

## LATINOAMÉRICA

### EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ZONA ESPECIAL DE DESARROLLO MARIEL EN CUBA

#### El régimen jurídico de la Zona Especial de Desarrollo Mariel en Cuba

*En una etapa de importantes reformas económicas y jurídicas en Cuba, el Gobierno cubano ha promulgado el 1 de noviembre de 2013 un conjunto de normas de lo que quizás sea el proyecto más ambicioso promovido por dicho Gobierno en toda su historia: la Zona Especial de Desarrollo Mariel. El proyecto apunta a un propósito esencial de atraer inversión extranjera a Cuba y propiciar el crecimiento de la economía cubana mediante una paulatina apertura del país hacia el mercado exterior. En este artículo se describe el espíritu del nuevo proyecto del Mariel y su régimen legal desde la perspectiva de la inversión extranjera.*

#### The Legal Regime of the Special Economic Development Zone of Mariel in Cuba

*In a time of significant economic and legal reforms in Cuba, the Cuban Government has enacted on November 1, 2013 a set of rules of what is perhaps the most ambitious project promoted by such Government in its history: the Special Economic Development Zone of Mariel. The project aims to an essential purpose of attracting foreign investment to Cuba and promoting the growth of the Cuban economy by a gradual opening of the country to foreign markets. This article describes the spirit of the new project of Mariel and its legal regime from the foreign investment's perspective.*

## INTRODUCCIÓN

### Antecedentes de la Zona Especial de Desarrollo Mariel

El pasado 1 de noviembre de 2013 se produjo la entrada en vigor en Cuba de un conjunto de normas llamadas a regular la creación y funcionamiento de lo que se denomina la «Zona Especial de Desarrollo Mariel» (la «ZEDM»).

La ZEDM se ha concebido como una zona franca comercial e industrial que abarca 465,4 kilómetros cuadrados, ubicada a 45 km al oeste de La Habana. Geográficamente, la ZEDM se encuentra en el centro de la región del Caribe y las Américas, donde se localizan los principales puertos de la región, en un área estratégica del tráfico comercial marítimo de mercancías.

La ZEDM no es la primera zona franca que ha existido en Cuba. Sus antecedentes históricos y jurídicos se encuentran en tres zonas francas (Mariel, Berroa y Wajay) desarrolladas por el Gobierno cubano durante los años 90 del siglo pasado bajo el Decreto-Ley 165/1996, sobre zonas francas y parques industriales (derogado por la disposición final segunda de la nueva ley cubana de inversión extranjera, Ley N.º 118/2014).

La puesta en marcha de aquellas zonas francas tenía como principal fin propiciar la entrada de divisa al país con la atracción de capital extranjero y crear nuevos lazos económicos con terceros países en

una etapa de crisis de la económica cubana conocida como el «Periodo Especial».

Esta crisis se produjo, en esencia, debido al derrumbe del antiguo campo socialista del que dependía la economía cubana. Tras el triunfo de la revolución cubana en 1959, la URSS asumió un papel preponderante en la ayuda comercial al país, y posteriormente el Consejo de Ayuda Mutua Económica (CAME) se convirtió en el gran aliado económico-comercial de Cuba.

En ese escenario, las incipientes zonas francas creadas en Cuba competían con aproximadamente otras 65 zonas francas, instauradas en distintos países caribeños y centroamericanos, cuya actividad de producción estaba destinada en especial al mercado de los Estados Unidos, mercado que desde 1960 está vedado para Cuba por la aprobación de las normas que integran el bloqueo o embargo de Estados Unidos contra Cuba.

Ya en 1999 las tres zonas francas cubanas contaban con más de 240 operadores, siendo la mayoría de ellos comerciales, y el resto prestadores de servicios y compañías productoras, estas últimas básicamente del sector tecnológico. Los países con mayor presencia en Cuba en aquella etapa de las zonas francas fueron España y Panamá.

En 2002 la inversión extranjera en Cuba de la mano del desarrollo de las zonas francas llegó a un punto máximo cuando las asociaciones económicas internacionales, incluidas las empresas mixtas o *joint ventures* —operadores en las zonas francas y demás clases de negocios conjuntos y formas de

inversión—, llegaron a sumar unas 400 empresas que suponían alrededor de 3.000 millones de dólares en inversión de capital extranjero.

Sin embargo, a partir de ese mismo año el Gobierno cubano por cuestiones de política económica llevó a cabo un proceso de cierre de empresas en las zonas francas, con la consiguiente caída de la inversión extranjera en la isla, destacándose el año 2008 como el momento de menor presencia extranjera en Cuba (solo 200 empresas), con una baja actividad comercial.

No hay dudas de que en aquel momento las zonas francas ayudaron a desahogar las dificultades económicas padecidas por el Periodo Especial. Sin embargo, una mezcla de factores, como (i) la carencia de mejores y más palpables incentivos legales y fiscales a la inversión, (ii) determinados aspectos logísticos, de infraestructura y ubicación de aquellas zonas francas, (iii) los procedimientos y la política económica del Gobierno, junto a (iv) las dificultades del embargo, incidieron negativamente en la seguridad jurídica de las transacciones internacionales desarrolladas en la isla y llevaron al cierre definitivo de las pioneras zonas francas cubanas con la consecuente disminución de la inversión extranjera.

