

## EL TÍTULO III DE LA LEY HELMS BURTON DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL. UN NUEVO ELEMENTO DE TENSIÓN JURÍDICA ENTRE ESTADOS UNIDOS Y CUBA

### El Título III de la Ley Helms Burton desde el Derecho internacional. Un nuevo elemento de tensión jurídica entre Estados Unidos y Cuba

La Ley Helms Burton, aprobada en 1996 por los Estados Unidos como parte de su política de bloqueo contra Cuba, se presenta hoy como una amenaza real para Cuba, su economía y los inversores extranjeros que operan en el país. La activación del Título III de la Ley Helms Burton como medida sin precedentes de la Administración Trump para recrudecer la presión política hacia Cuba, permite a ciudadanos estadounidenses reclamar daños y perjuicios por el “tráfico” en propiedades que fueron confiscadas en los inicios de la Revolución cubana. La comunidad internacional, incluyendo la Unión Europea, se ha manifestado en contra. Este artículo tiene como objeto exponer la situación sobre la aplicación del Título III y hacer un breve análisis desde el punto de vista del Derecho internacional.

#### PALABRAS CLAVE

Cuba, Estados Unidos, Ley Helms Burton, Expropiaciones, Propiedades confiscadas, Reclamaciones, Derecho internacional, OEA, ONU, Comité Jurídico Interamericano, Unión Europea.

### The Title III of the Helms Burton Act Under International Law Perspective. A New Element of Legal Tension Between The United States and Cuba

The Helms Burton Act passed in 1996 by the United States as part of its blockade policy against Cuba has presented itself as a real threat to Cuba, its economy and foreign investors operating in the country today. The activation of Title III of the Helms Burton Act as unprecedented measure by the Trump Administration to intensify political pressure on Cuba, allows US citizens to claim damages for “trafficking” on properties that were confiscated at the beginning of the Cuban Revolution. The international community, including the European Union, has spoken against it. The purpose of this article is to present the situation regarding the application of Title III and to make a brief analysis from International Law perspective.

#### KEY WORDS

Cuba, United States, Helms Burton Act, Expropriations, Confiscated property, Claims, International law, OAS, UN, Inter-American Juridical Committee, European Union.

Fecha de recepción: 01-01-2019

Fecha de aceptación: 01-02-2019

## INTRODUCCIÓN

El *Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act* of 1996, o “Ley Helms-Burton” (en adelante, la “Ley HB”), está en vigor en los Estados Unidos desde 1996 como parte de las normas que conforman lo que se conoce como el bloqueo o embargo económico de los Estados Unidos contra Cuba. El Título III de la Ley HB permite a cualquier ciudadano estadounidense, cuyas propiedades fueron confiscadas por el Gobierno cubano a partir del 1 de enero de 1959, interponer reclamaciones ante los tribunales estadounidenses contra cualquier persona que “trafique” con dichas propiedades.

El Título III de la Ley HB había sido suspendido por períodos de seis meses por parte de todos los sucesivos presidentes de los Estados Unidos desde la Administración Clinton. Las suspensiones respondían en parte a la oposición de la comunidad internacional, en particular de los países europeos que han estado invirtiendo en Cuba desde hace décadas.

México y Canadá, así como la Unión Europea, tienen normas (conocidas como “leyes antídoto”) para proteger a sus ciudadanos con intereses comerciales

en Cuba frente a los efectos extraterritoriales de la Ley HB.

La última suspensión del Título III tuvo lugar en agosto de 2018. Sin embargo, en noviembre del mismo año se anunció que la Casa Blanca estaba reconsiderando continuar con la suspensión del Título III. El 16 de enero de 2019, el secretario de Estado de los Estados Unidos, Mike Pompeo, confirmó que la Administración Trump suspendería la aplicación del Título III durante 45 días (es decir, hasta el 2 de marzo de 2019), en lugar del periodo habitual de seis meses. Poco después, el 2 de mayo de 2019, la Administración Trump por primera vez en la historia consiguió la fortaleza suficiente para, pese a todas las críticas o llamadas de atención, poder activar la aplicación del mismo Título III, durmiente hasta ese momento.

## REGULACIÓN DEL TÍTULO III DE LA LEY HELMS-BURTON

El Título III es el punto más neurálgico de la Ley HB. Este se refiere la posibilidad de exigir judicialmente una indemnización por el hecho del “tráfico”

en antiguas propiedades confiscadas por el Gobierno cubano a ciudadanos estadounidenses. Ello implica que la entrada en vigor de dicho título hace que los ciudadanos estadounidenses (incluidas las personas que obtuvieron la nacionalidad estadounidense después de la fecha en la que tuvo lugar la confiscación) tendrían derecho a interponer demandas ante los tribunales de los Estados Unidos contra personas o empresas de cualquier nacionalidad (incluyendo estadounidenses) con el objetivo de solicitar una compensación por el uso o beneficio derivado de sus propiedades confiscadas.

