

EL MARCO LEGAL ACTUAL DE LAS IED EN CUBA¹

Rafael Andrés Velázquez Pérez

EL MARCO LEGAL DE LAS IED EN CUBA La Red de Tratados Internacionales Ratificados por Cuba

A. Los Convenios comerciales multilaterales

Hoy día, la protección de las inversiones extranjeras directas (IED) puede revestir básicamente dos fórmulas jurídicas: acuerdos internacionales (bilaterales, multilaterales o regionales) o leyes internas de los Estados. Abordemos, en primer lugar, la regulación de fuente convencional, comenzando con las normas multilaterales. Cuba es parte del sistema multilateral del comercio desde el año 1947. Primero como miembro del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y desde el año 1995 de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Mantiene relaciones comerciales con más de 170 países y ha cooperado con 157 países en todo el mundo, basándose en los principios de la colaboración económica hacia el exterior. La Isla mantiene acuerdos comerciales con distintos países y bloques económicos. De los acuerdos preferenciales existentes, 11 de ellos, denominados Acuerdos de Complementación Económica (ACE), están suscritos con la ALADI. Se trata de un bloque regional que agrupa a varios países de América Latina, entre ellos a Cuba.

También existe un acuerdo comercial y de cooperación económica entre Cuba y el CARICOM suscrito en julio del 2000 y suplementado por un segundo protocolo en noviembre 2017.² Entre los principales

sectores incluidos en el acuerdo se encuentran: comercio de servicios, normas de origen, normas técnicas, cooperación económica, derecho de propiedad intelectual, financiación del comercio, turismo e inversiones. Entre otros acuerdos internacionales suscritos destaca el que mantiene Cuba con la Asociación de Estados del Caribe (AEC), integrado por los países miembros del CARICOM más Cuba, República Dominicana, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Colombia, México y la República Bolivariana de Venezuela. En 2016 Cuba y la Unión Europea firmaron un Acuerdo de Diálogo Político y Cooperación en diferentes sectores, incluido el económico bajo el cual se amplían considerablemente los vínculos entre Cuba y los diferentes Estados que integran la Unión.

B. Los Acuerdos bilaterales de inversión

Aunque existe regulación a nivel multilateral, las relaciones en materia de inversiones extranjeras suelen establecerse a nivel bilateral, en el marco de un Tratado Bilateral de Inversiones (TBI). Mención especial merecen algunos de los acuerdos comerciales y de cooperación económica suscritos por Cuba con China y Venezuela, primer y segundo socios comerciales del país. Cuba mantiene suscritos un total de 62 TBIs que vinculan a 71 países, aunque sólo están en funcionamiento actualmente 41 de ellos. Además ha suscrito convenios comerciales bilaterales o multilaterales con países africanos y del Medio Oriente. Éstos

1. Este tema ha sido desarrollado con más detalle por R.A. Velázquez Pérez y M.A. Michinel Álvarez, *Foreign Investment in Cuba: From Conflict to Resolution*. New York: Institute of Latin-American Studies, 2017.

2. Para más detalles se puede ver <http://today.caricom.org/wp-content/uploads/Second-Protocol-to-the-Trade-and-Economic-Cooperation-Agreement-between-CARICOM-and-Cuba.doc>, (junio, 2018).

han desarrollado y diversificado las relaciones económicas y comerciales de la Isla sobre la base del respeto e intereses mutuos. También existen en Cuba negocios con algunas empresas norteamericanas; en el caso concreto de EE.UU. no existe ningún tipo de tratado que proteja las inversiones de ese país en la Isla. La forma en que quedarán protegidas dichas inversiones es una de las grandes preocupaciones del inversor estadounidense.

Habrà que esperar a que el proceso de acercamiento bilateral que comenzó el 17 de diciembre del 2014 no retroceda demasiado o se detenga completamente bajo el mandato de Trump. Aunque desde julio de 2015 existan relaciones diplomáticas entre ambos países (bastante debilitadas actualmente, por cierto), en el ámbito económico el proceso es mucho más complejo. Pese a ello existen algunos acuerdos entre empresas de ambos países en telecomunicaciones, cruceros, administración hotelera, e intercambios comerciales en el sector agroalimentario. La forma jurídica internacional bajo la cual quedarían protegidas estas inversiones, más allá del marco contractual ofrecido por el derecho doméstico cubano, no podrá concretarse mientras el bloqueo vigente no permita la negociación de un TBI entre Cuba y EE.UU. O sea, por el momento, los inversionistas estadounidenses establecidos en Cuba sólo pueden acogerse a la protección, que a sus intereses, pueda brindar derecho interno cubano.

