negocios en las cuales se involucre de cualquier manera el uso de una propiedad que fue confiscada hace mas de 4 décadas por el gobierno de Cuba, podría verse obligado al pago de daños (incluyendo intereses), basados en el valor de la propiedad confiscada que el gobierno de Cuba es responsable de pagar y en ningún caso el título III pretende igualar las

acciones del supuesto traficante con cualquier pérdida sufrida por el reclamante o cualquier beneficio que obtenga el supuesto traficante con el monto pagable al reclamante.

Resulta absurdo requerir al extranjero el pago de una "compensación" basada en el total del valor de la propiedad confiscada y la consecuente privación de cualquiera de sus derechos de propiedad en los Estados Unidos, ésto será visto como un absurdo bajo cualquier teoría moderna de justicia civil. Este absurdo llega a un grado extremo al contemplar la posibilidad de que el "traficante" pueda ser sujeto de pagar al reclamante adicionalmente, el triple del valor base de la propiedad confiscada, lo que demuestra para qué es la ley Helms-Burton: un *in terrorem* que pretende imponer severas penalidades a los inversionistas del TLCAN y otros inversionistas extranjeros que comercien e inviertan en Cuba como resultado del reforzamiento del bloqueo comercial estadounidense fuera del territorio de los Estados Unidos.

Desde la perspectiva de un inversionista del TLCAN, el título III es la antítesis del trato justo y equitativo toda vez que está elaborado para que los particulares hagan lo que el gobierno de Estados Unidos no puede hacer directamente: imponer severas sanciones a personas extranjeras que ejerciten sus derechos legales de comercio e inversión

en Cuba porque, como se reconoce en los Acuerdos de la OMC y en los artículos 309, 1113 y 1211 del TLCAN ellos no son sujetos del embargo económico impuesto por Estados Unidos a Cuba.

Analizando lo anterior podríamos decir que un acuerdo negociado entre los Estados Unidos y Cuba resultaría en la obtención únicamente del monto certificado por la Comisión de Reclamaciones o el valor justo de mercado de la propiedad, por lo que, con la aplicación de la ley Helms-Burton, los reclamantes estadounidenses están motivados para demandar a los inversionistas que hayan “traficado” en propiedades confiscadas con el propósito de recobrar hasta el cuádruple del valor de las reclamaciones que de otra manera serían pagadas por el gobierno cubano y para buscar una sentencia pecuniaria en contra de demandados que tienen acciones en los Estados Unidos. Dicho de una manera sencilla, un estadounidense que tenga una reclamación por propiedades confiscadas en Cuba será duramente presionado para encontrar una razón de por qué no demandar conforme al título III y el inversionista extranjero acusado está a merced de los litigantes privados a quienes han dado un incentivo financiero sustancial para conseguir sus “recursos”, de manera completa, vigorosa y sin clemencia. La inclinación estadounidense para comprometerse en litigios es bien conocida entre los inversionistas extranjeros. Está claro que, al entrar en vigor el título III, los Estados Unidos están haciendo uso del hecho

notorio de intimidación y acoso de inversionistas extranjeros que tienen intereses de negocios en Cuba. Lejos de proteger a los inversionistas del TLCAN, el título III invita a los ciudadanos estadounidenses a atacar a los inversionistas extranjeros que no han incurrido en ninguna violación legal, y a usar la ley para confiscar sus intereses en los Estados Unidos con el fin de satisfacer sus reclamaciones (por el cuádruple del valor) en contra de Cuba.

La injusticia e inequidad de la ley se intentan enmendar mediante el hecho de que llegará el momento en que todos los derechos del título III serán finalizados si el Presidente determina que un gobierno electo democráticamente en Cuba asume el poder. Sin embargo, la sección 303(h)(2) de la ley establece: que: “2) Demandas Pendientes: La suspensión o terminación de los derechos establecidos en el párrafo 1) no afectaran las demandas iniciadas antes de la fecha de dicha suspensión o terminación (según sea el caso) y, todas estas demandas y procedimientos deberán ser acatados, las apelaciones tomadas y los juicios resueltos en la misma forma y con los mismos efectos que si la suspensión o terminación no hubiese ocurrido”. Por lo que, aún si llega a un acuerdo para solucionar reclamaciones que fueron materia de demandas conforme al título III y los demandados no pueden ser considerados “traficantes”, todas las demandas pendientes de resolver no se verán afectadas. Este aspecto de la ley Helms-Burton demuestra

que uno de los principales propósitos de la misma es presionar a ciudadanos extranjeros que estén en desacuerdo con las políticas estadounidenses sin considerar la manera en que los objetivos de los Estados Unidos han sido realizados.

De conformidad con el artículo 1110 del TLCAN, los Estados Unidos están obligados a proporcionar protección en contra de medidas ilegales de nacionalización o expropiación. A este respecto, el artículo 1110.1 establece que:

1. Ninguna de las Partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación), salvo que sea:
 - a) por causa de utilidad pública;
 - b) sobre bases no discriminatorias;
 - c) con apego al principio de legalidad y al Artículo 1105(1); y
 - d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6.

Dejando a un lado la preferencia de proporcionar protección en contra de expropiaciones ilegítimas, el título III coloca a las inversiones

de inversionistas mexicanos y canadienses en riesgo de ser embargadas conforme a las medidas expropiatorias que discriminan y que no son acordes con el debido proceso legal y los requisitos del artículo 1105(1) y las cuales no prevén el pago de una compensación de ninguna clase.

Una vez más hago referencia al lenguaje utilizado por las Partes del TLCAN mismo que en caso del artículo 1110 resulta muy amplio para describir sus obligaciones respectivas en relación con cada inversionista de la otra Parte, con lo cual intentan establecer una protección en contra de expropiaciones y acciones gubernamentales las cuales, a pesar de no representar una apropiación directa o indirecta de una propiedad *per se* tiene el efecto de privar al inversionista de otra Parte del control o manejo del todo o una parte de sus inversiones¹³⁸.

Si bien la ley Helms-Burton aparentemente pretende aplicarse al tráfico futuro que tiene lugar después de su entrada en vigor, de hecho las disposiciones se aplican retroactivamente. De manera práctica, una compañía que ha invertido en Cuba o ha celebrado un contrato permanente con una empresa cubana debe escoger entre abandonar esta inversión e incumplir el contrato por un lado, o exponerse a ser sujeto

¹³⁸ Estas medidas podrían incluir "intervención, cancelación o renegociación forzada de contratos o acuerdos de concesión, ventas coaccionadas o acuerdos de participación y la elevación de impuestos por niveles confiscatorios. Ver Richard J. Smith, *The United*

de demandas ante tribunales estadounidenses de conformidad con el título III por el otro, con lo cual vemos que la ley Helms-Burton perjudica seriamente el valor preexistente del interés de la propiedad tanto en los Estados Unidos como en Cuba.

El establecimiento de un derecho de acción y un incentivo financiero sustancial de los particulares para iniciar procedimientos civiles con el fin de obtener el pago de daños punitivos por parte de inversionistas extranjeros que no han realizado ninguna ilegalidad, podría ser considerado como una expropiación. Se les está otorgando a los nacionales estadounidenses un incentivo sustancial para iniciar procedimientos de conformidad con el título III, integrado por los siguientes beneficios jurídicos y financieros:

- a) la capacidad de recobrar el triple del monto de los daños mas determinadas costas en adición al valor de sus reclamaciones certificadas por la Comisión de Reclamaciones;
- b) La capacidad de buscar dichos daños de partes que tienen intereses fuera del territorio jurisdiccional de los Estados Unidos, en lugar de esperar un acuerdo entre Estados por un gran suma (el monto del cual dependerá de la capacidad de Cuba

para pagar) que se dividirá proporcionalmente entre los nacionales estadounidenses que tengan reclamaciones certificadas por la Comisión de Reclamaciones¹³⁹;

c) en el caso de cubanos expatriados que se nacionalizaron estadounidenses después de que sus propiedades fueran confiscadas se les otorga la facultad para iniciar una demanda ante tribunales estadounidenses; y

d) el beneficio de contar con un certificado expedido por la Comisión de Reclamaciones como prueba definitiva del título de propiedad y del valor de sus reclamaciones en el caso de reclamantes que eran ciudadanos estadounidenses cuando sus propiedades fueron expropiadas.