En otras palabras, el esquema consiste en crear un derecho personal de “acción procesal” ante las cortes federales de los Estados Unidos, sin tener en cuenta los principios de competencia judicial internacional y la práctica internacional en esta materia.

— *El tráfico con propiedades confiscadas*

El concepto de *trafficking* es, sin duda, de los elementos más complicados de la Ley HB. Su definición, que tiene como *target* involucrar o incluir en el sentido más amplio posible a todos los que comercien con entidades cubanas o lleven a cabo inversiones en Cuba, pretende establecer quién o quiénes son aquellos que “trafican” con propiedades confiscadas, de manera que serían los potenciales demandados ante las reclamaciones que la propia norma permite encausar contra terceros.

De acuerdo con la Sección 4.13 de la Ley HB, una persona “trafica” con propiedades confiscadas, a excepción de lo establecido en su subpárrafo B, si a sabiendas e intencionalmente (i) vende, transfiere, distribuye, reparte, cambia, administra o enajena de cualquier otro modo una propiedad confiscada, o compra, arrienda, recibe, posee, controla, administra, usa o adquiere de cualquier otro modo una propiedad confiscada o posee interés en ella; (ii) participa en una actividad comercial utilizando una propiedad confiscada o beneficiándose de otro modo de ella; o (iii) promueve o dirige el tráfico (descrito en los apartados i o ii) realizado por otra persona o participa en él o se beneficia de él, o de otro modo se involucra en dicho tráfico por mediación de otra persona, sin la autorización de un nacional de los Estados Unidos que tenga un derecho sobre esa propiedad

Es apreciable con la simple lectura que el concepto de *trafficking* se utiliza en la norma para incluir no solamente la venta, transferencia, compra o alquiler de la propiedad en cuestión, sino también a cualquiera que se involucre en una actividad comercial

o de inversiones que de alguna manera incluya un producto o se beneficie de alguna propiedad confiscada.

Desde el famoso caso, constituido como precedente judicial, *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 US 398 ( año 1964) y la Enmienda *Hickenlooper* del mismo año, se ha cuestionado en las cortes estadounidenses el problema que surge en relación con la carga de la prueba para el demandante de su propiedad confiscada, y las diversas interpretaciones que pudieran generarse. Por ejemplo, ¿qué sucedería con un hotel construido muchos años después, en un terreno que alguna vez perteneció al demandante?, o ¿qué pasa con las cantidades inmensas de famosos puros cubanos que hubiesen sido elaborados en España, por ejemplo, con hojas de tabaco proveniente presuntamente de terrenos cubanos en litigio?

Por si fuera poco, cualquier persona que haya comerciado (“traficado”) con propiedades que pertenecieron en alguna época a ciudadanos norteamericanos está confrontado a la perspectiva de un litigio en Estados Unidos, y expuesto al resarcimiento de daños que sea, en principio, equivalente al valor de la propiedad en cuestión; si la comercialización ha continuado, entonces deberá enfrentar demanda por daños triplicados.

— *La retroactividad en la consideración de “nacional” de un Estado, a los efectos del derecho de acogerse a la protección legal y diplomática*

Existen mecanismos legales de protección diplomática y gubernamental por parte de los Estados, de los derechos de sus nacionales en materia de inversión extranjera que llegan hasta el arbitraje internacional y los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI). El principio base del ejercicio de ese derecho por parte de una persona (natural o jurídica) de invocar y acogerse a las leyes de un determinado país, dictadas para proteger o beneficiar a sus nacionales, o acogerse a los tratados suscritos, o a la protección diplomática, radica en que un Estado solo puede ejercer dicha protección frente a otro Estado, exclusivamente con respecto de aquellas personas que poseen su nacionalidad de manera efectiva e indubitable.

La Ley HB desecha este principio y crea una nueva figura o personaje protegido por los Estados Unidos, exclusivamente para reclamar contra Cuba, por el solo hecho de encontrarse en Estados Unidos, cuando en su Sección 4, inciso 15, luego de establecer en el inciso a) que la frase “nacional de los

*Estados Unidos*” significa cualquier ciudadano de los Estados Unidos, incorpora en el inciso b) lo siguiente: “cualquier otra persona jurídica constituida con arreglo a las leyes de Estados Unidos o de cualquier de sus Estados, del Distrito de Columbia o de cualquier mancomunidad, territorio o posesión de Estados Unidos y cuyo centro principal de negocios se encuentre en Estados Unidos”. En definitiva, cualquier persona o entidad jurídica que encaje con los requisitos de esta figura protegida puede presentar reclamaciones contra cualquier persona ya sea cubana o extranjera que el demandante considere que está “traficando” con sus antiguas propiedades expropiadas por el Gobierno cubano, ya que se encuentra utilizándolas o explotando un negocio en ellas a raíz de las posibilidades de comercio internacional o e inversión extranjera que ofrece Cuba como país en determinados sectores y bienes.