Aproximación a la Ley 118/2014 de Inversiones Extranjeras

A. Precedentes

En los últimos 15 años del pasado siglo hubo, en Latinoamérica, un importante movimiento legislativo en materia de inversión extranjera. La finalidad de este movimiento era dar una imagen de seguridad jurídica y confianza para el inversor extranjero tras años de conflictos en el campo de las expropiaciones, nacionalizaciones y confiscaciones de propiedades extranjeras. También era necesario proteger las soberanías nacionales en aquellos sectores reservados en exclusiva al Estado ante la considerable cantidad de tratados bilaterales de inversiones firmados en la región tras el fin de la Guerra Fría (Bohoslavsky 2010: 14). Esa tendencia legislativa derivó en una excesiva

flexibilización normativa en favor del inversor extranjero plasmada en las cláusulas contenidas en los TBIs. Cuba no ha sido una excepción.

Para poder gestionar racionalmente la profunda crisis económica que vivió el país durante el Período Especial, la economía isleña se abrió a la inversión extranjera directa como fórmula válida para afrontar los retos del periodo postsoviético. Toda la infraestructura productiva del país entró en una profunda crisis general. La necesidad de nuevos mercados y socios comerciales obligaron a captar y aceptar el capital extranjero (Pérez Villanueva 2001: 1). No consiguió todo lo esperado, pero el Período Especial dio impulso definitivo al conjunto de reformas que desembocarían en la actual regulación cubana de las inversiones extranjeras. Éstas pasaron a considerarse como elemento esencial a tener en cuenta en la estrategia cubana de desarrollo (Romero 1996: 53; Salas/García 1997: 38; Pérez Villanueva 2001).

En 1992 se produjo una modificación de la Constitución por medio de la cual se reconocieron los derechos de propiedad de empresas con capital extranjero (De Miranda Parrondo 1999: 23; Venacio 2005: 50). Estas empresas se habían constituido en Cuba bajo la forma de sociedades anónimas, amparadas por el Decreto-Ley 50 del 15 de febrero de 1982 sobre Asociaciones Económicas entre Entidades cubanas y extranjeras, con el cual se dio paso a la concertación de contratos de asociación económica internacional en la Isla. En 1994 se aprobó una Ley de Minas que autorizaba el otorgamiento de concesiones para la explotación minera de compañías extranjeras. Pero el paso definitivo se dio el año siguiente, con la Ley de Inversión Extranjera 77/95, permitiendo la participación del capital extranjero en casi todas las actividades económicas del país con excepción de la educación, la salud y la defensa.³ No obstante, fue necesario complementar la Ley 77/95 más de una vez: en el año 2000, mediante el Acuerdo nº 3827, de 6 de diciembre; en el 2004 se requirió una nueva actualización del sistema mediante el Acuerdo nº 5290/2004 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros sobre el Contrato de Producción Cooperada de Bienes o Producción de Servicios. Este Acuerdo faculta a las empresas y entidades estatales con perso-

alidad jurídica y a las sociedades mercantiles de capital totalmente cubano para concertar contratos— para la producción cooperada de bienes o la prestación de servicios, para la administración hotelera, y para la administración productiva o de servicios— con personas naturales o jurídicas extranjeras, en correspondencia con su objeto social o empresarial. El 2 de marzo de 2009, el Decreto Ley n° 264 dispuso la creación del nuevo Ministerio del Comercio Exterior y la Inversión Extranjera (MINCEX) de la República de Cuba.

En el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba, concluido el 18 de abril de 2011 en La Habana, fueron aprobados los “Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución”. Si bien no constituyen un instrumento jurídico vinculante, configuran una estrategia política completa para reconfigurar también todo el sistema normativo. De su análisis se evidencia la urgencia de aprobar las oportunas normas jurídicas que integrarán la base legal e institucional que respaldará las modificaciones funcionales, estructurales y económicas contenidas en dicho programa. En el nuevo programa se incorporan inversiones orientadas hacia tres macro-áreas. En el primer caso, queda clara la voluntad del Gobierno de la Isla de continuar propiciando un marco atractivo para la participación del capital extranjero en el desarrollo económico y social del país, pero con una clara alusión a las inversiones sostenibles o de calidad. En el segundo caso, se pone de manifiesto que las inversiones se orientarán prioritariamente hacia la esfera productiva y de los servicios para generar beneficios

en el corto plazo. En el tercer caso, se aborda la necesaria adopción de medidas requeridas para el reordenamiento funcional y estructural y de actualización de los instrumentos jurídicos pertinentes con el fin lograr la gestión integrada y efectiva del Sistema de Ciencia, Tecnología, Innovación y Medio Ambiente (Lineamientos 96–107; 116–128 y 130–139, respectivamente).

Todo ello avanzaba la intención de actualizar la Ley de Inversiones de 1995. El Programa de actualización de los “lineamientos” de 2011 fue presentado para el periodo de 2016 a 2021 y contenía 274 lineamientos. Aunque existían mayores expectativas, cabe reconocer que estas reformas han permitido que surjan cientos de pequeñas empresas privadas (no reconocidas) en diversos sectores. Aunque este nuevo programa estuvo influenciado por el restablecimiento de relaciones diplomáticas con los EE.UU. con todo lo que ello implica para el turismo y otros sectores económicos, no ha sido la solución a la crisis económica de Cuba.