Adicionalmente, para promover los objetivos de su política extranjera, el gobierno de los Estados Unidos también pretende obtener beneficios de demandas iniciadas de conformidad con el título III, toda vez que éste es relevado de la carga de conseguir una solución a las reclamaciones de ciudadanos estadounidenses que recobrarán daños de

¹³⁹ Este punto fue destacado por dos oficiales de la Comisión de Reclamaciones en 1993.

“El Presidente también tiene amplia autoridad para comprometer un acuerdo internacional de reclamaciones sin la aprobación del Congreso. Esta facultad discrecional podrá mitigar la rigurosidad de la enmienda Hickenlooper. Por ejemplo, en el caso de Cuba el tamaño de la notable deuda a los ciudadanos estadounidenses es finalmente determinada por la Comisión en 1972 lejos

conformidad con el título III que equivalen o exceden el monto de sus reclamaciones certificadas por la Comisión de Reclamaciones y porque cualquier importe obtenido del gobierno Cubano entrará al Departamento del Tesoro estadounidense.

El título III prevé que las acciones de ciudadanos extranjeros serán embargadas y liquidadas para cubrir las sentencias obtenidas por los ciudadanos estadounidenses. Por ejemplo, la sección 302(f)(2)(B) establece para los derechos de los reclamantes *-inter se-* la posibilidad de que múltiples reclamantes busquen satisfacer su reclamación en contra de una bolsa común de acciones, incluyendo una bolsa común de acciones en un procedimiento de bancarrota.

Podemos concluir que, el título III puede derivar en medidas expropiatorias, debilitando los requisitos del artículo 1110 del TLCAN por las siguientes razones:

- a) es discriminatoria porque violenta la regla de trato nacional.
- b) no garantiza el debido proceso legal a los inversionistas extranjeros. Mas aún, los ciudadanos estadounidenses gozan de un gran número de ventajas judiciales; y
- c) no prevé el pago de una compensación al inversionista como se requiere en los párrafos (2) a (6) del artículo 1110.

Los argumentos citados anteriormente resultan igualmente aplicables al capítulo XII del TLCAN.

Los prestadores de servicios mexicanos tienen derecho a planear sus asuntos de negocios en los Estados Unidos con el conocimiento y la expectativa de que serán sujetos a un trato nacional de conformidad con el artículo 1202¹⁴⁰.

Los artículos 1112 y 1113¹⁴¹ no dejan posibilidad de que los Estados Unidos se nieguen a otorgar un trato nacional a los prestadores de servicios mexicanos que tengan relaciones comerciales en Cuba. Únicamente se les puede negar los beneficios de este capítulo a prestadores de servicios que fueran dirigidos o controlados por ciudadanos cubanos. Cualquier otro prestador de servicios mexicano, tiene derecho a un trato nacional. Por lo que, intentar someter a los prestadores de servicios de México al título III de la ley Helms-Burton

¹⁴⁰ Trato nacional.

1. Cada una de las partes otorgará a los prestadores de servicios de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus prestadores de servicios.
2. El trato otorgado por una Parte de conformidad con el párrafo 1 significa, respecto a un estado o a una provincia, un trato no menos favorable que el trato más favorable que ese estado o provincia otorgue, en circunstancias similares, a los prestadores de servicios de la Parte o de un país que no sea Parte.

¹⁴¹ Trato de nación más favorecida. Cada Una de las Partes otorgará a los prestadores de servicios de cualquier otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue en

constituye una negación del trato nacional por las razones especificadas en los párrafos anteriores.

5.7 Entrada temporal

Por otro lado, la ley Helms-Burton obliga al Departamento de Estado a negar visas y al Departamento de Justicia (del cual forma parte el Servicio de Naturalización y Migración), a negar la entrada a las siguientes clases de personas:

- Ciudadanos que tienen propiedades confiscadas sujetas a reclamaciones de ciudadanos estadounidenses o que han dirigido dicha confiscación o quienes han transformado esa propiedad en beneficio propio;
- ciudadanos que trafican en propiedades confiscadas o quienes son socios, directivos o accionistas de una empresa que se ha determinado está involucrada en (i) confiscaciones (ii) tráfico en, o

circunstancias similares, a prestadores de servicios de cualquier otra parte o de un país que no sea Parte.

- (iii) uso subsecuente y no autorizado o beneficiarse de propiedades confiscadas¹⁴²; y
- esposas, menores de edad, o representantes de cualquiera de las personas descritas anteriormente.

En virtud de lo anterior, directivos, dueños y accionistas de una compañía mexicana que haya invertido en entidades cubanas que tengan propiedades materia de una reclamación estadounidense por causas de expropiación, no pueden entrar a los Estados Unidos si así se determina, y los miembros inmediatos de su familia podrán también ser sujetos a esta prohibición.

En 1996 el Departamento de Estado estadounidense envió determinaciones a ejecutivos de dos compañías - Grupo Domos¹⁴³ de México y Sherrit Corporation de Canadá - informándoles que a ellos, sus hijos menores y representantes, se les negaba la entrada a los Estados Unidos si sus compañías no abandonaban sus relaciones de negocios en Cuba, lo que nos lleva a un cuestionamiento de por qué

¹⁴² "tráfico" esta ampliamente definido como venta, transferencia, distribución, posesión o disposición de propiedades, así como ventas, recepción, posesión o control de, o usar, una propiedad.

¹⁴³ A principios de 1998 el mismo Departamento de Estado determinó que la compañía mexicana Grupo Domos dejó de realizar actividades de tráfico y por lo tanto retiró la sanción.

únicamente se aplicó la ley a inversionistas de los socios comerciales de Estados Unidos por el TLCAN.

El espíritu del capítulo XVI del TLCAN es garantizar la libre circulación del comercio y la inversión permitiendo el libre movimiento de personas de negocios, mientras se cumplan otras políticas migratorias y va significativamente más allá de la ejecución de los acuerdos de la OMC toda vez que el mismo artículo 1601¹⁴⁴ del TLCAN “refleja la relación comercial preferente entre las Partes”.

De conformidad con lo previsto en el artículo 1603 del TLCAN, las Partes tienen obligación de permitir la entrada temporal a las personas de negocios¹⁴⁵. En la Sección 101(a)(15)(B) de la *Immigration and Nationality Act*, de 1952 (con sus enmiendas, al 1° de enero de 1994) se establecen varias categorías de personas de negocios tales como: visitantes de negocios, comerciantes e inversionistas, personal transferido dentro de una empresa y profesionales¹⁴⁶ que cumplan las medidas migratorias existentes a la entrada en vigor del TLCAN

¹⁴⁴ Principios generales. Además de lo dispuesto en el Artículo 102 “Objetivos”, este capítulo refleja la relación comercial preferente entre las Partes; la conveniencia de facilitar la entrada temporal conforme al principio de reciprocidad y de establecer criterios y procedimientos transparentes para tal efecto. Asimismo, refleja la necesidad de garantizar la seguridad de las fronteras, y de proteger la fuerza de trabajo nacional y el empleo permanente en sus respectivos territorios.

¹⁴⁵ persona de negocios como “el ciudadano de una Parte que participa en el comercio de bienes o prestación de servicios, o en actividades de inversión” (artículo 1608 define)

¹⁴⁶ Anexo 1603

relativas a la entrada temporal; las demás medidas aplicables, relativas a salud y seguridad públicas, así como con las referentes a seguridad nacional.

Con el fin de promover la certeza y predicibilidad, las Partes del TLCAN acordaron no introducir nuevas barreras para la entrada de personas de negocios (de la misma manera en que ellos acordaron no imponer nuevas barreras al comercio de bienes e inversiones). A este respecto se establece:

El artículo 1602 establece: Obligaciones generales.