Se trata de una gran distorsión conceptual de cualquiera de los sistemas utilizados en la doctrina y práctica internacional para la consideración de una persona como “nacional” de un Estado determinado, al considerar “nacional” a los efectos de la aplicación de Ley HB a quienes en realidad no lo son, otorgándoles dicha condición de nacionales por el mero hecho de que se encuentran en territorio de los Estados Unidos, aunque al momento de las expropiaciones residían en Cuba y no eran ciudadanos estadounidenses. Es, por tanto, una norma retroactiva que rompe con el principio de la irretroactividad de las leyes civiles.

Como principio general, para que la demanda de una persona física pueda ser endosada por un Estado y proceda en la esfera internacional, se requiere necesariamente que el demandante posea efectivamente la nacionalidad del Estado reclamante, desde la fecha en que se cometió el presunto hecho ilícito, hasta el momento —por lo menos— de la presentación de la demanda por el Estado interesado frente al órgano internacionalmente competente para conocer del caso.

Esta condición del vínculo y continuidad de la nacionalidad no es en modo alguno una condición de procedimiento para el ejercicio de la protección diplomática, sino, al contrario, una condición de fondo, un requisito substancial para su debido ejercicio.

Ahora bien, lo más importante en cuanto a la consideración de la nacionalidad en el tiempo para poder reclamar a su amparo siempre ha radicado en la interrogante siguiente: ¿En qué fecha, en qué momento exacto, debe existir la nacionalidad del

particular lesionado para que la reclamación presentada por su cuenta pueda ser internacionalmente considerada como admisible por el órgano encargado de conocer de la demanda interpuesta?

En este punto, hasta donde se conoce, parece existir unanimidad de opinión, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina internacional. Es el referente al hecho de que la demanda debe ser “nacional” en su origen. Este principio implica que el demandante debe poseer efectivamente la nacionalidad del Estado reclamante en la fecha, o momento, en que se haya producido el daño o hecho supuestamente ilícito.

Otro punto también muy controvertido es el de saber hasta qué fecha debe persistir la nacionalidad del reclamante.

Lo importante es que cualquiera de las posiciones que se valoran en ese punto se mueve en el sentido de exigir o no que se haya mantenido la nacionalidad al amparo de la cual se reclama, o sea, si procede o no después de haberse perdido esa nacionalidad o tener otra, pero nunca se encontrará posición alguna que permita reclamar al amparo de la nacionalidad de un Estado a aquellos que no tenían esa nacionalidad al momento de producirse el hecho que origina la reclamación (nacionalización o expropiación).

Sin embargo, resulta sorprendente que en el caso de la Ley HB, los Estados Unidos no solo se arrogan el derecho de reclamar “protección legal” sobre quienes no eran ciudadanos estadounidenses al momento de la expropiación de sus propiedades en Cuba, sino incluso de quienes eran cubanos, o sea, nacionales del país donde precisamente están ubicadas las propiedades nacionalizadas y en el cual el Estado cubano ejerce el derecho a nacionalizar o expropiar por utilidad pública o interés social de acuerdo a la Constitución de la República de Cuba y su leyes, por lo que no existe vínculo legal alguno o punto de conexión que permita la aplicación de las leyes extranjeras (en este caso, las leyes estadounidenses), ni la jurisdicción de los tribunales de los Estados Unidos para intervenir en esa relación entre el Estado cubano y sus nacionales sobre bienes ubicados en territorio cubano. Esta situación es algo sin precedentes en la práctica internacional, en el Derecho internacional consuetudinario.

Concretamente, la Ley HB infringe o contraviene el Derecho internacional por las siguientes razones: (i) pretender que los tribunales nacionales de un Estado o país reclamante (los Estados Unidos) pue-

dan constituirse en foro competente para la solución de reclamaciones de Estado a Estado; (ii) pretender que un Estado (los Estados Unidos) pueda asumir la reclamación de personas que no poseían su nacionalidad en el momento de ocurrir el supuesto hecho ilícito o acto que motiva la reclamación; (iii) pretender que un Estado (los Estados Unidos) tenga derecho a imputar una responsabilidad a nacionales de terceros Estados por realizar relaciones jurídicas sobre bienes expropiados por el Gobierno de otro Estado soberano (Cuba); y (iv) pretender privar a un nacional extranjero del derecho de negociar libremente con las personas (naturales o jurídicas) y sobre bienes, cuando está permitido hacerlo de acuerdo a su ley nacional, y de acuerdo con la ley del territorio o lugar de la contratación o donde estén ubicados los bienes.