B. Finalidad de la ley y definiciones más relevantes

El 29 de marzo del 2014 se aprobó la nueva Ley de Inversión Extranjera (Ley 118/2014) por la Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba, en la Primera Sesión Extraordinaria de la VIII Legislatura.⁴ Dicha Ley se fundamenta, como plasma su preámbulo, en la necesidad del país de enfrentarse a los desafíos que implica el desarrollo sostenible. En dicho marco, la inversión extranjera se concibe como el medio más rápido de acceso a financiamiento externo, tecnologías y nuevos mercados. Otro objetivo

3. Poco más tarde, en 1996, se adoptó el Decreto-Ley 165 del Consejo de Estado que creó las Zonas Francas y los Parques Industriales en funcionamiento hasta 2004, con un régimen especial en materia tributaria, laboral, de comercio exterior y de inversión. A partir de 2004, las zonas francas dejaron de funcionar para convertirse en Zonas Especiales de Desarrollo (*vid.* O. E. Pérez Villanueva, y P. Vidal Alejandro, *La Inversión Extranjera Directa y la actualización del modelo económico cubano*, La Habana, Centro de Estudios de la Economía Cubana, 2012, *passim*).

4. *Gaceta Oficial* n° 20, Extraordinaria, de 16 de abril de 2014, donde figura además la nueva legislación de desarrollo y complementaria, a saber: Decreto n° 325/2014, de 9 de abril, del Consejo de Ministros (Reglamento de la Ley); Resoluciones del Banco Central de Cuba n° 46/2014, de 16 de abril (sobre el procedimiento relacionado con el depósito de fondos para la suscripción de acciones de sociedades mercantiles constituidas en el territorio nacional) y n° 47/2014, de 16 de abril (sobre transferencia de haberes al extranjero); Resoluciones del Ministerio de Comercio Exterior y la Inversión Extranjera n° 128/2014, de 9 de abril (Reglamento de la Comisión de Evaluación de Negocios con Inversión Extranjera) y n° 129/2014, de 16 de abril (bases metodológicas para la presentación de Oportunidades de inversión extranjera, la elaboración de los estudios de pre o factibilidad técnico-económica para Oportunidades, propuestas de negocios con inversión extranjera y propuestas de modificación de los negocios en operaciones); y Resolución n° 16/2014, de 14 de abril, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Reglamento sobre Régimen Laboral en la Inversión Extranjera).

esencial es la inserción de productos y servicios cubanos en cadenas internacionales de valor, así como la generación de otros efectos positivos, contribuyendo al crecimiento de la nación. Además, pese a algunos mínimos avances, la Isla sigue sometida al bloqueo de los EE.UU. y carece de capital y tecnologías suficientes para reestructurar un mercado e industria ya obsoletos. Por otra parte, los cambios que se estaban produciendo en la economía cubana aconsejaban adecuar el marco legal de la inversión extranjera establecido por la anterior Ley de Inversiones (77/95) para ofrecer mayores incentivos y asegurar que la captación del capital extranjero contribuyese eficazmente a los objetivos del desarrollo económico del país y a la recuperación de la economía nacional.

La inversión extranjera se presenta como una vía eficaz para obtener beneficios con la introducción de nuevas tecnologías para la tan necesaria modernización industrial; una mayor eficiencia productiva; la creación de empleo; mejora de la calidad de los servicios ofertados; una mayor competitividad en el exterior; y el acceso a determinados mercados competitivos. Esto implica que los cambios proyectados en la economía nacional estaban dirigidos a promover e impulsar activamente la inversión de capital extranjero en Cuba y a ampliar las posibilidades en cuanto a formas y áreas de inversión. Pero tales cambios rebasaban las posibilidades ofrecidas hasta el momento por la Ley 77/95. La nueva ley de 2014 tiene por objeto, tal y como se expresa en su Art. 1, establecer un nuevo marco legal de la inversión extranjera en el territorio nacional. El Capítulo II contiene un glosario de términos de lo que, a efectos de la Ley 118/2014, se debe entender por diferentes categorías o modalidades de los agentes que intervendrán en el proceso de inversión extranjera en Cuba.

En general, en esta Ley se utilizan algunos términos novedosos para el sistema económico cubano, aunque sin llegar a ser todo lo contemporánea que el momento requiere (Pérez Villanueva 2017). Los más relevantes dentro del artículo segundo son: *Asociación económica internacional*; *Cargos de dirección superior*; *Concesión administrativa*; *Contrato de asociación económica internacional*; *Empresa de capital totalmente extranjero*; *Empresa mixta*; *Entidad empleadora*; *Inver-*

sión extranjera; *Inversionista extranjero*; *Inversionista nacional*; *Zona especial de desarrollo* (Mesa Tejeda 2015: 9–16). Aquí no se incluye a la persona natural cubana como inversionista nacional lo cual, en mi opinión, es una de las principales carencias de la nueva Ley de inversiones.