1. cada una de las Partes aplicará las medidas relativas a las disposiciones de este capítulo de conformidad con el Artículo 1601, y en particular, las aplicará de manera expedita para evitar demoras o perjuicios indebidos en el comercio de bienes y de servicios, o en las actividades de inversión comprendidas en este Tratado.
2. Las partes procurarán desarrollar y adoptar criterios, definiciones e interpretaciones comunes para la aplicación de este capítulo.

Artículo 1603. Autorización de entrada temporal.

1. De acuerdo con las disposiciones de este capítulo, incluso las contenidas en el anexo 1603, cada una de las Partes autorizará la entrada temporal a personas de negocios que cumplan con las demás medidas aplicables, relativas a salud y seguridad públicas, así como con las referentes a seguridad nacional.
2. Una Parte podrá negar la expedición de un documento migratorio que autorice empleo a una persona de negocios, cuando su entrada temporal afecte desfavorablemente:
 - a) la solución de cualquier conflicto laboral en curso en el lugar donde esté empleada o vaya a emplearse; o
 - b) el empleo de cualquier persona que intervenga en ese conflicto.
3. Cuando una Parte niegue la expedición de un documento migratorio que autorice empleo, de conformidad con el párrafo 2, esa Parte:
 - a) informará por escrito a la persona de negocios afectada las razones de la negativa; y
 - b) notificará sin demora y por escrito las razones de la negativa a la Parte a cuya persona de negocios se niega la entrada.

4. Cada una de las Partes limitará el importe de los derechos que cause el trámite de solicitudes de entrada temporal de personas de negocios al costo aproximado de los servicios que presten.

Así mismo, en el anexo 1603 las Partes incorporaron en secciones separadas los requerimientos aplicables para cada categoría de personas de negocios y cada sección deja claro que cada Parte deberá aplicar las medidas migratorias que existan al tiempo de la entrada en vigor del TLCAN.

Sección A. - Visitantes de Negocios:

1. Cada una de las Partes autorizará la entrada temporal a la persona de negocios que pretenda llevar a cabo alguna actividad de negocios mencionada en el Apéndice 1603.A.1...siempre, que, además de cumplir con las medidas migratorias existentes aplicables a la entrada temporal..

3. Cada una de las Partes autorizará la entrada temporal a la persona de negocios que pretenda llevar a cabo alguna actividad distinta a las señaladas en el Apéndice 1603.A.1,...en términos no menos favorables que los previstos en las disposiciones existentes de

las medidas señaladas en el Apéndice 1603.A.3, siempre que dicha persona de negocios cumpla además con las medidas migratorias existentes, aplicables a la entrada temporal.

Sección B - Comerciantes e inversionistas:

1. Cada una de las Partes autorizará la entrada temporal y expedirá documentación comprobatoria a la persona de negocios que pretenda...llevar a cabo un intercambio comercial cuantioso de bienes o servicios....o establecer, desarrollar, administrar o prestar asesoría o servicios técnicos clave para administrar una inversión...siempre que la persona cumpla además con las medidas migratorias existentes, aplicables a la entrada temporal.

Sección C - Transferencias de personal dentro de una empresa:

1. Cada una de las Partes autorizará la entrada temporal ...a una persona de negocios empleada por una empresa que pretenda desempeñar funciones generales, ejecutivas...en esa empresa o en una de sus subsidiarias o filiales siempre que la persona de negocios cumpla con las medidas migratorias existentes aplicables a la entrada temporal.

Sección D - Profesionales.

1. Cada Parte autorizará la entrada temporal...a la persona de negocios que pretenda llevar a cabo actividades a nivel profesional en el ámbito de una profesión señalada en el Apéndice 1603.D.1, cuando la persona de negocios, además de cumplir con los requisitos migratorios existentes, aplicables a la entrada temporal.

El artículo 1608 establece que “existente” significa “existente” tal como se define en el Anexo 1608 para las Partes estipuladas en ese anexo. mismo que establece que, para los efectos del capítulo XVI, ““existente”: significa, entre...México y los Estados Unidos a la fecha de entrada en vigor de este tratado...

El párrafo 2 del Apéndice 1603.A.3 (“Medidas Migratorias Existentes”), establece: En el caso de Estados Unidos la Sección 101(a)(15)(B) de la Ley de Naturalización e Inmigración de 1952 y sus enmiendas.

La sección 104(a)(15)(B) de la Ley de Naturalización e Inmigración como sus efectos del 1º de enero de 1994 (fecha de entrada en vigor del TLCAN) establece que ...(15) El término “inmigrante” significa cualquier ciudadano excepto un ciudadano que se encuentra en alguna de las siguientes clases de ciudadanos inmigrantes: (B) un

ciudadano (cualquier otro que venga con el propósito de estudios o por cumplir con cierto perfil o mano de obra o como representante de prensa extranjera, radio, cine u otro medio de información extranjera relacionado con dicha vocación) que tenga residencia en un país extranjero que no tenga intenciones de abandonar y quien está visitando los Estados Unidos de manera temporal para hacer negocios y en viaje de placer temporal.

A pesar del acuerdo de las Partes para no incorporar nuevas barreras a la entrada temporal de personas de negocios, la entrada en vigor del título IV constituye una restricción. Los Estados Unidos han creado una nueva ofensiva por "tráfico", decidiendo prohibir la entrada a los Estados Unidos a los "traficantes".

En los artículos 309, 1005, 113 y 1211 del TLCAN, las Partes pactaron con los Estados Unidos en relación con el bloqueo a Cuba y la manera en que se relacionaba con sus respectivos derechos y obligaciones conforme al TLCAN. Al hacer esto, ellos acordaron las medidas que preservarían la autonomía de cada una de las Partes en sus propias relaciones con Cuba y resulta claramente evidente que ninguno contempló que la conducta legítima de actividades comerciales e inversiones en un tercer país podría ser el fundamento para negar la entrada a alguna de las Partes.

El propósito central de las Partes durante la negociación del TLCAN fue el reducir y eliminar barreras al comercio de bienes y servicios y liberalizar la inversión, todo bajo la estructura de las reglas destinadas a proveer certeza y predicibilidad, y que cualquier conflicto sería resuelto de conformidad con los mecanismos establecidos en el Tratado.

Conforme a las medidas migratorias, incluso las existentes al 1º de enero de 1994, los oficiales consulares de Estados Unidos tienen amplia discrecionalidad para negar la expedición de visas y sus actos, para tal efecto, no están sujetos a procedimiento de revisión administrativo o judicial alguno, no obstante que la negativa haya sido arbitraria o injustificable. Consecuentemente, los oficiales consulares podían, previo al 1º de enero de 1994, haber negado la expedición de visas a “traficantes” –en el sentido de la ley Helms-Burton. Sin embargo, puede argumentarse que el título IV cambia la práctica¹⁴⁷ existente en Estados Unidos en una forma contraria al Tratado. México y Canadá podrían, por lo tanto, iniciar un procedimiento conforme al capítulo XX¹⁴⁸ sobre esta base.

¹⁴⁷La definición de medida contenida en el artículo 201 del TLCAN incluye, expresamente, prácticas.

¹⁴⁸Conforme al artículo 1606 del TLCAN, las Partes no pueden recurrir al capítulo XX, a menos que se trate de una práctica recurrente –lo cual puede argumentarse, dado que se trata de una disposición legal– y la persona de negocios afectada haya agotado los recursos administrativos a su alcance –lo cual es inaplicable en este caso.

Por otro lado, los extranjeros que ya cuentan con visa o se encuentran en territorio de Estados Unidos, no pueden ser privados de su visa ni deportados de Estados Unidos de manera arbitraria. El Departamento de Estado o el Servicio de Inmigración y Naturalización (INS) en su caso¹⁴⁹, tendrían que fundamentar su resolución legalmente.

En virtud de que la ley Helms-Burton faculta expresamente a las autoridades a negar la entrada o excluir a los extranjeros que trafiquen con propiedades confiscadas, puede argumentarse que ésta modifica la legislación migratoria existente, puesto que esas causales de exclusión no hubieran sido legales antes de la entrada en vigor del TLCAN. La reforma a la ley, por lo tanto, contraviene el Tratado.