— *El Dictamen del Comité Jurídico Interamericano*

Las manifestaciones en contra del embargo o bloqueo de Estados Unidos contra Cuba y las críticas a la ilegalidad de su conceptualización jurídica, se basan precisamente en el respeto al Derecho internacional. Se han hecho visibles mediante el apoyo de la comunidad económica internacional por la vía de la solidaridad internacional hacia Cuba, aunque a veces ha propiciado opiniones que, en vez de considerarlo de esa forma, pretenden verlo o intentar que se vea como que el rechazo al bloqueo y sanciones contra Cuba expresado por terceros países son frutos de criterios parcializados o de apoyo al régimen cubano o de maniobras políticas de aquellos que tienen intereses en Cuba.

Resulta interesante entonces traer a colación importantes pronunciamientos de aquellos que, precisamente, no se caracterizan por su simpatía con Cuba ni con la Revolución cubana o el régimen, pero a los que la ética profesional les lleva a manifestarse con imparcialidad y profesionalismo de manera neutral. Un ejemplo relevante de ello ha sido lo expresado sobre la ilegalidad del bloqueo en el seno de la Organización de Estados Americanos (“OEA”).

Es paradigmática como opinión separada, independiente, técnica y ajustada al Derecho internacional la emitida por el Comité Jurídico Interamericano (el “Comité”), recogida en su Resolución de 23 de agosto de 1996, cuando al dar cumplimiento a la Resolución (AG/DOC 3375/96) de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, que le instruyó examinar, concluir y presentar su opinión sobre la validez conforme al Derecho Internacional de la Ley Helms-Burton. Esta opinión ha

sido considerada por la doctrina extranjera como que constituye una de las más importantes y más lúcidas que se han dictado sobre las leyes estadounidenses que atentan contra la libertad de comercio, desde el punto de vista estrictamente jurídico e independiente de su obvia incidencia política.

En su dictamen, el referido Comité consideró las normas de Derecho internacional aplicables, precisamente a partir de los principios y normas sobre la materia generalmente aceptados por los Estados, y concluyó que “*la legislación que se analiza (Ley HB) no se conforma al Derecho Internacional en cada uno de los siguientes aspectos*”, y a continuación expone las consideraciones claras y precisas en virtud de las cuales la Ley Helms Burton resulta, evidentemente, violatoria del Derecho internacional. Es obvio que el dictamen, aunque va dirigido al análisis técnico-jurídico de la Ley HB, representa un certero golpe a todo el grupo de normas que conforman el bloqueo o embargo. Merece la pena recordar que la Ley HB, aunque establece normas propias, codificó el bloqueo sustrayendo muchas de las facultades del presidente de los Estados Unidos asignadas por leyes anteriores y reservándolas como facultad del Congreso de dicho país.

El debate y la Resolución se originaron cuando la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su XXVI periodo de sesiones (3 de junio de 1996), celebrado en Panamá, adoptó una Resolución mediante la que instruyó al Comité Jurídico Interamericano para que examinara, concluyera y presentara su opinión al Consejo Permanente, sobre la validez conforme a Derecho internacional de la Ley HB, considerando que los artículos 10 y 34 de la Carta de la OEA señalan que todo Estado americano tiene el deber de respetar los derechos de que disfrutan los demás Estados de acuerdo con el Derecho internacional, y haciendo patente su preocupación por la promulgación y aplicación por parte de los Estados miembros, de leyes y disposiciones reglamentarias cuyos efectos extraterritoriales afectan la soberanía de otros Estados, intereses legítimos de entidades y personas bajo su jurisdicción, así como la libertad de comercio e inversión.

La opinión del Comité Jurídico Interamericano, en cumplimiento de la Resolución de la Asamblea General (AG/DOC.3375/96), fue adoptada por unanimidad en sesión ordinaria celebrada el 23 de agosto de 1996, en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil.

El Comité emitió su opinión con arreglo a las competencias que le son asignadas en el artículo 98 de la Carta de la OEA, precisando que no intentaba

interpretar o pronunciarse sobre la legislación interna de un Estado miembro (esto es, los Estados Unidos), sino que interpretaba su mandato como referido a la conformidad de la legislación en examen con el Derecho internacional público, tal y como se desprende de la enumeración de sus fuentes del artículo 38, párrafo primero del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pero excluyendo aquellas normas contenidas en instrumentos de carácter subregional o universal, de los que no son miembros parte todos los Estados de la OEA.