En el Capítulo III, se describen las garantías que el Estado cubano, en su afán por captar inversiones, ofrece a los inversores extranjeros (artículos 3 a 10 de la Ley). El enunciado general parte de que el Estado cubano garantizará que los beneficios concedidos a los inversionistas extranjeros y a sus inversiones se mantendrán durante todo el período de la inversión (artículo 3). Hay que señalar también que la ley reconoce plenas garantías de protección y seguridad a las inversiones extranjeras. La expropiación por parte del Estado en casos de utilidad pública o interés social será previa indemnización en moneda libremente convertible, es decir dólares norteamericanos, por su valor comercial establecido de mutuo acuerdo (Prieto Valdés 2015: 22–34). De no llegarse a acuerdo, el precio lo fijará un organismo de prestigio internacional. Además, las inversiones extranjeras son protegidas en el país, contra reclamaciones de terceros que se ajusten a derecho o la aplicación extraterritorial de leyes de otros estados, conforme a las leyes cubanas y a lo que dispongan los tribunales cubanos (artículos 4 y 5). Por otro lado, el término de la autorización otorgada para el desarrollo de sus operaciones, puede ser prorrogado por la propia autoridad que lo otorgó, si las partes interesadas lo solicitan antes de expirar el originalmente fijado. Si no se prorroga antes de su vencimiento, se procederá a la liquidación de la empresa cualquiera que sea su modalidad, según lo acordado en los documentos constitutivos y lo dispuesto por la legislación vigente, y lo que corresponda al inversionista extranjero le será pagado en moneda libremente convertible, salvo pacto expreso en contrario.

El Estado garantiza al inversionista extranjero la libre transferencia al exterior, en moneda libremente convertible, sin pago de impuesto o ninguna otra exacción relacionada con dicha transferencia, tanto de las utilidades netas o dividendos que obtenga por la explotación de la inversión; como las cantidades que deberá recibir en los casos a que se refieren los artícu-

los 6 a 8 de la Ley. Por otra parte, los ciudadanos extranjeros que presten sus servicios a una empresa mixta, a las partes en cualquier otra forma de asociación económica internacional, o empresa de capital totalmente extranjero, siempre que no sean residentes permanentes en Cuba, tienen derecho a transferir al exterior los haberes que perciban, dentro de la cuantía y conforme a las demás regulaciones dictadas por el Banco Nacional de Cuba (artículo 9 de la Ley). Finalmente, en el artículo 10 de este Capítulo III, se establece que las empresas mixtas y los inversionistas nacionales y extranjeros partes en los contratos de asociación económica internacional, estarán sujetos al régimen especial de tributación que dispone esta Ley, hasta el vencimiento del plazo por el que fueron autorizadas (Pérez Inclán 2015: 117–126). En el Capítulo IV, se describen los sectores a los que se destinarán las inversiones extranjeras, con el dato de que la definición será amplia, es decir, hacia todos los sectores económicos. Sólo se exceptúan los servicios de salud y educación y a las instituciones armadas, salvo su sistema empresarial, que sí puede recibirlas (de hecho, existen varias), según el artículo 11 de la Ley.

C. Formas de inversión extranjera en Cuba

La Sección Primera del Capítulo V se refiere a las distintas manifestaciones y formas de las inversiones extranjeras. Describe los tipos bajo los cuales éstas pueden presentarse. Pueden ser inversiones *directas*, en las que el inversionista extranjero participa como accionista en una empresa mixta (modalidad mayoritaria en Cuba),⁵ o de capital totalmente extranjero— aunque esta segunda modalidad ha sido muy poco autorizada en Cuba hasta la fecha, quizá debido a su peculiar naturaleza jurídica (ya que no contempla la concurrencia de socios nacionales)—o con aportaciones en contratos de asociación económica internacional (*joint venture*), participando de forma efectiva en el control del negocio (artículo 13 a); e inversiones *no directas* porque se materializan en acciones o en otros títulos-valores, públicos o privados (artículo 13 b).