Finalmente, México y Canadá firmaron el TLCAN con la expectativa legítima de que sus exportaciones de bienes y servicios estarían sujetos a los beneficios de reducción de tarifas y otras barreras al comercio y también esperaba que las otras Partes del TLCAN se adhirieran a la letra y espíritu del Tratado, respetando no sólo las disposiciones substantivas, sino también sus premisas implícitas¹⁵⁰. Dando una especial importancia en el área de los bloqueos y completamente atentos del bloqueo comercial a Cuba, las tres Partes establecieron lo que una Parte podría hacer para denegar los beneficios de las disposiciones del TLCAN en materia de comercio e inversión. La

¹⁴⁹El DE es el encargado de la expedición de visas; el INS de deportar a los extranjeros.

¹⁵⁰ Prensa HBM

ley Helms-Burton es completamente incompatible con las premisas implícitas del TLCAN y los límites a las facultades de cada Parte, tal y como se expresa en los artículos 309, 1113, y 1211, y las obligaciones específicas de los artículos 309.1, 1102, 1105, 1110, 1202 y 1602, sin embargo, además de romper estas reglas, la ley Helms-Burton anula y menoscaba los beneficios que México razonablemente esperaba obtener de los capítulos III, XII y XVI del tratado.

En el artículo 1602, las Partes se obligaron a aplicar sus medidas sobre entrada temporal “para evitar demoras o perjuicios indebidos en el comercio de bienes y servicios, o en las actividades de inversión” del tratado. La aplicación del título IV de la ley Helms-Burton para prohibir la entrada de personas que supuestamente estén “traficando” es casi seguro que afecta el flujo libre de bienes, servicios e inversión que se esperan del tratado. Adicionalmente, someterse a las demandas a que se refiere el título III consigue el mismo efecto¹⁵¹.

5.8 Seguridad Nacional

Se ha sugerido que los Estados Unidos podrían intentar justificar su violación al TLCAN por razones de seguridad nacional¹⁵².

¹⁵¹ prensa HBM

¹⁵² prensa

El artículo 2102 del TLCAN deriva del artículo XXI del GATT. Las disposiciones aplicables del GATT y del TLCAN son prácticamente idénticas entre sí. La disposición aplicable del TLCAN establece lo siguiente:

1. ...ninguna disposición de este Tratado se interpretará en el sentido de:

(b) impedir a ninguna de las Partes que adopte cualesquiera medidas que considere necesarias para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad:

(ii) adoptadas en tiempo de guerra o de otras emergencias en las relaciones internacionales.

En este caso, el artículo 2102 debe analizarse como una excepción que debe aplicarse a los asuntos de seguridad nacional siempre y cuando estos surjan entre las Partes del TLCAN, este artículo, al igual que todas las demás disposiciones del tratado, regula la relación trilateral sobre circunstancias que surjan dentro de América del Norte y que requieran que una Parte tome acciones en defensa de sus

intereses de seguridad nacional. El artículo 2102 permite que esa Parte lo haga de esa manera.

Hasta la fecha ningún asunto ha surgido entre los Estados Unidos y sus socios del TLCAN que justifique el invocar el artículo 2102 para permitir la serie de extraordinarias contravenciones al TLCAN que se ha manifestado en la ley Helms-Burton y existiría un gran peligro si se acepta el argumento de que la sola invocación del artículo 2102 por una Parte es suficiente para justificar una serie de violaciones serias al TLCAN.

CONCLUSIONES

1. La violación de normas básicas del Derecho Internacional por parte de la Ley Helms-Burton-Burton, radica en las características propias de la Ley:
 - (i) la retroactividad, porque pretende regular actos jurídicos ocurridos antes de su entrada en vigor, e incluso crea derechos para quienes hoy son ciudadanos de Estados Unidos, pero que tenían una nacionalidad diferente en el momento de ocurrir los hechos;
 - (ii) la extraterritorialidad, puesto que pretende tener efectos sobre un ámbito soberano y externo a los Estados Unidos, como es el territorio cubano, y tener efectos sobre otros Estados y sobre sujetos de otros países;
 - (iii) la violación de los principios fundamentales de las normas que rigen el comercio internacional, tales como el trato a la nación más favorecida, la no discriminación y el libre comercio entre todos los miembros de la OMC.
 - (iv) la unilateralidad, porque no recurre a normas, procedimientos e instituciones multilaterales aceptadas internacionalmente (aun por los Estados Unidos), sino que establece sus propias normas y procedimientos en función de criterios e intereses exclusivamente internos.

2. Por lo anterior, las violaciones de normas jurídicas internacionalmente aceptadas, se traducen en efectos concretos en el terreno de las corrientes económicas de comercio e inversiones entre Cuba y sus socios de la región y de otras regiones. En efecto, como se ha mencionado en el presente trabajo, la ley afecta no sólo intereses específicos de Cuba sino también de terceros que están operando en el mercado cubano respetando la legislación de ese país, y de acuerdo con el ordenamiento económico internacional.
3. La ley Helms-Burton pone de manifiesto una clara contradicción entre las actitudes y compromisos asumidos internacionalmente por el gobierno de los estados Unidos, dirigidos a estimular el intercambio económico y la interdependencia entre las naciones en el marco de un mercado mundial unificado, y las decisiones de su Congreso.
4. Esta oposición es tanto más grave en cuanto se produce simultáneamente a las negociaciones que, por iniciativa de los propios Estados Unidos, se han iniciado a fin de establecer una zona de libre comercio hemisférica. En efecto, esta Ley por las características mencionadas, constituye una amenaza a la apertura comercial; y financiera de la región, e impide la transparencia y

seguridad en los planes de inversión y de otras transacciones económicas.

5. En última instancia, a falta de otros argumentos sustentados en el Derecho Internacional, los Estados Unidos muy probablemente han recurrido en la OMC, al argumento de la "seguridad nacional", consagrado, en particular en lo que concierne a este caso, por el Artículo XXI del GATT y el Art. XIV bis del GATS y mientras la comunidad internacional no logre una definición universalmente aceptada del uso y los límites del argumentos de la seguridad nacional, el margen de maniobra y la discrecionalidad en la aplicación de este criterio son muy amplios y atentan contra el orden jurídico internacional y las relaciones económicas entre los países.

Es de esperar que la cualquier mecanismo de solución de controversias que en relación con este asunto traerá consigo un pronunciamiento que marque el inicio de un debate sustantivo sobre los límites del uso de las dos disposiciones mencionadas. Un debate de este tenor sentaría un precedente histórico para el derecho económico internacional y para el tema del uso de las sanciones económicas con fines políticos.

6. Al aplicar la Ley Helms-Burton, los Estados Unidos ponen en juego, la credibilidad y eficacia del Mecanismo de Solución de

Controversias de la OMC como garantía del respecto de la norma internacional para todos los miembros del organismo, así como el mismo mecanismo de solución de controversias previsto por el TLCAN.

7. La ley Helms-Burton atenta también contra la consolidación del sistema de comercio internacional surgido de la Ronda Uruguay y del mismo TLCAN, mediante los cuales se intenta acabar con el uso de medidas discrecionales en las relaciones económicas y lograr un mecanismo institucional efectivo para dirimir equitativamente los conflictos entre todos los Estados miembros y Partes.
8. el clima general de las relaciones económicas internacionales se ha visto seriamente afectado, porque la agresividad de dicha ley no puede sino generar una cadena de reacciones igualmente agresivas por parte del resto de la comunidad internacional.

Violaciones al TLCAN

1. Con respecto a los argumentos de defensa en un pánel establecido conforme al capítulo XX del TLCAN, el gobierno de México ha señalado que la Ley Helms-Burton es violatoria diversas disposiciones del TLCAN. Las disposiciones del relevantes del Tratado son el capítulo III, incluido el artículo 309; el capítulo XI,

incluidos los artículos 1102, 1105 y 1110, y el capítulo XVI, incluidos los artículos 1601, 1602 y 1603. Adicionalmente, la Ley podría causar anulación o menoscabo de los beneficios que México razonablemente espera recibir de la aplicación de las disposiciones contenidas en la segunda parte (Comercio de Bienes) y del Capítulo XII (Comercio transfronterizo de servicios) del TLCAN.