El Comité Jurídico Interamericano examinó los dos órdenes principales de asuntos jurídicos suscitados por la legislación estadounidense sometida a su consulta: la protección de los derechos de propiedad de nacionales y los efectos extraterritoriales de la jurisdicción y sus conclusiones dictadas como Opinión del 23 de agosto de 1966, que son las que se comentan a continuación.

- (i) Sobre la protección de los derechos de propiedad de nacionales

El Comité consideró las normas de Derecho internacional aplicables respecto de la protección diplomática, la responsabilidad de los Estados y los derechos mínimos de los extranjeros en lo que atañe a la protección de los derechos de propiedad de los nacionales. A juicio del Comité, los Estados miembros generalmente aceptan los siguientes principios y normas.

- a) El Estado que expropie, nacionalice o tome medidas equivalentes a una expropiación o nacionalización de una propiedad perteneciente a nacionales extranjeros debe respetar las siguientes reglas: que sea para un fin público, en forma no discriminatoria, mediante el pago de una compensación pronta, adecuada y efectiva, otorgando al expropiado recursos administrativos y judiciales efectivos en relación con la medida y el monto de la compensación. El incumplimiento de esas reglas acarrea la responsabilidad del Estado.
- b) La obligación del Estado en virtud de su responsabilidad por actos de expropiación consiste en restituir el bien expropiado o indemnizar adecuadamente el daño causado, incluyendo los intereses hasta el momento del pago.
- c) Cuando el nacional de un Estado extranjero no logre obtener una reparación efectiva conforme al Derecho internacional, el Estado del cual es nacional puede arrogarse su reclamación en un proceso de reclamación oficial de Estado a

Estado. Es condición para que proceda dicha arrogación que desde el momento de la ocurrencia del daño hasta el momento en que se resuelva la reclamación, el titular de ésta haya sido, sin interrupción, nacional del Estado que asume la reclamación y que no haya tenido la nacionalización del Estado expropiado.

- d) Las reclamaciones contra un Estado por la expropiación de la propiedad de nacionales extranjeros no se pueden hacer efectivas contra la propiedad de personas de naturaleza privada, salvo cuando dicha propiedad sea, en sí, el bien expropiado, y se encuentre bajo la jurisdicción del Estado reclamante. Los productos cultivados o manufacturados en una propiedad expropiada, o sus frutos, no constituyen, de acuerdo al derecho consuetudinario internacional, bienes expropiados.
  - e) Cualquier utilización, por nacionales de un tercer Estado, de una propiedad expropiada ubicada en el Estado expropiante, cuando dicha utilización fuere conforme a la legislación de ese Estado, así como la utilización, en cualquier parte o lugar, de productos o de propiedad intangibles que no constituyan el mismo bien expropiado, no infringen el derecho internacional.
  - f) Los nacionales de Estados extranjeros tienen derecho al *due process* en todos los procedimientos judiciales y administrativos que pudieren afectar su propiedad. El debido proceso incluye la posibilidad de objetar efectivamente, tanto el fundamento como el monto de cualquier demanda o reclamación, en las vías judicial o administrativa.
- (ii) Efectos jurídicos no acordes a los principios aceptados

El Comité consideró que la promulgación de la Ley HB en algunos casos, y la eventual aplicación del Título III, pueden conllevar las irregularidades siguientes:

- a) Transformar la arrogación de una reclamación de Estado a Estado, según el Derecho internacional, en una demanda ante la jurisdicción interna entablada por un nacional contra nacionales de terceros países.
- b) Otorgar el derecho de presentar tales demandas a personas que no eran sus nacionales en el momento en que ocurrió el presunto daño.
- c) Atribuir responsabilidad por los actos del Esta-

do extranjero a personas de naturaleza privada que pueden ser nacionales de terceros países.