En la Sección Segunda del mismo Capítulo V, se describe el procedimiento de constitución de la empresa mixta, considerada como la formación de una persona jurídica distinta a la de sus integrantes (uno o más inversionistas nacionales de un lado, uno o más inversionistas extranjeros del otro) para la explotación de un fin económico determinado, adoptando la forma de compañía anónima (sociedad anónima) por acciones nominativas. El monto del capital social es acordado por los socios y establecido en una autorización administrativa emanada de las negociaciones previas a la constitución (artículo 14). La constitución de una empresa mixta requiere la forma de escritura pública y, como anexos, se insertan sus estatutos y la correspondiente autorización ya referida. El convenio de asociación económica contiene los pactos fundamentales entre los socios para la producción y desarrollo de las operaciones de la empresa mixta, así como para la consecución de sus objetivos; entre ellos, los que garantizan la participación de la parte cubana en la administración o coadministración de la empresa y los relativos al mercado que se asegura para la producción o los servicios de la empresa, así como las bases del sistema de contabilidad y el cálculo y distribución de las utilidades. Si en la escritura pública no se procede a designar la persona o personas que han de administrar la empresa mixta, posteriormente puede celebrarse la primera reunión de la Junta General de accionistas y designar los miembros de su órgano de dirección y administración, según sus estatutos. Creada una empresa mixta, no pueden cambiar los socios, sino por acuerdo de las partes y con la aprobación de la autoridad que otorgó la autorización. La propia Ley entiende por cambio de socios la sustitución del extranjero por otra persona natural o jurídica o del nacional por otra persona jurídica. Las empresas mixtas pueden crear oficinas, representaciones, sucursales y filiales, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, y tener participaciones en entidades en el exterior adquiriendo personalidad jurídica, cuando sean inscriptas en el Registro que so-

5. La empresa mixta cubana es una sociedad anónima de capital compartido con un socio extranjero generalmente al 50%. Según el artículo 2 h) de la Ley 118/2014 es una Compañía mercantil cubana que adopta la forma de sociedad anónima por acciones nominativas, en la que participan como accionistas uno o más inversionistas nacionales y uno o más inversionistas extranjeros. Más detalles en http://www.ivex.es/red_exterior/centroempresariales/CU_la-habana/Informes.html.

bre estas actividades existe en la Cámara de Comercio de la República de Cuba.

Por su parte, la Sección Tercera del propio Capítulo V está destinada al Contrato de asociación económica internacional al que también se le conoce como *joint venture*, considerado como un pacto o acuerdo entre uno o más inversores nacionales y uno o más extranjeros para una explotación económica determinada, sin llegar a constituir una persona jurídica distinta a las partes (Mesa Tejeda 2015: 9–16). Presenta varias características: a) que no implica la formación de una persona jurídica distinta a los contratantes; b) que puede tener por objeto la realización de cualquier actividad que le sea autorizada a las partes; c) que otorga libertad a los contratantes de estipular los pactos y cláusulas que estimen convenientes, siempre que no vayan contra el objeto autorizado, las condiciones de la autorización, o la legislación vigente; d) que cada parte hace aportaciones distintas, constituyendo una acumulación de participaciones de las cuales son propietarios en todo momento sin llegar a constituir un capital social, aunque si les es dable formar un fondo común (artículo 15).

La Sección Cuarta se dedica a la modalidad de las empresas de capital totalmente extranjero, considerada por la presente Ley como la entidad mercantil en la que no existe concurrencia de capital nacional alguno; por tanto, el inversor extranjero dispone de la dirección de la empresa, así como de todos los derechos, y responde por todas las obligaciones suscritas por las partes contenidas en la autorización pertinente, aunque ya se ha apuntado que, generalmente, el inversor goza habitualmente de más derechos que obligaciones (artículo 16).

Finalmente, el Capítulo VI de la Ley describe las inversiones en bienes inmuebles, lo que constituyó novedad para el sistema de propiedad cubano y una de las innovaciones de la ley 118/2014, pues se permite al inversor adquirir derechos reales sobre inmuebles incluida la adquisición de la propiedad del inmueble. Estos, dice la ley, podrán destinarse a viviendas y edificaciones, ya sean para residencia particular o para fines turísticos propios, de personas naturales no residentes permanentes en Cuba; viviendas u oficinas de personas jurídicas extranjeras; o incluso para desarro-

llos inmobiliarios con fines de explotación turística (artículo 17).

D. Tipos de aportes y autorización de la inversión

En el Capítulo VII, se describen los tipos de aportes que pueden realizar las partes contratantes, considerados por la Ley y su valoración, pudiendo ser en: a) dinero (moneda libremente convertible); b) equipamientos, maquinarias u otros bienes físicos o tangibles (bienes de capital); c) derechos de propiedad intelectual y otros bienes intangibles, o de propiedad sobre bienes muebles e inmuebles incluidos los de usufructo y superficie; d) otros derechos reales sobre éstos, incluyendo los de usufructo y superficie; e) otros bienes y derechos no especificados. Aquí se aclara que los aportes que no sean en moneda libremente convertible se valoran en esa moneda, excepto los consistentes en derechos de propiedad intelectual y otros derechos sobre bienes intangibles que están destinados al capital social de empresas mixtas, o que constituyen aportaciones en contratos de asociación económica internacional. Éstos se valoran a través de los métodos que acuerden libremente los inversionistas, pudiendo disponerse que su valor se acredite con los correspondientes certificados periciales extendidos por entidades que posean autorización del Ministerio de Finanzas y Precios de la República de Cuba, y son transcritos en la escritura pública que se otorgue. El Estado cubano, al tener mayor cantidad de propiedad, puede transmitirla a favor de inversionistas nacionales. Los aportes en derechos de propiedad intelectual u otros derechos de bienes intangibles se regulan por la legislación de la materia: la Ley de Derechos de Autor (artículo 18).