### La ZEDM dentro de las reformas de la economía cubana

Con base en estos antecedentes, llegamos a nuestros días, en los que Cuba vuelve a vivir un periodo de cambios impulsados por el Gobierno ante el descenso de la inversión extranjera y el deterioro de la economía cubana en los últimos años. Esta nueva etapa ha sido bautizada por las autoridades cubanas como «*la actualización del modelo económico y social cubano*», y tiene como guía fundamental la implementación de un variado conjunto de reformas establecidas en los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, aprobados por el Gobierno el 18 de abril de 2011 en el marco del VI Congreso del Partido Comunista de Cuba (los «*Lineamientos*»).

Los Lineamientos apuestan por la promoción y atracción de la inversión extranjera en su capítulo III («*Política Económica Externa*») bajo 12 principios fundamentales (Lineamientos números 96 al 107) que responden, al menos, a una clara identificación e intención de corregir los aspectos críticos que hasta el momento han frenado el crecimiento de la inversión extranjera y de obtener los benefi-

cios que de ello se desprende para el país, entre otros: (i) la creación de empleo local, (ii) el desarrollo de infraestructuras y proyectos de alta tecnología, y (iii) la sustitución de importaciones *versus* aumento de la exportación de productos con valor añadido cubano.

La regulación de la ZEDM nace inspirada en estas directrices, pues dentro de esos 12 principios, se aprobó el Lineamiento N.º 103 con el objetivo de promover la creación de zonas especiales de desarrollo (como la ZEDM) a modo de nueva puerta de entrada de inversores en la isla.

Para ello, el Gobierno cubano impulsa un plan que comprende (i) la transformación de los sectores económicos más estratégicos, (ii) la apertura progresiva de la economía cubana hacia el mercado exterior, y (iii) el perfeccionamiento de la legislación y procedimientos sobre evaluación y aprobación de inversiones por parte de las autoridades cubanas, que se dirige a eliminar las trabas procedimentales y formales que en la práctica han caracterizado las fases legales del proceso de establecimiento de las distintas modalidades de inversión extranjera en Cuba.

### Fase inicial y operativa de la ZEDM

La actividad y operativa de las empresas que se establezcan en la ZEDM se desarrollará alrededor del megapuerto del Mariel, actualmente en fase de construcción.

El proyecto de infraestructura de este puerto, que será el centro de la ZEDM, es el más relevante desarrollado hasta hoy en Cuba y cuenta con apoyo directo de Brasil tanto desde el punto de vista financiero como en el desarrollo de las obras de construcción. La terminal de contenedores del puerto comenzó a construirse en 2010 a cargo de una *joint venture* cubano-brasileña formada por Quality Cuba, S.A. y la Compañía de Obras e Infraestructura (COI), filial de Odebrecht.

Además, el Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social y el Banco de Fomento del Gobierno brasileño han propiciado unos 682 millones de dólares como parte de la financiación de 900 millones de dólares del proyecto conjunto con el Gobierno cubano.

La primera etapa de la terminal de contenedores de 702 metros de muelle, con capacidad y prestaciones para la operación de buques Super-Post-Pana-

max se inauguró el 27 de enero de 2014 y se encuentra ya en explotación. La gestión del puerto y sus terminales corresponde a la reconocida compañía PSA Internacional de Singapur, bajo una concesión administrativa que el Gobierno cubano le concedió para este fin.

## LA REGULACIÓN DE LA ZEDM

El paquete normativo inicial de la ZEDM está compuesto por el Decreto-Ley N.º 313, de la Zona Especial de Desarrollo Mariel, del Consejo de Estado de la República de Cuba (el «Decreto Ley 313» o la «Ley») y el Decreto N.º 316, Reglamento del Decreto Ley de la Zona Especial de Desarrollo Mariel, del Consejo de Ministros de la República de Cuba (el «Reglamento»). Estos cuerpos legales, junto a 6 resoluciones complementarias dictadas por varios Ministerios e instituciones gubernamentales cubanas, integran las bases jurídicas de los regímenes especiales de la ZEDM.

Asimismo, el Gobierno trabaja en la redacción y aprobación de otras normas complementarias y necesarias para la operativa en la ZEDM que se espera entren en vigor durante el presente año y el próximo. Ya en el primer trimestre de 2014 se han promulgado la Resolución N.º 139/2014 del Ministerio de Finanzas y Precios, y la Resolución N.º 14/2014 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social relativo a los impuestos sobre salarios de los empleados que presenten servicios en la ZEDM. Además, el Ministerio de Finanzas y Precios, mediante la Resolución N.º 149/2014, aprobó los valores mínimos del suelo en propiedad para cada zona de la Parte Norte del Sector A de la ZEDM.