- d) Autorizar que el monto de la compensación se fije de tal forma que puede incrementarse en un valor triple al de los daños causados por el acto de expropiación.
- e) Responsabilizar al particular demandado por la totalidad del valor del bien expropiado sin tomar en cuenta el valor del “beneficio” que el particular haya derivado de su uso o del pretendido “daño” que su uso haya causado al presunto propietario originario.
- f) Permitir que reclamaciones que deben dirigirse contra un Estado extranjero se puedan hacer efectivas a través de procesos contra nacionales de terceros países, sin conferirles los medios efectivos para refutar o contradecir las alegaciones contra ellos o contra el Estado extranjero, respecto del fundamento o el monto de dichas reclamaciones, incluyendo aquellas fundadas en certificaciones con fuerza probatoria irrefutable emitidas por una comisión interna de carácter administrativo.
- g) Confundir una reclamación por daños o restitución, derivada de una nacionalización, con una acción real para reivindicar una “propiedad ilícitamente confiscada”, adicionándola con una acción personal de enriquecimiento indebido por el uso de tal “propiedad ilícitamente confiscada”, por parte de cualquier persona subsecuentemente involucrada en dicho uso, en forma amplia e indeterminada.
- h) Responsabilizar a los nacionales de terceros países por el uso lícito de propiedad expropiada en el territorio del Estado expropiante, o por el uso lícito de una propiedad que no constituye, en sí, propiedad expropiada.

— *Violaciones del Derecho internacional*

A la luz de los principios y normas enunciados y de la valoración de los efectos jurídicos que puede ocasionar la aplicación del Título III de la Ley HB, el Comité consideró que la legislación que se analiza no es conforme al Derecho internacional, en cada uno de los siguientes aspectos:

- a) Los tribunales nacionales del Estado reclamante no constituyen el foro competente para la resolución de reclamaciones de Estado a Estado.
- b) El Estado no tiene el derecho de arrogarse reclamaciones de personas que no eran sus naciona-

les en el momento de ocurrir el daño.

- c) El Estado reclamante no tiene el derecho de atribuir responsabilidad a nacionales de terceros Estados por una reclamación que tuviere en contra de otro Estado.
- d) El Estado reclamante no tiene el derecho de atribuir responsabilidad a nacionales de terceros Estados por la utilización de bienes expropiados situados en el territorio del Estado expropiante cuando tal utilización cumpla con las leyes de este último, ni por la utilización en el territorio de terceros Estados, de productos o de bienes intangibles que no constituyen el mismo bien expropiado.
- e) El Estado reclamante no tiene el derecho de estatuir una responsabilidad de terceros no involucrados en una nacionalización, creando en su detrimento motivos de responsabilidad no vinculados a la nacionalización, o no reconocidos por el derecho internacional sobre esta materia, modificando así las bases jurídicas de la responsabilidad.
- f) El Estado reclamante no tiene el derecho de imponer compensación por cualquier monto que exceda el daño efectivo, incluso intereses, que resulte de una presunta acción ilícita del Estado expropiante.
- g) El Estado reclamante no puede privar a un nacional extranjero del derecho de defensa efectiva, de acuerdo al debido proceso legal, en contra del fundamento y el monto de reclamaciones que puedan afectar a dicho extranjero y a su propiedad.
- h) La ejecución efectiva de una reclamación contra los bienes de un nacional de un tercer país, en contravención de los principios y normas del Derecho internacional, constituirá, en sí misma, una medida con efectos equivalentes a una expropiación y daría lugar a la responsabilidad del Estado reclamante.

— *La extraterritorialidad y los límites que fija el Derecho internacional al ejercicio de la jurisdicción*

El Comité entendió que “la legislación” (Ley HB) resultaría excesiva en el ejercicio de la competencia legislativa o judicial sobre actos realizados en el exterior por extranjeros sobre la base de una figura que denomina “tráfico en propiedades confiscadas”.

El Comité examinó las normas aplicables del Derecho internacional, respecto al ejercicio de la juris-

dicción por parte de los Estados y los límites que aquél fija a dicho ejercicio. En la opinión de este órgano, las referidas normas incluyen:

- a) Todos los Estados están sujetos al Derecho internacional en sus relaciones. Ningún Estado puede tomar medidas no conformes al Derecho internacional sin incurrir en responsabilidad.
- b) Todos los Estados tienen la libertad de ejercer jurisdicción, pero dicho ejercicio debe respetar los límites impuestos por el Derecho internacional. En la medida en que tal ejercicio no esté conforme con dichos límites, el Estado que lo ejerce incurrirá en responsabilidad.
- c) Salvo la existencia de una norma de Derecho internacional que lo permita, el Estado no podrá ejercer su poder en ninguna forma en el territorio de otro Estado. La premisa básica, según el Derecho internacional, para establecer las competencias legislativas y jurisdiccionales, radica en el principio de la territorialidad.
- d) En el ejercicio de su jurisdicción territorial un Estado puede regular un acto cuyos elementos constitutivos hayan ocurrido solo parcialmente en su territorio, es decir, si tal acto iniciado en el exterior es consumado en su territorio (“territorialidad objetiva”) o, a la inversa, un acto iniciado en su territorio que sea consumado en el exterior (“territorialidad subjetiva”).
- e) Un Estado podría justificar la aplicación de la ley del territorio, solo en la medida en que un acto ocurrido fuera de su territorio tenga un efecto directo, sustancial y previsible dentro de su territorio, y que el ejercicio de la competencia sea razonable.
- f) Un Estado podría ejercer competencia en forma excepcional, sobre una base distinta a la territorialidad, solo cuando existiere una conexión sustancial u otra significativa entre la materia que se trate y su autoridad soberana, como es el caso del ejercicio de jurisdicción sobre actos realizados en el extranjero por sus nacionales y, en algunos casos específicos, para la protección objetivamente necesaria para la salvaguarda de sus intereses soberanos esenciales.