El Capítulo VIII es uno de los más importantes de la Ley cubana de Inversiones extranjeras al ser el que puede generar mayores dudas en su aplicación. Ello es debido a la dificultad que implica todo el procedimiento de negociación y posterior autorización si finalmente procede de la inversión (artículo 19).⁶ Aquí se describe el proceso desde el momento en que surge la idea de invertir y se analiza su factibilidad económica y sector de la economía nacional en el que se pretende invertir; a la vez que el procedimiento administrativo a seguir para la obtención de la autorización nacional requerida (artículo 19). Todo ello te-

niendo en cuenta la suma total del aporte que determinará el organismo autorizante, los pasos a dar según la forma legal que se le pretenda conferir a la Empresa y los plazos correspondientes a cada caso (artículos 20 a 22). El procedimiento regulatorio incluye la consignación en la autorización, si es otorgada, de las condiciones a las que estará sometida la inversión y la posibilidad de solicitar aclaración de estas condiciones a través del órgano legalmente establecido (artículos 23 y 24). En todo caso, para la constitución de una empresa mixta o la firma de un contrato de asociación económica internacional, la solicitud debe ser presentada ante el MINCEX, suscrita conjuntamente por el inversionista extranjero y por el inversionista nacional y debe ir acompañada del proyecto de convenio de asociación económica, del estatuto de la empresa mixta que se pretende constituir o del contrato que será otorgado, así como un estudio de factibilidad económica (Resolución n° 129/2014).

E. Régimen bancario, laboral, fiscal, de seguros y de registro

El Capítulo IX, establece el régimen bancario de las empresas amparadas bajo el manto de la ley, pudiendo abrir cuentas en moneda extranjera, tanto en entidades del sistema financiero nacional o en entidades extranjeras—en cuyo caso se requerirá previa autorización del Banco Nacional de Cuba (artículo 25). Esto incluye la concertación de préstamos previa autorización por el órgano competente. Esto es, que las empresas mixtas, los inversionistas extranjeros y los inversionistas nacionales que sean partes en contratos de asociación económica internacional, conjunta o indistintamente, y las empresas de capital totalmente extranjero, abren cuentas en moneda libremente convertible en cualquier banco del Sistema Bancario Nacional, a través de las cuales efectúan los cobros y pagos que generan sus operaciones. Las empresas mixtas y los inversionistas nacionales partes en contratos de asociación económica internacional pueden abrir y

operar cuentas en moneda libremente convertible en bancos radicados en el extranjero, previa autorización del Banco Nacional de Cuba. Las empresas mixtas, los inversionistas extranjeros y los inversionistas nacionales partes en contratos de asociación económica internacional, y las empresas de capital totalmente extranjero, pueden concertar préstamos en moneda extranjera tanto en bancos cubanos como entidades financieras en el exterior.

El Capítulo X estipula el régimen de exportaciones e importaciones con un reconocimiento bastante amplio del derecho tanto a exportar la producción directamente como a importar los insumos necesarios para el cumplimiento de los fines para los que se haya creado el negocio (artículo 26). Las empresas mixtas, los inversores nacionales y extranjeros partes en contratos de asociación económica internacional, y las empresas de capital totalmente extranjero, tienen derecho a exportar su producción directamente y a importar lo necesario para sus fines, también directamente. A los efectos de desarrollar el precepto legal y facilitar el buen funcionamiento empresarial cubano en las circunstancias actuales, el MINCEX de la República de Cuba puso en vigor la Resolución n° 50 de 3 de marzo de 2014. Por ella se aprueba el Reglamento general sobre la actividad de importación y exportación comercial, acorde al proceso de actualización del modelo económico cubano.

El Capítulo XI proporciona una exegesis cuidadosamente detallada del régimen laboral de la inversión extranjera en Cuba. La regla general es que los trabajadores que desarrollen su labor bajo el ámbito de la Ley serán cubanos o extranjeros residentes permanentes en Cuba. No obstante, los órganos de dirección y administración de las empresas mixtas o de las empresas de capital totalmente extranjero o las partes en los contratos de asociación económica internacional pueden decidir que determinados cargos de dirección superior o algunos puestos de trabajo de carácter

6. También se dedica a estas cuestiones el capítulo III del Reglamento de la Ley (“De la negociación e instrumentación de las modalidades de inversión extranjera”). Además, la Resolución del Ministerio de Comercio Exterior y la Inversión Extranjera n° 129/2014, de 16 de abril de 2014 (bases metodológicas para la presentación de oportunidades de inversión extranjera, la elaboración de los estudios de pre o factibilidad técnico-económica para oportunidades, propuestas de negocios con inversión extranjera y propuestas de modificación de los negocios en operaciones.)