Sin embargo, en diversos foros representantes del gobierno de EE.UU., han manifestado que la Ley Helms-Burton es un asunto de política exterior, no de comercio, por lo que no es conveniente tratarlo en un foro comercial y que un panel no podría resolver sobre el asunto por tratarse de una excepción de seguridad nacional.

2. Respecto a las violaciones al Capítulo XIV (Entrada temporal de personas de negocios) del TLCAN podríamos concluir lo siguiente:
 - i) Conforme al artículo 1603 del TLCAN, las Partes tienen obligación de permitir la entrada temporal a las personas de negocios que cumplan las medidas migratorias existentes al 1º de enero de 1994 relativas a la entrada temporal; las demás medidas aplicables, relativas a salud y seguridad públicas, así como con las referentes a seguridad nacional.

ii) Conforme a la ley Helms-Burton, las autoridades estadounidenses podrían impedir la entrada temporal a personas de negocios de manera contraria al TLCAN.

3. Por lo que respecta al Capítulo XI (Inversión) concluiríamos lo siguiente:

i) Trato acorde con el derecho internacional: Conforme al artículo 1105 (Nivel mínimo de trato), “cada una de las Partes otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas”.

Consecuentemente, dado que la ley Helms-Burton viola los principios de derecho internacional relativos a la extraterritorialidad de las leyes, se estaría en violación de este artículo, en la medida en que las inversiones de mexicanos en EE.UU. se vieran afectadas por las disposiciones del título III que permite a nacionales de EE.UU. iniciar una demanda de responsabilidad civil (reclamo de daños y perjuicios) en contra de personas que “trafiquen” con propiedades confiscadas respecto de las cuales aquéllos tengan una reclamación.

- ii) Expropiación : Las medidas que, como resultado del título III, se adopten para el embargo y remate de inversiones de mexicanos en EE.UU. para hacer efectivo el pago de daños y perjuicios, podrían considerarse como medidas equivalentes a expropiación, violatorias del artículo 1110 del TLC. Los inversionistas mexicanos tendrían, consecuentemente, recurso al procedimiento inversionista-Estado, además de que el Estado mexicano podría, a su vez, invocar el procedimiento de solución de controversias conforme al capítulo XX del propio tratado. No obstante que las autoridades estadounidenses han manifestado que la LHB tiene por objeto desincentivar la inversión en Cuba, la definición de “traficar” abarca actividades de comercio de bienes, en la medida en que se utilicen propiedades confiscadas o se derive un beneficio de las mismas.
- iii) El artículo 309(4) del TLCAN establece:
- ii. “En caso de que una Parte adopte o mantenga una prohibición o restricción a la importación de un bien de un país que no sea Parte, a petición de cualquiera de ellas las Partes consultarán con el objeto de *evitar la*

interferencia o la distorsión indebidas en los mecanismos de precios, comercialización y distribución en otra Parte.”

Consecuentemente, dada la amplitud de la definición de “traficar”, se evidencia el claro propósito de la LHB de interferir con las actividades de comercio de las otras Partes.

4. Seguridad Nacional. Respecto de la compatibilidad con el TLCAN, Estados Unidos pretende argumentar que se trata de medidas referentes a seguridad nacional y que, aun cuando pudieran considerarse incompatibles con el tratado, están cubiertas por la excepción referida.

El artículo 2102 establece la excepción general en materia de seguridad nacional, que reproduce la contenida en el artículo XXI del GATT¹⁵³. En el marco del GATT, los países que han recurrido a la

¹⁵³. Artículo 2102. Seguridad nacional
 Sujeto a los Artículos 607, "Energía y petroquímica básica - Medidas de seguridad nacional", y 1018, "Compras del sector público - Excepciones", ninguna disposición de este Tratado se interpretará en el sentido de:

- (a) obligar a ninguna de las Partes a proporcionar ni a dar acceso a información cuya divulgación considere contraria a sus intereses esenciales en materia de seguridad;
- (b) impedir a ninguna de las Partes que adopte cualesquiera medidas que considere necesarias para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad:
 - (i) relativas al comercio de armamento, municiones y pertrechos de guerra y al comercio y las operaciones sobre bienes, materiales, servicios y tecnología que se lleven a cabo con la finalidad directa o

excepción de seguridad nacional¹⁵⁴ normalmente han aducido “emergencias en las relaciones internacionales” como fundamento para adoptar medidas incompatibles con el acuerdo en contra de otras partes contratantes. Sin embargo, no existe jurisprudencia internacional en relación con el uso de esta excepción, ni sobre el significado de “emergencias en las relaciones internacionales”, puesto que ningún panel se ha pronunciado al respecto. De hecho, los únicos precedentes que existen son las declaraciones de los países que han hecho uso de esta excepción, los cuales van en el sentido de que la misma es autojuzgable (*self-judging*).

La ley Helms-Burton, sin embargo presenta una situación distinta, puesto que establece un embargo secundario, es decir, un embargo respecto de las relaciones de terceros países con Cuba (third country embargo), lo cual, independientemente de la legitimidad que pudieran tener las medidas de EE.UU. en contra de Cuba, no puede justificarse conforme la excepción de seguridad nacional.

-
- indirecta de proporcionar suministros a una institución militar o a otro establecimiento de defensa;
 - (ii) adoptadas en tiempo de guerra o de otras emergencias en las relaciones internacionales; o
 - (iii) referentes a la aplicación de políticas nacionales o de acuerdos internacionales en materia de no proliferación de armas nucleares o de otros dispositivos explosivos nucleares; o
 - (c) que impidan a cualquier Parte adoptar medidas de conformidad con sus obligaciones derivadas de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

¹⁵⁴ Por ejemplo, EE.UU. respecto del embargo a Nicaragua y también Canadá y la CEE contra Argentina durante el conflicto de las Malvinas –vale la pena aclarar que sólo el Reino Unido se encontraba en estado de guerra con Argentina.

5. Por otra parte, desde el punto de visto de las corrientes de comercio e inversión, la ley ha demostrado que, en virtud de la creciente interdependencia de la economía mundial, resulta poco menos que imposible “crear premios o castigos focalizados”, así como “anticipar los efectos colaterales y -en consecuencia- la eficacia final de la medida económica de la que se trate”¹⁵⁵. En efecto, la ineficacia del bloqueo que venía imponiendo a Cuba, entre otros motivos, ha llevado a los Estados Unidos a adoptar una medida más amplia que, al afectar también a terceros, ha generado una aun más severa reacción internacional de rechazo. Con ella, los Estados Unidos se han situado en una posición aislada y contradictoria con sus planteamientos en cuanto a apertura y libre comercio.

6. La ley Helms-Burton contiene disposiciones contrarias al GATT, al GATS y al TLCAN en la forma y con las calificaciones que se han expuesto. Esas disposiciones afectan tanto derechos de Cuba, como de otros países miembros de diversos acuerdos y organismos, así como de los países miembros de la OMC y del TLCAN.

¹⁵⁵Elsa Cardoso de Da Silva, "límites globales a la coerción económica". Economía Hoy, Caracas, 24-9-96.

7. Finalmente, cabe recordar los comentarios hechos en párrafos anteriores. La ley Helms-Burton pretende paralizar, congelar y evitar las transacciones que puedan efectuarse o que hayan sido efectuadas con respecto a propiedades que no se encuentran en territorio de los Estados Unidos, por ello podría considerarse como una ley con aplicación extraterritorial, al pretender aplicarse a actos que están regidos por leyes de otros países

8. No obstante que los Estados Unidos hablan de actos confiscatorios realizados de una manera "ilícita", resulta difícil determinar con claridad el concepto de "ilicitud" ya que, para que una actividad tenga esta característica, es necesario que sea disconforme o que no se adecue al ordenamiento jurídico que la rige. Así la pena de muerte es "ilícita" en aquellos países que prohíben este tipo de penas, y lícita en los países que la permiten; por lo tanto es importante desatacar que los actos deben juzgarse tomando en consideración el derecho o la legislación aplicable al lugar en donde ocurren.