— *Violaciones del Derecho internacional*

Sobre la base de lo anterior, el Comité examinó las disposiciones de la Ley HB que establece el ejercicio de la competencia sobre reglas distintas de la territorialidad, y, al respecto, concluye que el ejercicio de competencia sobre actos de “tráfico de pro-

piedad confiscada” (Título III de la Ley HB) no se conforma con las normas que el Derecho internacional establece para el ejercicio de la jurisdicción en cada uno de los siguientes aspectos:

- a) El Estado que legisla no tiene el derecho de ejercer su competencia sobre actos de “tráfico” en el exterior por parte de extranjeros a menos que algunas condiciones específicas sean satisfechas y que no aparecen cumplidas en esta situación.
- b) El Estado que legisla no tiene el derecho de ejercer su competencia sobre actos de “tráfico” en el exterior por parte de extranjeros en circunstancias en que ni el extranjero ni la conducta en cuestión tienen conexión con el territorio y no existe conexión aparente entre tales actos y la protección de intereses soberanos esenciales.

Por lo tanto, si un Estado que ejerce su competencia sobre actos de “tráfico” en el exterior por parte de extranjeros en circunstancias en que ni el extranjero ni la conducta en cuestión tienen conexión con el territorio, y cuando tampoco existe conexión aparente entre tales actos y la protección de intereses soberanos esenciales, ese ejercicio de competencia no se conforma con el Derecho internacional.

Por las razones expuestas, el Comité Jurídico Interamericano concluyó que los fundamentos y la eventual aplicación de la legislación examinada (Ley HB) no guardan conformidad con el Derecho internacional.

### REACCIÓN INTERNACIONAL CONTRA EL TÍTULO III DE LA LEY HB

La aplicación del Título III de la Ley HB desde el pasado 2 de mayo de 2019 abrió la “Caja de Pandora” y ya ha comenzado a desatar reacciones que puede atraer consecuencias catastróficas. Todavía a día de hoy no se ha visto con fuerza el posible efecto *boomerang*, pero es previsible que pueda provocar incluso reacciones en contra del propio Gobierno de los Estados Unidos por parte de otros Estados.

Es importante resaltar que Cuba promulgó desde el 24 de diciembre de 1996 la Ley No. 80, Ley de Reafirmación de la Dignidad y Soberanía Cubana, que declaró la Ley HB ilícita, inaplicable y sin efecto legal alguno, y que hoy en día la Ley 118/2014

de la Inversión Extranjera ofrece como garantía a la inversión en el país una protección directa al inversor extranjero y a su inversión ante reclamaciones de terceros.

Ya en los años 90, además, casi inmediatamente a la promulgación de la Ley HB, varios países rechazaron la intromisión de las normas imperativas extraterritoriales de los Estados Unidos que pretendieran aplicarse en sus respectivos territorios, de manera que el rechazo a la Ley no se hizo esperar en la esfera internacional y aparecieron varias leyes y reglamentaciones “antídotos”, como la Ley canadiense de 22 de octubre de 1996, la Ley mexicana de 23 de octubre de 1996, el Reglamento (CE) N.º 2271/96 relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella (DOCE de 29/11/1996), y la Ley 27 de 13 de julio de 1998 de España.

La comunidad internacional ha expresado en la ONU cada año desde 1996 hasta hoy su rechazo contra el bloqueo. En el último periodo de sesiones se alcanzaron 192 votos a favor de la eliminación de las sanciones y bloqueo contra Cuba (incluida la Ley HB), con la sola oposición de los Estados Unidos e Israel.