técnico se desempeñen por personas no residentes permanentes en el país y, en esos casos, determinar el régimen laboral a aplicar y los derechos y obligaciones de esos trabajadores. El personal cubano o extranjero residente permanente en Cuba es contratado por la entidad empleadora, propuesta por el MINCEX, autorizada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con la que el trabajador mantiene el vínculo laboral y quien le paga los haberes. Las personas no residentes permanentes en el país que sean contratados están sujetas a las disposiciones de inmigración y extranjería vigentes en el país (artículos 27 y 28).⁷ Las empresas inversoras pueden ser autorizadas a crear un fondo de estimulación económica para sus trabajadores cubanos y extranjeros residentes permanentes en Cuba (artículo 29) a partir de las utilidades obtenidas. La cuantía de esos aportes es acordada con el MINCEX (artículos 18 y 19 del capítulo IV del Reglamento de la Ley). El personal cubano o extranjero residente permanente en Cuba que preste servicios en las empresas mixtas, con excepción de los integrantes de su órgano de dirección y administración, es contratado por una entidad empleadora propuesta por el MINCEX y autorizada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Los miembros del órgano de dirección y administración de la empresa mixta son designados por la Junta General de Accionistas y se vincularán laboralmente a la empresa mixta.⁸ No obstante, en la Autorización que apruebe la inversión extranjera, a modo de excepción, puede establecerse regulaciones laborales especiales.

El Capítulo XII regula el régimen tributario y contempla obligaciones fiscales diversas como el impuesto sobre utilidades, servicios, aranceles y derechos de aduanas, el impuesto sobre el transporte terrestre, y el impuesto sobre documentos. Además es destacable el

cobro de diversos impuestos a las empresas mixtas y los inversionistas nacionales y extranjeros partes en contratos de asociación económica internacional: por el uso o explotación de las playas; por el vertimiento aprobado de residuales en cuencas hidrográficas; por el uso y explotación de bahías; por la utilización y explotación de los recursos forestales y la fauna silvestre; por el derecho de uso de las aguas terrestres, con una bonificación del cincuenta por ciento durante el período de recuperación de la inversión (artículo 40). Esto resalta el tono de la nueva ley en pro de la sostenibilidad. Por otra parte, se exime del pago del impuesto sobre los ingresos personales a los inversionistas extranjeros socios en empresas mixtas o partes en contratos de asociación económica internacional por los ingresos obtenidos a partir de los dividendos o beneficios del negocio (artículo 35); así como por la utilización de la fuerza de trabajo (artículo 39). Las demás cuestiones tributarias (es decir, la tasa de los impuestos y su posible exoneración, períodos de ascensión temporal, incluido el procedimiento a seguir) están reguladas en los restantes artículos del Capítulo XII (artículos 34 a 47). Entre ellos destaca el hecho de que el impuesto sobre las utilidades sea del 30% sobre la utilidad neta imponible. Pero, en caso de reinversión, el Consejo de Ministros podrá exonerar en todo o en parte el pago del impuesto. En cambio, cuando concurre la explotación de recursos naturales, renovables o no, puede aumentarse el tipo impositivo del impuesto sobre utilidades por decisión del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros hasta un 50% (Pérez Inclán 2015: 117–126).

Las empresas mixtas, las partes en los contratos de asociación económica internacional y las empresas de capital totalmente extranjero están sujetas a las normas de valoración de los activos y pasivos más signifi-

7. Asimismo, véase la Resolución 16/2014, de 14 de abril de 2014, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, donde se desarrolla con todavía mayor detalle el Reglamento del Régimen de Trabajo en la Inversión Extranjera.

8. Sólo por excepción, al otorgarse la Autorización que apruebe la empresa mixta, puede disponerse que todas las personas que presten sus servicios en las empresas mixtas podrán ser contratadas directamente por ella, siempre con arreglo a las disposiciones legales vigentes en materia de contratación laboral. La entidad empleadora contrata individualmente a los trabajadores los que mantienen con ella su vínculo laboral. Dicha entidad empleadora paga a esos trabajadores sus haberes en moneda nacional cubana. Cuando las empresas mixtas o las empresas de capital totalmente extranjero consideren que un trabajador no satisface sus exigencias en el trabajo, pueden solicitar a la entidad empleadora que lo sustituya por otro. Cualquier reclamación laboral se resuelve en la entidad empleadora (*vid.* artículos 30 y 31 de la Ley 118/2014).