9. En mi opinión, si México continuara con el establecimiento de un pánel arbitral conforme a lo previsto en el capítulo XX del TLCAN, tendría grandes posibilidades de ganarlo toda vez que las violaciones

a diversas disposiciones del Tratado (inversión, entrada temporal, etc.) son evidentes como ha quedado manifiesto.

REFLEXIONES FINALES

I. Consideraciones de Derecho Internacional

La interdependencia entre los Estados, acentuada en los últimos años por el proceso de globalización económica, exige que se respeten reglas de convivencia entre ellos, tanto en el plano de las relaciones económicas como en el del ordenamiento jurídico.

La ley Helms-Burton no sólo afecta negativamente los intereses de Cuba y de su desarrollo, sino que también lesiona los intereses de América Latina y el Caribe y de la comunidad internacional, al interferir en sus decisiones soberanas en la conducción de las relaciones externas.

En este contexto, cabe recordar que, en el marco del SELA, los países de América Latina y el Caribe han consagrado el concepto de “seguridad regional” que se sustenta en dos principios fundamentales:

1. el rechazo del uso de medidas económicas coercitivas con fines políticos en contra de cualquier país; y
2. la defensa del derecho soberano de “todas las naciones a conducir su propio destino en lo económico, social y político, con seguridad y libertad, libres de presiones, agresiones y amenazas externas” (Decisión No. 112 del Consejo Latinoamericano). Este concepto fue reafirmado en la Decisión

No 360 del Consejo Latinoamericano que rechaza las “medidas unilaterales que afectan el libre desarrollo del comercio internacional y los principios del Derecho Internacional”.

Por otro lado y desde un punto de vista jurídico,

II. Efectos de la aplicación de la Ley Helms-Burton-Burton, con respecto a México.

Respecto de nuestro país, es conveniente destacar que la publicación de la información que se menciona en la sección 108, podría provocar tensiones diplomáticas entre Estados Unidos y México. Por otra parte, las empresas mexicanas que celebran transacciones con Cuba podrían verse afectadas si la información mencionada se difunde antes de cerrar la transacción

El propósito del procedimiento civil que prevé el título III es disuadir a personas y compañías extranjeras de invertir en Cuba, con el objeto de impedir que el régimen de Castro capte capitales extranjeros.

Este título, sin embargo, no pretende ser un incentivo para que nacionales estadounidenses transfieran sus reclamaciones a personas que, de otro modo, no tendrían derecho a ellas; o para que personas o entidades extranjeras se establezcan en Estados Unidos para beneficiarse de esta acción civil.

Es obvio que por lo anteriormente mencionado, los intereses mexicanos podrían verse afectados. Las empresas mexicanas que tienen relaciones comerciales con Cuba tendrán que revisar cada transacción para comprobar que no se trate de un bien supuestamente confiscado.

Como dicha determinación puede resultar difícil, algunas empresas podrían optar por suspender tales relaciones.

Para ilustrar el posible alcance de la responsabilidad establecida por la ley, se tiene el caso hipotético de una empresa mexicana que celebra un contrato de compraventa de papelería con una empresa cubana que cultiva el azúcar en un terreno que fue confiscado. Se supone que la empresa mexicana obtuvo ganancias de \$US 100,000 dólares en la venta de su papelería y que el valor del terreno confiscado es de SUS 5,000,000. La empresa mexicana podría verse condenada a pagar la cantidad total de \$US 5,000,000, más intereses, cantidad 500 veces mayor que la ganancia que representa la transacción.

En caso de que esta reclamación hubiere sido aceptada por la Comisión sobre Reclamaciones Extranjeras o si el actor hubiere avisado a la empresa mexicana sobre su reclamación, con anticipación a la

transacción, la sentencia podría ascender a \$US 15,000,000. incluyendo los daños ejemplares.

Cabe señalar que esta hipotética transacción no tenía nada que ver con el azúcar. La ley Helms-Burton supone que, de no haberse aprovechado del terreno confiscado, la empresa cubana no podría comprar papelería, o cualquier abasto.

No importa la nacionalidad de la parte demandada, ni el hecho de que la transacción comercial haya ocurrido totalmente fuera del territorio de los Estados Unidos de América, ni tampoco el hecho de que la empresa mexicana o la cubana no hayan llevado a cabo actividad comercial alguna en los Estados Unidos de América.

Es probable que algunas empresas mexicanas se verán obligadas a contestar demandas en su contra que buscan indemnización por algún bien supuestamente confiscado. Grupos cubanos ya tienen identificadas a varias empresas mexicanas como blancos para una posible demanda y es probable que apoyarán económicamente a los actores en tales casos.

Los litigios que se contemplan serán largos y costosos, debido a la dificultad de contar con responsabilidad en los casos de las transacciones en cadena, como ya se comentó.

Por otra parte, considero que la ley se presta a demandas frívolas, ya que casi cualquier refugiado cubano, sus cónyuges, hijos y hasta sus nietos pueden reclamar tener un interés en un bien supuestamente "confiscado".

En vista de lo anterior, es previsible que varias empresas mexicanas tendrán que erogar fuertes cantidades por concepto de honorarios de abogados y gastos de litigio. Debido al costo mencionado, podría convenir a algunas empresas dejar que se les dicte sentencia en rebeldía, sobre todo si no cuentan con activos u otros negocios en los Estados Unidos de América que podrían verse afectados. En su análisis del entonces proyecto de ley, el Departamento de Justicia previó que un buen número de los litigios contemplados por esa sección terminarían en la rebeldía de la parte demandada.

Sin embargo, las empresas con relaciones comerciales con Estados Unidos y el gobierno de México y sus paraestatales no pueden correr el riesgo de dejar que se les dicte sentencia en rebeldía; tampoco lo pueden hacer las empresas mexicanas que mantienen cuentas en bancos mexicanos que tienen una oficina de representación en los Estados Unidos de América, ya que se podría presentar un litigio para embargar los activos de la empresa, sin importar que la cuenta se mantenga en una sucursal en México.

Es posible que el Presidente Clinton haya aceptado la aprobación de este ley por necesidad política, pero también es probable que no tendrá mucho interés en aplicarla con rigor. Sin embargo, es importante subrayar que, para la presentación de los litigios contemplados por el título III, no es necesaria la voluntad política del gobierno, ni la publicación de reglamentos al respecto. Los grupos anti-Castro en los Estados Unidos se encargarán de apoyar esos litigios, incluso económicamente, tal como lo han hecho incluso en el Congreso para lograr la aplicación de la ley.

III. Reacciones Internacionales ante el impacto económico de la ley Helms-Burton

El ambiente descrito explica en parte por qué la ley Helms-Burton ha generado una firme reacción por parte de la comunidad internacional, no sólo por los efectos de la intensificación del bloqueo comercial a Cuba -ya anteriormente objeto de rechazo¹⁵⁶ sino, particularmente, por la aplicación de sanciones a terceros países y por los efectos sobre la libre práctica de las relaciones económicas entre los Estados.

¹⁵⁶Ver Decisiones del Consejo Latinoamericano del SELA Nos. 112, 113 y 130 (agosto de 1982) y 360 (julio de 1995)

En el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el bloqueo de Estados Unidos a Cuba fue objeto de una resolución condenatoria por cuarto año consecutivo, luego de la aprobación en 1992 de la Ley Torricelli. Entre 1992 y 1995, los votos a favor de la resolución condenatoria se incrementaron de 59 a 117. Sólo Estados Unidos, Uzbekistán e Israel votaron en contra en la última Asamblea General. Para ese momento el proyecto de la ley Helms-Burton ya era objeto de discusión en el Congreso estadounidense.

La comunicación presentada por Cuba en la OMC en razón de la violación de las normas de esa Organización fue seguida de relaciones condenatorias contra la Ley por parte de grupos regionales, como el asiático, representado por Filipinas así como por parte de países en forma individual como México, Canadá, la Unión Europea, Japón, Australia, Sri Lanka, Malasia e India, entre otros.