Como colofón a esta serie de cambios normativos, el Gobierno cubano aprobó el 29 de marzo de 2014 una nueva ley de inversiones extranjeras, Ley N.º 118/2014, «De la Inversión Extranjera» (la «Ley 118») que sustituye la regulación general anterior en este ámbito (Ley N.º 77/1995) aplicable en todo el territorio nacional. La Ley 118 se alinea con los fines de atracción de capital extranjero de la normativa de la ZEDM y entró en vigor el 28 de junio de 2014.

A los efectos de los distintos proyectos con capital foráneo que se desarrollen dentro de la ZEDM, la nueva ley de inversiones extranjeras es de aplicación en todo lo no regulado expresamente en la normativa especial de la ZEDM.

## Objetivos y funcionamiento de la ZEDM

El Decreto Ley 313 crea la ZEDM y regula su funcionamiento. En su exposición de motivos y en el artículo 3 se esbozan sus objetivos primordiales: (a) contribuir al desarrollo nacional; (b) generar exportaciones y promover la sustitución de importaciones; (c) propiciar la transferencia de tecnología avanzada y *know-how* y de habilidades referidas a la gerencia de negocios; (d) atraer la inversión extranjera; (e) generar nuevas fuentes de empleo y de financiamiento a largo plazo; (f) propiciar la sostenibilidad ambiental; (g) desarrollar la infraestructura necesaria para contribuir al progreso económico; (h) crear un sistema logístico que permita altos niveles de eficiencia en los procesos de importación, exportación y distribución; (i) estimular el establecimiento de empresas nacionales o extranjeras; y (j) garantizar su articulación con el resto de la economía.

Con esos ambiciosos objetivos, la Ley abre la puerta a los inversores extranjeros para llevar a cabo proyectos bajo cualquier modalidad de inversión extranjera prevista en la legislación cubana. Estos podrán establecerse como operadores económicos mediante alguna de las dos figuras o conceptos que define la Ley: el concesionario y el usuario.

El artículo 17 de la Ley tipifica a los concesionarios de la ZEDM como (i) personas físicas o jurídicas extranjeras, que cumplan los requisitos de tener domicilio y capital extranjeros, y (ii) personas jurídicas cubanas (incluye entidades de capital 100% nacional y a las *joint ventures* o empresas mixtas constituidas al amparo de la legislación cubana y que tienen capital mixto), a las que el Consejo de Ministros de la República de Cuba les otorga una concesión administrativa (la «Concesión») bajo determinadas condiciones y para el desarrollo de las actividades que se establecen en el artículo 24 del Reglamento (el «Concesionario»).

Por su parte, el artículo 23 de la Ley dispone que los usuarios pueden ser (i) personas naturales o jurídicas extranjeras (sin otro requisito), (ii) personas jurídicas nacionales (que incluye también a las *joint ventures* constituidas en Cuba) y (iii) personas naturales con residencia en el territorio cubano, a las que la autoridad cubana competente, según el caso, les otorga una autorización administrativa (la «Autorización Administrativa») para realizar las actividades productivas, comerciales o de servicios fijadas en el artículo 27 del Reglamento (el «Usuario»).

Desde el punto de vista organizativo e institucional, la ZEDM cuenta con una oficina central, cuya auto-

alidad principal es su Director General y que se subordina al Consejo de Ministros de la República de Cuba (la «Oficina»). Las funciones primordiales de la Oficina se circunscriben a la labor de coordinación y control de la actividad de toda la ZEDM, así como a la elaboración y seguimiento de un programa de desarrollo y negocios para la promoción y captación de inversiones hacia la ZEDM.

Asimismo, la Oficina de la ZEDM es la primera autoridad visible con la que tendrá que relacionarse el inversor extranjero y sus asesores con vistas a tramitar y conseguir las autorizaciones pertinentes para ser Usuario o Concesionario. Mediante un sistema de ventanilla única, la Oficina recibe las solicitudes para el establecimiento de los inversores y las evalúa junto a una comisión de evaluación.

La Oficina también debe conciliar las solicitudes e intermediar en las relaciones entre los diferentes organismos de la Administración Central del Estado con vistas a la tramitación de licencias, permisos y autorizaciones que necesiten los inversores para operar en la ZEDM.

### **El establecimiento y las actividades autorizadas a los Concesionarios y Usuarios en la ZEDM**

Los interesados en operar en la ZEDM, ya sea como Usuarios o Concesionarios, deberán formular una solicitud ante la Oficina mediante un formulario implementado al efecto, con el que deberán acompañarse esencialmente los documentos señalados en el artículo 9 de la Ley.