Tanto es así que el 3 de mayo de 1996, a menos de dos meses de aprobada la Ley, la Unión Europea presentó una solicitud de consulta a la OMC, y, posteriormente, el 3 de octubre del mismo año el Consejo de Ministros de Exteriores de la UE decidió interponer un recurso ante la OMC contra la ley Helms-Burton. El Órgano de Solución de Controversias decidió el 20 de noviembre, en aplicación del Reglamento de la organización, la constitución de un panel para que en el plazo de seis meses emitiera un dictamen. Unos meses después apenas rebasado el primer aniversario de la ley Helms-Burton, se produjo el anuncio de un compromiso entre la Unión Europea y los Estados Unidos para poner fin a los enfrentamientos justamente en la víspera de que comenzaran las acciones en el marco de la OMC, y el 11 de abril de 1997, un día antes de cumplirse trece meses de la aprobación de la Ley, la Unión Europea anunciaba “un principio de acuerdo” con Estados Unidos, que conduciría el 25 de abril al archivo del proceso planteado. A ello en gran medida se debe la suspensión reiterada de la aplicación del Título III, el más extraterritorial de la extraterritorialidad ya de por sí exorbitante de dicha norma.

Reacciones como esta pueden repetirse, y también

activarse la aplicación de las leyes “antídotos” que están en manos las naciones europeas y de otros países para defender a sus nacionales y sus intereses económicos en Cuba. En los tiempos que corren no está muy despejado el ambiente en el marco de las relaciones internacionales para la Administración estadounidense como para mantener una norma tan complicada, criticable por la opinión pública dada su ilegalidad al amparo del Derecho internacional.

## PRESENTE Y FUTURO DE LA SITUACIÓN

¿Y qué decir de la avalancha de reclamaciones que pueden esperarse? Algunos las cifran en doscientas mil, otros en cuatrocientas mil, y puede traducirse en prolongados procesos ante las cortes federales de los Estados Unidos que podrían ocasionar colapso judicial, altos costos y gastos para los reclamantes, y todo ello con dudosas probabilidades de éxito al final del camino. Ya hoy día se han presentado por reclamantes estadounidenses cuatro demandas bajo la Ley HB acusando de “tráfico” a empresas cubanas y a una estadounidense. Estas demandas se interpusieron en el Distrito de Columbia y en la Florida. Se desconoce el desenlace que tendrán, pero se espera que la resolución que se cree a su alrededor aporte un buen precedente judicial, favorable para poder apagar los efectos negativos de la Ley HB.

Hay que tener en cuenta que al transferir las llamadas *claims* a los particulares interesados, para que reclamen ante las cortes federales de los Estados Unidos sustrayéndola de la acción diplomática y negociaciones a nivel de los Gobiernos, se pierde una parte importante de los aspectos político-económicos incluidos por el propio Gobierno de los Estados Unidos como de posible negociación de Estado a Estado en la agenda que en su día fue anunciada para el restablecimiento de relaciones diplomáticas en la era Obama.

Pero el *boomerang* puede alcanzar también a los empresarios estadounidenses (como ya lo ha hecho en las demandas interpuestas contra Carnival) que tienen relaciones comerciales con Cuba, por lo que sus propios nacionales se verían afectados. Y también los turistas que en cifra creciente se interesan en conocer Cuba (de ser los muelles y aeropuertos considerados en el “*traffik*”) originando otra vez la violación de limitación de la libertad de viajar que ha estado aprobada como *lawful travel* en distintas categorías en los últimos años.



Hay más aún, es lógico admitir, que los empresarios extranjeros demandados acudirán a las Cortes defendidos por abogados expertos en la materia, que apelarán todos los recursos legales disponibles, incluyendo llegar a la Corte Suprema de los Estados Unidos. Mediante un mandato de *certiorari*, se plantearía entonces ante la Corte Suprema de los Estados Unidos la posibilidad de la inconstitucionalidad del Título III, con muchas posibilidades de echar por tierra su vigencia, dada la opinión de destacados expertos internacionales en la materia que podrían aportarse.

Y, por otra parte, la dilación de estos procesos puede dar lugar, muy posiblemente, a que se produzca la expiración del mandato de la actual Administración, lo que debe ocasionar a su vez la congelación de la aplicación del Título III, como hasta ahora lo hicieron todas las Administraciones anteriores, lo que conllevaría la paralización de los procesos con

pérdida de tiempo y recursos económicos. O sea, algo así como apareció la Enmienda *Hickenlooper*, en 1964, inmediatamente después del fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Sabbatino*, para hacer abortar la decisión que dio la razón al Banco Nacional de Cuba en virtud de la doctrina del Acto de Estado. En este caso con efectos a la inversa.

Activar el Título III de la Ley HB, además de riesgos y adversidades, conlleva la manifestación expresa de la comunidad internacional contra al bloqueo. Solo la vía diplomática, basada en el respeto mutuo y el acatamiento del Derecho internacional, podría demostrar posibilidades de avance entre dos países tan cercanos geográficamente y tan separados por la política.

LOURDES DÁVALOS LEÓN (\*)

---

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