Por su parte, Rusia ha manifestado que el fortalecimiento del bloqueo por vía de la nueva legislación estadounidense contra los intereses rusos y el Derecho Internacional, y en tal sentido expresó que continuará desarrollando sus relaciones bilaterales con Cuba al margen de la aplicación de las sanciones previstas.

Las reacciones condenatorias de la Ley con mayores implicaciones para Estados Unidos, tanto en el plano bilateral como

multilateral, han sido las liderizadas por los países del TLCAN -Canadá y México- y por la Unión Europea. En general los diferentes países y grupos de países afectados estudian acciones a adoptar en caso de aplicación plena de la Ley, y promueven conjuntamente resoluciones condenatorias así como la realización de consultas en el marco de la OMC y de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE). En tal sentido, en el marco de la Reunión Ministerial de la OCDE, celebrada en mayo de 1996, se logró la cuasiunanimidad de los votos condenado el unilateralismo y señalando la acción de Estados Unidos como comprometedora de los logros de la Ronda Uruguay.

Durante la Cumbre del G-7 efectuada en Lyon, en el mes de julio de 1996, el tema comercial fue uno de los más importantes tratados, en razón de la oposición de los europeos, canadienses y japoneses a la ley Helms-Burton, y a la penalización a las sociedades de sus países que están en la "lista negra" establecida de conformidad con esa Ley. El comunicado final sobre el capítulo de intercambios e inversiones señala la voluntad de los Siete, incluyendo Estados Unidos, de "abstenerse a recurrir a medidas que estén en contradicción con las reglas de la OMC, asegurándose la primacía de las reglas multilaterales".

IV. Reacción de los países del TLCAN

La oposición de Canadá y México a la legislación estadounidense se explica por el papel primordial que ambos países juegan en las relaciones económicas externas de Cuba, razón por la cual ven con profunda preocupación las sanciones previstas por la legislación estadounidense. Ambos países consideran que tales sanciones contrarían disposiciones del Acuerdo suscrito entre los tres países del TLCAN, principalmente el Artículo 1105, según el cual las inversiones y los inversionistas de los tres países -comprendidos los negocios y propiedades vinculadas a éstos deben ser tratados acorde con las normas de Derecho Internacional. En tal sentido, el título III de la ley Helms-Burton podría ser considerada como una violación de este artículo.

La posición del gobierno de México ha sido conducir su política exterior y relaciones comerciales de acuerdo con las normas de derecho internacional, que prohíben la imposición de medidas coercitivas en contra de cualquier Estado.

Con base en lo anterior, México está a favor de la solución de conflictos por la vía pacífica, en principio a través de la consulta y la negociación, o a través de los mecanismos de solución de controversias previstos en los diversos tratados internacionales y rechaza la aplicación de medidas coercitivas económicas unilaterales por parte de cualquier

país como medio de presión para cambiar circunstancias políticas o económicas fuera del ámbito de su jurisdicción territorial como el caso del bloqueo económico impuesto por Estados Unidos a Cuba, reforzado mediante la promulgación de la ley Helms – Burton y en contra del cual México ha manifestado un expreso rechazo

Contrariamente a la posición de los Estados Unidos con respecto a Cuba, el gobierno de México ha estrechado sus lazos políticos y comerciales con dicho país, inclusive mediante la negociación, aún no concluída, de un acuerdo para la protección recíproca de las inversiones.

V. Reacción de la Unión Europea

La comisión de la Unión Europea ha demostrado interés en las perspectivas generadas por las reformas cubanas y ha iniciado una política destinada a participar activamente en ese mercado. Es en tal sentido que el Consejo Europeo reunido en Madrid en diciembre de 1995, solicitó a la Comisión un proyecto de directivas para la negociación de un Acuerdo de Cooperación Económica entre la Unión Europea y Cuba, luego de considerar la importancia que la Ley cubana sobre las inversiones extranjeras podría tener para el incremento de las inversiones europeas en la isla.

En el transcurso de los últimos años, la Unión Europea se ha constituido en la más importante contraparte comercial de Cuba, representando para 1995, el 45% de los intercambios comerciales de la isla. España representa la tercera parte de las exportaciones europeas hacia Cuba, mientras Francia ocupa el cuarto lugar entre las fuentes de suministro para ese país. De igual manera, ambos países adquieren 9% y 8%, respectivamente, del total de las exportaciones de productos cubanos.

La oposición europea a la ley Helms-Burton se ha dejado sentir con mayor fuerza luego de que ésta fuera promulgado por el Presidente Clinton el 16 de marzo de 1996. A solicitud del parlamento Europeo, la Comisión inició una investigación relacionada con los efectos que la Ley puede tener sobre los negocios europeos y se solicitó el establecimiento de un grupo especial ante la OMC para analizar este asunto, procedimiento que quedó suspendido en virtud de las negociaciones de la Unión Europea con los Estados Unidos para lograr que la legislación no se aplique en perjuicio de los intereses europeos.

VI. Reacciones en el contexto regional

En el contexto regional hubo reacciones de rechazo de la Ley por parte de diversos países, y en diversos foros, de los cuales han derivado numerosos documentos tales como:

1. La X Declaración del grupo de Río en la cual se pronunciaron sobre la extraterritorialidad de las Leyes nacionales manifestando su firme rechazo a todo intento por imponer sanciones unilaterales con carácter de extraterritorialidad en la aplicación del derecho interno de un país, por contravenir las normas que rigen la convivencia entre los estados e ignorar el principio fundamental del respecto a la soberanía además de constituir una violación al Derecho Internacional.

2. La Asamblea General de la OEA, que instruyó al Comité Jurídico Interamericano para que en examinara y emitiera opinión sobre la validez conforme a derecho internacional de dicha Ley. Esta posición contó con el apoyo de todos los países miembros excepción hecha de Estados Unidos. El Comité Jurídico Interamericano emitió opinión concluyendo que los fundamentos y la eventual aplicación de dicha legislación no guardan conformidad con el derecho internacional.

3. Durante la última Cumbre de los Jefes de estado y Jefes de gobierno CARICOM-CANADÁ, se expresó el enérgico rechazo a la Ley debido al carácter extraterritorial de ésta, lo cual se consideró que obstaculiza la tendencia hacia la liberalización del comercio entre los

países. Una posición similar fue adoptada por la Asociación de Estados del Caribe.

4. La "Declaración de Bariloche" de la V Cumbre Iberoamericana; la Declaración Conjunta de los Presidentes Centroamericanos;

5. En el marco de la Organización de Naciones Unidas, ha sido frecuente el rechazo por parte de muchos países a la imposición de medidas unilaterales como medio de presión para cambiar circunstancias políticas o económicas fuera del ámbito de su jurisdicción territoriales (resoluciones 52/181 y 53/4).

BIBLIOGRAFIA

- AKEHURST, Michael, Introducción al Derecho Internacional; Ed. Alianza Universiad Textos, España, 1988.
- AMERASINGHE, J., State Responsibility for Injury to Aliens; Ed. Puig, Estados Unidos, 1967.
- BENSON, Stuart, Grant D. Aldonas, et. Al., The North American Free Trade Agreement: Legal Issues Raised by the Helms-Burton-Burton Act, Miller & Chevarlier Chartered, Washington, D.C., Estados Unidos, 1996.
- CHESHIRE, R. Derecho Internacional Privado, Estados Unidos, 1965.
- DICEY & MORRIS, Conflicto de Leyes; Ed. M&D, Estados Unidos, 1993.
- FEIDEBERG & LOCKWOOD, The Measure of Damages in Claims Against Cuba. in the Valuation of Nationalized Property Ininternacional Law; Ed. Power, 1997.
- FERNÁNDEZ de Castro D. y Miguel Jauregui, El Sector Privado Mexicano ante la Ley Helms-Burton-Burton: una Reacción Enérgica Autónoma, ITAM, México, 1997.
- FERNÁNDEZ Rubio, Angel, Instrumentos Jurídicos Internacionales; Ed. Pueblo y educación, La Habana, Cuba, 1961.
- GÓMEZ Robledo Verduzco, Alonso, Temas Selectos de Derecho Internacional; Ed. UNAM, México, 1986.