Los documentos exigidos tienen como propósito que las autoridades cubanas conozcan los motivos de la solicitud del establecimiento como Usuario o Concesionario, así como la capacidad legal y financiera de las entidades interesadas en operar en la ZEDM. Además, otra parte de la documentación va dirigida a la comprensión del proyecto que se pretenda desarrollar, por lo que se solicita: (a) una descripción del proyecto y sus objetivos, (b) explicativa de la tecnología a utilizar (cuando sea el caso), (c) tipo de actividades a realizar, (d) descripción de las necesidades del proyecto en cuanto a infraestructuras, locales, recursos humanos y otros servicios requeridos para su buen desenvolvimiento, (e) estudio de viabilidad técnica, financiera y económica, y (f) referencia al mercado al que previsiblemente se destinará el proyecto.

Sin perjuicio de lo anterior, la Oficina está legitimada para requerir al inversor la presentación de cual-

quier otra documentación adicional a los efectos de evaluar la solicitud de inversión. Ese proceso de evaluación se realiza por la propia Oficina auxiliada por una comisión de representantes de distintos Ministerios cubanos y otras autoridades gubernamentales, quienes en su caso darán el visto bueno a la solicitud. La Oficina tiene un plazo de 5 días hábiles para aceptar o devolver la documentación de las solicitudes y un plazo de 30 días hábiles para realizar la evaluación correspondiente.

Sin embargo, no es la Oficina la autoridad competente en todos los casos (según el tipo y el alcance de la inversión) para conceder la autorización definitiva para poder invertir y establecerse en la ZEDM. De hecho, la propuesta de inversión extranjera que haya pasado el proceso de evaluación se somete a aprobación del Consejo de Ministro de la República de Cuba, quien, en términos generales y especialmente en los casos destacados en el artículo 11 de la Ley, tiene la competencia exclusiva para autorizar los proyectos de inversión extranjera dentro de la ZEDM.

La Oficina, en cambio, está facultada para tomar directamente la decisión de aprobación o denegación de solicitudes que no se consideren inversión extranjera bajo alguna de las modalidades permitidas en la ley cubana, así como para aprobar o denegar (sin someterlo al Consejo de Ministros) aquellas inversiones extranjeras fuera del ámbito de las actividades referidas en el artículo 11 de la Ley.

Los supuestos de inversiones extranjeras especificados en el precepto citado están vinculados a actividades o sectores de mayor peso económico o se relacionan con elementos de importancia estratégica para el Gobierno cubano, entre otros: (i) la explotación de recursos naturales (renovables o no renovables) y uso de fuentes de energía, (ii) los servicios públicos, i. e., el transporte, sistemas de comunicación, acueductos, electricidad, construcción de obra pública, (iii) desarrollos inmobiliarios, (iv) salud, educación e instituciones armadas, (v) inversiones que supongan la transmisión de la propiedad estatal u otros derechos reales del Estado, y (vi) proyectos en los que intervenga una empresa extranjera con participación de capital de otro Estado. De ahí que el legislador cubano se asegurara de proteger las inversiones en estos ámbitos bajo el requerimiento de lo que podríamos denominar una «autorización cualificada» por parte del estrato más alto de la Administración Central del Estado cubano.

En cualquier caso, hay dos cambios relevantes que destacar en este punto; primero, el hecho de que no todas las inversiones extranjeras en la ZEDM

estén sometidas a autorización del Consejo de Ministros (como se exigía hasta el momento para toda inversión), sino que la Oficina de la ZEDM puede autorizar las inversiones «menores»; y segundo, que la Ley regula plazos razonables tanto para el proceso de evaluación como para la aprobación de las inversiones extranjeras.

Cuando una inversión extranjera requiera aprobación del Consejo de Ministros, este tendrá 30 días naturales desde que recibe la propuesta del Director General de la Oficina para emitir el correspondiente acuerdo de aprobación o denegación. Si se tratase de inversiones extranjeras que compete autorizar a la Oficina, esta deberá emitir la resolución de aprobación o denegación de la inversión, en su caso, en un plazo de 10 días naturales desde que finalice el proceso de evaluación de la propuesta.

### La Concesión y las actividades del Concesionario

Bajo las normas de la ZEDM, la Concesión es el título habilitante que permite al Concesionario temporalmente la gestión de un servicio público, la realización de una obra pública o la explotación de un bien de dominio público.

El artículo 20 de la Ley confiere al Consejo de Ministros la potestad de otorgamiento de Concesiones por un plazo máximo de 50 años, prorrogables por un término similar o inferior al inicialmente concedido.

Las actividades que pueden desarrollar los Concesionarios bajo una Concesión están fijadas en el Reglamento, dentro de la sección de los derechos y obligaciones del Concesionario (artículos del 24 al 26). Las Concesiones corresponden a actividades de gran envergadura económica y estratégica, destacando sectores como infraestructura, construcción, transporte, tecnología y servicios de alto nivel. Se permite, entre otros, llevar a cabo proyectos que impliquen:

- (i) urbanización de terrenos, construcción de edificios de oficinas, fábricas, almacenes, depósitos, así como cualquier infraestructura necesaria para el desarrollo de la ZEDM, y que puedan destinarse tanto al uso del propio Concesionario o para arrendar a los Usuarios;
- (ii) prestación de servicios de apertura, gestión y desarrollo parcial o total de cualquier clase de plantas, que sirvan de apoyo a los Usuarios o donde estos puedan operar;
- (iii) construcción, promoción y desarrollo de centros de entrenamiento, de capacitación técnica

y recreativos, así como establecimientos y locales para prestación de servicios (incluyendo servicios de transporte), que puedan ser utilizados por otros Concesionarios, Usuarios y trabajadores en la ZEDM;

(iv) construcción de viviendas, hoteles y cualquier modalidad de alojamiento destinados a las necesidades habitacionales de la ZEDM;

(v) operar y gestionar aeropuertos, helipuertos, puertos, muelles, áreas de embarque o desembarque, estaciones o vías ferroviarias, zonas de carga y descarga terrestre; y

(vi) brindar servicios generales o especializados.

También se establecen un grupo de obligaciones a cumplir por el Concesionario, entre las que se destaca la exigencia de iniciar el proyecto de inversión en un plazo máximo de 180 días naturales contados desde que se produce la inscripción del Concesionario en el correspondiente libro-registro en el que la Oficina lleva el control administrativo de inscripción de las Concesiones. Se busca con este requerimiento que los proyectos se implementen en el menor tiempo posible y que no se paraliquen de forma injustificada, de manera que el desarrollo de las actividades en la ZEDM se pueda incrementar de manera progresiva.

Otro elemento relevante es el derecho que se le reconoce al Concesionario en el artículo 26 del Reglamento a fijar con total libertad (i) la renta a cobrar por el arrendamiento de locales u otras instalaciones a los Usuarios, y (ii) los precios por los servicios que el Concesionario preste a los Usuarios, o viceversa. Este derecho no se había reconocido bajo ninguna de las regulaciones sobre zonas francas e inversión extranjera en Cuba, dado que el Estado era el único legitimado para establecer o fijar los criterios sobre esa clase de condiciones económicas.

El hecho de eliminar las limitaciones a la oferta que puedan dar los Concesionarios y reducir la intervención del Gobierno cubano en la autonomía de la voluntad de las relaciones Concesionario-Usuario y en sus mercados puede contribuir a fomentar la confianza en las transacciones en la ZEDM, al ser los operadores económicos libres de regular sus intercambios comerciales.

### La Autorización Administrativa y las actividades del Usuario

La Autorización Administrativa para operar en calidad de Usuario de la ZEDM también es, por lo gene-

ral, otorgada por Consejo de Ministros si se trata de actividades en régimen de inversión extranjera. Sin embargo, el Consejo de Ministros puede delegar en el Director General de la Oficina la facultad de aprobar inversiones cuando comprenda alguno de los proyectos que integran la cartera de oportunidades de negocios del país, y que cuenten con un estudio de viabilidad ya aprobado por la autoridad competente.

Todas las actividades de los Usuarios se concentran mayormente en procesos de producción, prestación de distintos servicios y otras funciones complementarias o de apoyo a las que realizan los Concesionarios.

El artículo 27 del Reglamento establece que los Usuarios pueden optar y ser autorizados para realizar proyectos que comprendan, entre otros:

- (i) la fabricación de productos terminados o semielaborados mediante el sistema de montaje y ajuste de piezas, partes, componentes o accesorios;
- (ii) actividades comerciales, de manipulación, empaque y reempaque, almacenamiento, depósito y compraventa de productos;
- (iii) operaciones que implican la utilización de puertos, aeropuertos, muelles, lugares de embarque y desembarque, estaciones y ramales ferroviarios, zonas de carga y descarga terrestre u otras actividades análogas;
- (iv) prestación de servicios bancarios, de intermediación financiera y de seguros a otros operadores dentro de la ZEDM;
- (v) prestación de servicios de comercialización, auditoría, administración, informática y consultoría a favor de los Concesionarios y otros Usuarios establecidos en la ZEDM;
- (vi) prestación de servicios generales o especializados a favor de los Concesionarios, otros Usuarios y sus trabajadores;
- (vii) desarrollo de tecnologías limpias y servicios de investigación científica y tecnológica; y
- (viii) actividades agropecuarias.

Para la inversión extranjera crean mayores expectativas e interés las posibilidades de establecerse como Usuario tanto en el mercado de los servicios bancarios y financieros (vitales para facilitar el tráfico mercantil en la ZEDM) como en la prestación de servicios especializados de *management*, consultoría y auditoría para las empresas dentro del perímetro de la ZEDM. Aunque el Reglamento no lo establece expresamente,

podría interpretarse (según criterio de varios expertos cubanos) que, dentro del *scope* del concepto «servicios especializados», también se incluye la prestación de servicios legales por parte de despachos de abogados cubanos y firmas internacionales que quieran instalarse en la ZEDM para asesorar a los inversores.