GORDON, Michael W., The Settlement of Claims for Expropriated Foreign Private Property Between Cuba and Foreign Nations Other than the United States; Ed. Law Amm, Estados Unidos, 1973.

LILLICH, R., International Claims: Their Adjudication by National Commissions; Estados Unidos, 1962.

LILLICH, & WESTON, Internacional Claims: Postwar British Practice; Weston, International Claims: Postwar French Practice; Ed L&W, Estados Unidos, 1975.

LILLICH & WESTON, International Claims: Their Settlement By Lum Sum Agreements; Ed. L&W, Estados Unidos, 1975.

MIAJA de la Muela, Adolfo, Derecho Internacional; Ed. Atlas, Madrid, España, 1963.

MIRANDA Bravo, Olga, Cuba-USA. Nacionalizaciones y Bloqueo; Ed. de Ciencias Sociales, La Habana, Cuba, 1996.

O'CONNELL, F., International Law; Estados Unidos, 1970.

PRUIJNER, Alain, Treaties and International Documents used in International Trade Law; Ed. APrujiner, Estados Unidos, 1992.

ROA García, Raúl, Retorno a la Alborada; Ed. Universidad Central de las Villas, Santa Clara, Chile, 1964.

RUDEN, Bernard, Basic Community Laws; Ed. Oxford, Estados Unidos, 1996.

SCHARZENBERGER, Gustav, Derecho Internacional e Inversión; Inglaterra, 1996.

SEARA Vázquez, Modesto, Derecho Internacional Público; Ed. Porrúa, México, 1988.

SEARA Vázquez, Modesto. Tratado General de la Organización Internacional; Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

SEPULVEDA, Cesar, Derecho Internacional; Ed. Porrúa, México, 1994.

SMITH, Richard J., The United States Government Perspective on Expropriation and Investment in Developing Countries; Ed. Vanderbilt J. Tomas, Estados Unidos, 1976.

SIQUEIROS, José Luis, Leyes extranjeras con efectos extraterritoriales, violatorias del Derecho Internacional; ITAM, México, 1997.

SORNARAJAH, M., El Derecho Internacional en la Inversión Extranjera; Ed. PAQ, Estados Unidos, 1994.

HEMEROGRAFÍA

González P., Joaquín, Controversias Internacionales, Revista General de Derecho Internacional Público, Universidad de Santiago de Chile, 1968.

Homer E. Moyer, Junior y Linda A. Mabry Export Controls as Instruments of Foreign Policy: The History, Legal Issues, and Policy Lessons of Three Recent Cases, Law & Policy in International Business. Georgetown University Law Center 1983. Vol. 15: 1.

Matias F. Travieso-Diaz, “Some Legal and Practical Issues in the Resolution of Cuban Nationals’ Expropriation Claims Against Cuba”, University of Pennsylvania Journal of International Business Law, Vol. 16 No. 2 verano de 1995

Re, Edward D., "The Foreign Claims Settlement Commission and the Cuban Claims Program, International Lawyer", Vol. 1, No. 1.

Sutton B., Leonard, American Claims Against Cuba, International Lawyer, vol. 3 No. 4,.

Antena del SELA No. 28 de junio de 1996.

Helms-Burton and International Law, Legal and Commercial Implications, FOCAL & Center for International Policy, N.Y., Estados Unidos, 1996.

Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica. "Report of the Cuban Delegation to the Second Session of UNCTAD's Commission on Investment, Technology and Related Financial Affairs about the Development of the Multilateral Investment Agreement", Ginebra Suiza, septiembre de 1997.

Oficial Says on U.S. will Invoke WTO Security Exemption for Cuba law. en Inside U.S. Trade, 21 de junio de 1996

Declaración de Herminio Blanco Mendoza, Secretario de Comercio y Fomento Industrial, El Universal, México, D.F., 18 de junio de 1996.

Declaración de Herminio Blanco Mendoza, Secretario de Comercio y Fomento Industrial, Excelsior, México, D.F., 25 de agosto de 1996.

"The Wall Street Journal Americas", El Nacional, 2 de octubre de 1996, México.

"*The Great Cuban Scam: A Little-Known Loophole will Allow the Richest Exiles to Cash In*", *The Washington Post*, 3 de marzo de 1996, Estados Unidos.

OTRAS FUENTES

Argumentos presentados en la sesión 1074 Ante un Subcomité del Comité de Relaciones Exteriores del Senado, 81, (st. Cong., 1ª. sesión, app. 2, en 26, (1949).

Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, Antecedentes y Texto, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1975.

Congressional and Administrative News, Congress, 2nd. Sess. Public Law 104-107..

Declaración del Presidente del 6 de julio de 1995. La Casa Blanca, Oficina de la Secretaría de Prensa.

Decisiones del Consejo Latinoamericano del SELA Nos. 112, 113 y 130 de agosto de 1982) y 360 de julio de 1995.

Departamento de Estado de Estados Unidos, Legal Considerations Regarding Title III of the Liberd Bill, impresos en el *Congressional Record* del 12 de octubre de 1995.

“El gobierno anuncia medidas de defensa contra la ley Helms-Burton-Burton”, Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional, Canadá, septiembre de 1996.

Estados Unidos: Restricciones a las Importaciones de Atún, GATT 39S/155 al 1995.

Estados Unidos - Restricciones a la Importación de Atún, DS 29/R, 1994 .

Memorias de la Conferencia Impartida por el Lic. Hugo Manuel Perezcano Díaz el 18 de junio de 1996, editadas por el Partido Revolucionario Institucional, México, 1996.

Office of Federal Register, The United States Government Manual, 1994/1995.

Proclamación Presidencial No. 3447 del 7 de febrero, 1962, 27 F.R. 1085.

Prontuario Diplomático, Ministerio de Relaciones Exteriores, La Habana, Cuba, 1963.

Reporte de la Delegación Cubana en la Segunda Sesión de la Comisión de Inversión de la UNCTAD: Tecnología y Asuntos Financieros relacionados con el desarrollo de acuerdos multilaterales de inversión, Ministerio para la inversión Extranjera y la Colaboración Económica, Ginebra, Suiza, septiembre de 1997.

Reporte del discurso impartido por Michael Ranneberger, Coordinador de las Relaciones con Cuba del Departamento de Estado el 21 de junio de 1996.

Resolución de la Asamblea General de NU 47/19, del 24 de noviembre de 1992.

Resolución de la Asamblea General de NU 48/16, del 3 de noviembre de 1993.

Resolución de la Asamblea General de NU 49/9, del 8 de noviembre de 1994 y

Resolución de la Asamblea General de NU del 2 de noviembre de 1995.

Reporte de la Cámara No. 104-202 sobre la ley Helms-Burton. Estados Unidos

LEGISLACIÓN MEXICANA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley para la Protección de Normas Extranjeras que Contravengan el Derecho Internacional.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de diciembre de 1993.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA.

Ley de Asistencia Extranjera de 1961. (*Foreign Assistance Act of 1961*).

Ley de Comercio con el Enemigo. *United States Trading with de Enemy Act*. Promulgada el 6 de octubre de 1971

Ley para el Control de las Exportaciones de Armas de 1949 (*Arms Export Control Act of 1949*)

Ley para la Democracia Cubana de 1992, *Cuban Democracy Act of 1992* (Ley Torricelli).

Ley para la Libertad y la Solidaridad Democrática en Cuba de 1996

Ley de Nacionalización (promulgada en La Habana, Cuba en 1959)

Ley de la Reforma Agraria (promulgada en Cuba en Junio de 1959)

Los Resultados de la Ronda Uruguay: textos Jurídicos. Publicado por la Secretaría del GATT, Ginebra, Suiza.

DICCIONARIOS

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, ed. Porrúa, México, 1991.

Moliner, María, Diccionario de Uso del Español, Ed. Gredos, Madrid, España, 1987.

Simon & Shuster, Diccionario Internacional Ingles Español, Edit. Prentice-Hall Hispanoamericana, S.A., México, 1994.

Dictionary of Legal Terms. Louis A. Robb, Ed. John Wiley & Sons, Inc. Estados Unidos, 1995.