### Revocación de la Concesión o de la Autorización

Tanto la Concesión como la Autorización pueden ser revocadas por las autoridades cubanas si se producen los supuestos recogidos en los artículos 22 y 27 de la Ley. En ambos casos, las causas de revocación simplemente se enuncian. No hay en este cuerpo legal una regulación exhaustiva que aporte claridad al Usuario o Concesionario en cuanto a los procedimientos por los que habría que transitar ante una revocación de la Concesión o la Autorización.

La Ley contiene algunas causas de revocación que son ya estándar en la práctica cubana, *i. e.*, (i) el rescate de la Concesión cuando se decida que la actividad concesionada debe volver a manos del Estado cubano (solo en caso de la Concesión); (ii) la existencia de motivos de orden público o seguridad nacional; y (iii) razones de interés social o utilidad pública.

El hecho de que las autoridades cubanas estén legitimadas para revocar una Concesión o Autorización por dichas causas puede inducir a problemas interpretativos y prácticos. Ello porque el inversor difícilmente tendrá certeza sobre los conceptos o circunstancias que, en su caso, el Gobierno cubano tomará en consideración a la hora de determinar que efectivamente se han producido esos supuestos vinculados a intereses soberanos que podrán dar lugar a la revocación de la Concesión o la Autorización.

Se alerta de que, dentro de todas las posibles ventajas que ofrecen las regulaciones de la ZEDM, aquí es donde en la práctica pueden detectarse potenciales brechas a la seguridad jurídica de las inversiones extranjeras.

### REGÍMENES ESPECIALES DE LA ZEDM

La ZEDM es un espacio sujeto a regímenes y políticas especiales, donde, a diferencia de las zonas francas instauradas en la década de los 90, no se aplican cuotas que exijan a los productores que operen en ella porcentajes o límites obligatorios de ventas destinadas al mercado local y a la exportación.

Las normas de la ZEDM han creado ocho regímenes especiales que se aplicarán o que deberán

observarse por los operadores económicos dentro de esa zona comercial. Estos se refieren al ámbito aduanero, laboral, tributario, seguros, sistema monetario y bancario, de infracciones y medidas aplicables, así como al control migratorio y orden interior de la ZEDM.

Representan, por tanto, un grupo de normas que conforman determinados incentivos o beneficios para los inversores, y una serie de reglas de funcionamiento en distintas áreas de la ZEDM. Estos regímenes especiales se regulan básicamente en la Ley y el Reglamento, y se complementan con distintas Resoluciones ministeriales. Los más ventajosos a los ojos de los inversores y que presentan mayor novedad en Cuba son el tratamiento especial aduanero, el régimen especial laboral, el régimen especial tributario y el régimen especial monetario y bancario.

### **El Tratamiento Especial Aduanero**

El tratamiento especial aduanero consiste en un procedimiento especial que tiene el objetivo de facilitar los trámites de registro, solicitud, depósito de mercancías y otras formalidades aduaneras que se requieran antes y durante el ingreso de mercancías necesarias para el desarrollo de las actividades de Concesionarios y Usuarios en la ZEDM.

Se establece que los titulares de este régimen aduanero (Concesionarios y Usuarios) deberán solicitarlo a través de la Oficina, pero será la Aduana General de la República la que finalmente conceda o no el disfrute de dicho régimen.

El tratamiento especial aduanero va ligado a la posibilidad de la obtención de exenciones en el pago de impuestos aduaneros bajo el régimen especial tributario.

### **Régimen Especial Laboral**

El régimen especial laboral de la ZEDM establece varios requisitos para la contratación de empleados por parte de los Usuarios y Concesionarios. Con el objeto de fomentar la creación de empleo local, se exige que el trabajador cubano o extranjero tenga residencia permanente en Cuba. Sin embargo, salvo en las excepciones que a continuación se indican, los Concesionarios y Usuarios no pueden contratar directamente a los empleados que necesiten. Esa contratación deberá realizarse a través de alguna de las entidades empleadoras del Gobierno cubano, que serán las encargadas de suministrar empleados a solicitud de los Concesionarios y Usuarios. Para

ello, la entidad empleadora y el inversor suscribirían un contrato de suministro de fuerza de trabajo en el que se pondrá a disposición del inversor extranjero, a costes competitivos, una cartera de trabajadores cualificados en distintos sectores, entre los que podrá elegir a su conveniencia según las distintas funciones que requiera cubrir para el desarrollo de su actividad empresarial en la ZEDM.

A excepción de lo anterior, se permite que los Concesionarios y Usuarios contraten directamente a empleados de nacionalidad extranjera que no tengan residencia permanente en Cuba para cubrir puestos de alta dirección y cargos técnicos, previa autorización de la autoridad laboral competente y conforme al procedimiento que se regula en la Ley, el Reglamento y la Resolución N.º 49/2013 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, relativa al procedimiento para el pago del suministro de fuerza de trabajo y pago de salarios a los trabajadores de la ZEDM.

Parte del progreso que se aprecia en esta legislación laboral vinculada a la inversión extranjera es que las cuantías por el servicio de suministro de fuerza de trabajo son negociables entre entidad empleadora y Concesionario o Usuario extranjero. Además, para el pago del salario a los trabajadores se tendrán en cuenta una serie de parámetros de mercado y competitividad para propiciar el incentivo al trabajo en la ZEDM.

En la práctica, lo que se pretende es eliminar la desproporción desorbitada que ha primado en la normativa de contratación laboral en el ámbito de la inversión extranjera, en cuanto a ganancia de la entidad empleadora estatal sobre lo que paga el inversor extranjero *versus* salario que efectivamente reciben los empleados que dicha entidad suministra al inversor extranjero.

De esta manera, si bien no se ha liberalizado completamente la contratación y la negociación de los sueldos con los empleados, al menos se intenta que el trabajador que preste servicios para el inversor tenga un mayor interés en realizar su trabajo con base en una posibilidad de precepción de salarios más acorde con las funciones que realice, sin que la entidad empleadora estatal sea la única beneficiaria.

### **Régimen Especial Tributario y Régimen Especial Monetario y Bancario**

Bajo el artículo 37 de la Ley y la sección quinta del Reglamento, el Concesionario o Usuario beneficiario del régimen especial tributario estará exento del pago de los siguientes tributos:

- (i) Impuesto por la utilización de la fuerza de trabajo;
- (ii) Impuesto sobre utilidades durante 10 años. Además, en los casos que resulten de interés para el país, el Ministro de Finanzas y Precios podrá extender dicho período;
- (iii) Impuesto aduanero por los medios, equipos y bienes importados con destino a la inversión en la ZEDM;
- (iv) Impuesto sobre las ventas o sobre los servicios durante el primer año de operaciones; y
- (v) Contribución territorial para el desarrollo local de la ZEDM.

Una vez pasados los períodos establecidos en las exenciones, a los Concesionarios y Usuarios sujetos al régimen especial tributario les serán de aplicación los siguientes tipos impositivos:

- (i) 12% del impuesto sobre utilidades;
- (ii) 1% para el pago de los impuestos sobre las ventas o sobre los servicios, para las entidades que comercialicen bienes o presten servicios; y
- (iii) 14% por contribución a la Seguridad Social a las personas jurídicas que empleen fuerza de trabajo remunerada.

Además, el artículo 42 la Ley contempla que los inversores extranjeros *«tienen derecho a la libre disposición de sus fondos y a transferir al exterior, en moneda libremente convertible, a través del Sistema Bancario Nacional, sin pago de impuestos ni ningún otro gravamen relacionado con dicha transferencia, las utilidades netas o dividendos que obtengan provenientes de sus actividades, así como repatriar el capital invertido»*.

Por otra parte, bajo las normas reguladoras del régimen especial monetario y bancario de la ZEDM, las transacciones de Concesionarios y Usuarios entre sí podrán efectuarse en la moneda elegida por ellos mismos. De modo que no se restringe el uso de divisas en la ZEDM ni se obliga a utilizar los pesos convertibles como moneda del tráfico mercantil.

La Ley deja a libre elección de los Concesionarios y Usuarios la apertura de cuentas bancarias en cualquier entidad financiera que tenga establecimiento o sucursal dentro de la ZEDM. Por tanto, los operadores no se ven obligados a trabajar con bancos cubanos si no lo prefieren.

Es relevante también que, mediante la Resolución N.º 82/2013 del Banco Central de Cuba «De la concesión de licencias para la prestación de servicios de interme-

diación financiera en la ZEDM», se establece un procedimiento flexible en el que se agilizan los plazos (10 días hábiles desde que se admite la solicitud) para que el Banco Central de Cuba tramite y otorgue las licencias a favor de instituciones totalmente extranjeras que pretendan establecerse en la ZEDM. Las solicitudes para la prestación de servicios de intermediación financiera por parte de bancos o instituciones financieras foráneas deben adoptar alguna de las modalidades de inversión establecidas en la Ley 118.

El espíritu que se aprecia del estudio de estos regímenes es una apuesta por captar inversores que tengan vocación de permanencia en Cuba para facilitarles su presencia en la ZEDM a cambio de incentivos, procedimientos y medidas más flexibles que se traduzcan en ahorro de costes y salvaguarden las transacciones comerciales.

### Fondo de Desarrollo de la ZEDM

La principal contrapartida del establecimiento de los inversores de la ZEDM es que estos colaboren en el sostenimiento y manutención de las zonas comunes a través de un fondo de desarrollo de la ZEDM (el «Fondo»). Los Concesionarios y Usuarios deberán aportar trimestralmente al Fondo, el 0,5% de los ingresos brutos de ese trimestre en la moneda en que operen dentro de los 15 días hábiles siguientes al cierre del trimestre. Si un Usuario o Concesionario no genera ingresos durante algún ejercicio, pagaría una cuota fija de 600 pesos (convertibles o cubanos, según la moneda que utilice en su actividad), dentro los 30 días naturales posteriores al cierre del ejercicio fiscal.

### Solución de conflictos y ley aplicable

Otro elemento a destacar en la legislación de la ZEDM es el reconocimiento legal de distintos medios de solución de conflictos y el principio de autonomía de la voluntad de las partes para determinar los mecanismos de resolución de las controversias derivadas de sus relaciones comerciales.

Los conflictos de naturaleza administrativa quedan sometidos a las normas imperativas cubanas. En este sentido, la Ley establece que la competencia para conocer y dirimir los conflictos de naturaleza administrativa entre Usuarios o Concesionarios con entidades de la economía interna cubana corresponde al Director General de la Oficina. Contra la decisión que adopte la Oficina, las partes pueden reclamar ante la sala de asuntos administrativos del Tribunal Provincial



Popular de Artemisa, dentro del plazo de 30 días hábiles desde el día siguiente a la notificación de la resolución emitida por la Oficina. Estos procesos se rigen por la Ley N.º 7/1977, de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, y la ley aplicable al fondo del asunto es la ley cubana.

En cuanto a las discrepancias que surjan en la esfera de las relaciones económico-comerciales de Usuarios y Concesionarios, o entre estos y las entidades de la economía interna cubana, la Ley dispone que a falta de elección de foro por las partes, serían competentes los tribunales populares cubanos.

Sin embargo, asiste a los operadores de la ZEDM el derecho a acordar libremente la forma de solución de controversias, así como la ley aplicable a los contratos que suscriban. Nótese que el sistema conflictual cubano (artículo 17 del Código Civil cubano) ofrece la posibilidad de elección de la ley aplicable al contrato, y establece que *«a falta de sumisión expresa o tácita de las partes, las obligaciones contractuales se rigen por la ley del lugar de ejecución del contrato»*.

Por su parte, las normas de la ZEDM sugieren el arbitraje como una de las vías para dirimir conflictos y ponen a disposición de las partes la posibilidad de someterse a la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional, que ha alcanzado auge durante la última década en el país y tiene una práctica consolidada en la solución de conflictos vinculados a las inversiones extranjeras en Cuba.

En definitiva, las partes pueden someter la resolución de controversias comerciales a la jurisdicción de los tribunales cubanos, así como a procedimientos de arbitraje nacional o internacional tanto *ad hoc* como institucional, bajo las reglas de cualquier Corte o institución arbitral.

Aparte de la protección y el reconocimiento de determinados derechos que bajo las regulaciones especiales aquí comentadas se garantizan a los Concesionarios y Usuarios en el ámbito de sus actividades en la ZEDM, los inversores extranjeros quedan igualmente amparados por los convenios internacionales de los que Cuba es parte en materia de inversiones. La isla tiene una amplia red de convenios internacionales suscritos para proteger las inversiones extranjeras: (i) Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI) con 71 países, entre los que se encuentran España (1994) y Portugal (1998); (ii) Acuerdos Bilaterales para Evitar la Doble Imposición con 11 países, entre otros, con España (1999) y Portugal (2000), y (iii) además es parte de la Convención de New

York de 1958, sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros; por tanto, los laudos arbitrales extranjeros son ejecutables en Cuba.

## CONCLUSIONES

La creación de la ZEDM, con las peculiaridades expuestas, señala la dirección de futuro que pretende tomar Cuba. Por supuesto, el desarrollo paulatino de la ZEDM y la experiencia práctica de las relaciones internas e internacionales que allí surjan serán el catalizador de las necesidades de adaptación que estas normas irán requiriendo en cada momento, pues en caso contrario su viabilidad económica y jurídica sería cuestionable.

Es evidente que la ZEDM se enfrenta a los obstáculos del embargo de Estados Unidos y la presencia de otras zonas francas que compiten en el área y cuentan con el respaldo de la experiencia y el reconocimiento internacional. Sin embargo, no puede dejar de advertirse que algunos de los regímenes especiales recogidos por la normativa de la ZEDM se muestran novedosos en el mercado y la práctica cubana en materia de inversiones.

El despegue y crecimiento de este proyecto deberá materializarse en los próximos años. Por el momento, según fuentes oficiales a esta fecha, existen unos 23 proyectos de inversiones extranjeras en proceso de evaluación por las autoridades cubanas y que podrían aprobarse durante este año. En ellos priman sectores como la biotecnología, la industria farmacéutica, la logística, la industria automotriz, maquinaria y agroalimentaria. Han mostrado mayor interés por invertir en la ZEDM hasta ahora empresas de Brasil, España, Francia, Italia, Holanda, Rusia y China.

En definitiva, la ZEDM se muestra hoy desde la perspectiva económica como un paso de avance en el proceso de apertura de Cuba al mercado exterior. Sus bases legales y los antecedentes del proyecto ponen de manifiesto que busca erigirse en impulsor de la economía nacional y destacar en las relaciones comerciales internacionales dentro del área latinoamericana y del Caribe, en un contexto en el que las reformas del modelo socio-económico imperante en Cuba se han convertido en la prioridad del Gobierno cubano.

**LOURDES DÁVALOS LEÓN\***

\* Abogada del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).