cativos dictadas por el Ministerio de Finanzas y Precios. Dichas personas pueden determinar libremente el sistema de contabilidad que les resulte más conveniente, siempre que se ajuste a principios universalmente aceptados de contabilidad y satisfaga las exigencias fiscales. El pago de impuestos, aranceles y demás derechos a recaudar en aduanas se realiza en moneda libremente convertible. Sin embargo, el Ministerio de Finanzas y Precios, oído el parecer del MINCEX puede conceder exenciones totales o parciales de manera temporal, u otorgar los beneficios que correspondan con relación al sistema tributario especial (artículo 47). Para evitar la doble imposición sobre la renta, el patrimonio y las transacciones, Cuba mantiene en vigor desde 1999 un Tratado de Doble Imposición Internacional con España, el primero de su tipo en la Isla. Cuba tiene suscrito acuerdos bilaterales de estas características, con Italia, Portugal, Rusia, China, Líbano, Vietnam, Ucrania, Austria, Venezuela y Qatar (Linares Rodríguez 2011: 24; Pérez Inclán 2015: 128–130). Estos convenios generan seguridad jurídica internacional entre los países signatarios. Ello afecta positivamente a los flujos de inversión extranjera entre las partes en cuanto le brinda certeza y estabilidad de protección, más allá de las leyes nacionales.

El Capítulo XIII regula el régimen de reservas y seguros. Se plantea básicamente que las empresas mixtas, los inversores extranjeros y nacionales en los contratos de asociación económica internacional, y las empresas de capital totalmente extranjero deben constituir con cargo a sus utilidades una reserva para cubrir las contingencias que pudieran producirse en sus operaciones. El procedimiento para la formación, utilización y liquidación de dicha reserva es regulado por el Ministerio de Finanzas y Precios. Sin perjuicio de ello, estas modalidades, pueden constituir otras reservas con carácter voluntario. Lo harán bajo las regulaciones del Ministerio de Finanzas y Precios y deben contratar con compañías autorizadas en el país por el Ministerio, los seguros correspondientes sobre bienes, propiedades, operaciones, y cualesquiera otras actividades o riesgos que resulten necesarios; sobre la base de primas y demás condiciones contractuales competitivas a escala internacional. Las instalaciones industriales, turísticas o de otra clase, o los terrenos

dados en arrendamiento por empresas estatales u otras organizaciones nacionales son aseguradas por el arrendatario a favor del arrendador, en correspondencia con las condiciones antes referidas (artículos 47 a 50 de la Ley).

Finalmente, el Capítulo XIV, sobre el régimen de registros e información financiera y sus plazos, estipula que las empresas mixtas, los inversionistas nacionales y extranjeros partes en contratos de asociación económica internacional, y las empresas de capital totalmente extranjero, antes del comienzo de sus operaciones, se inscriben en el registro que sobre estas actividades existe en la Cámara de Comercio de la República de Cuba. Deben hacerlo en un término de treinta días naturales contados a partir de la fecha de autorización. Las personas naturales y jurídicas a que se refiere el capítulo presentarán al MINCEX un informe anual de sus operaciones en dicho período, dentro de los noventa días naturales siguientes a la fecha de término de su año fiscal. Todo ello con independencia de sus obligaciones informativas para con el Ministerio de Finanzas y Precios, la administración tributaria correspondiente y otras que con carácter estadístico se establezcan (artículos 51 y 53).

F. Protección ambiental y otras disposiciones

El Capítulo XV sobre Ciencia, Tecnología y Régimen de Protección del Medio Ambiente e Innovación establece en su artículo 54 que “la inversión extranjera se estimula, autoriza y opera en el contexto del desarrollo sostenible del país lo que implica que, en todas sus fases, se atenderá cuidadosamente la introducción de tecnología, la conservación del medio ambiente y el uso racional de los recursos naturales”. Del artículo 55 al 58 del mismo cuerpo legal se dispone que el MINCEX somete las propuestas de inversión que reciba a la consideración del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente (CITMA), el que evalúa su conveniencia desde el punto de vista ambiental y decide si se requiere la realización de una evaluación de impacto ambiental así como la procedencia del otorgamiento de las licencias ambientales pertinentes y el régimen de control e inspección, conforme a lo dispuesto en la legislación vigente. El CITMA dicta las medidas que se requieran para dar solución adecuada a las situaciones que oca-

sionen daños, peligros o riesgos para el medio ambiente y el uso racional de los recursos naturales quedando obligada, la persona natural o jurídica responsable del daño o perjuicio, al restablecimiento de la situación ambiental anterior y a la correspondiente reparación o indemnización, según el caso. El MINCEX presentará a la consideración del CITMA la propuesta de inversión que reciba para que evalúe su factibilidad tecnológica y las medidas para la protección y gestión de la propiedad intelectual, necesarias para garantizar la soberanía tecnológica del país. Los derechos sobre los resultados logrados en el marco de cualquiera de las modalidades de inversión extranjera, susceptibles de ser protegidos por la vía de la propiedad intelectual, se rigen por lo acordado en los documentos constitutivos en correspondencia con la legislación vigente, en Cuba, en esta materia (artículos 55 a 58).

El artículo 55 no establece explícitamente la obligación del MINCEX de someter las propuestas de inversión que reciba a evaluación por el CITMA de manera automática. No obstante, se ha indicado que la facultad que se le atribuye de decidir en qué casos resulta procedente tal sometimiento entraña para el MINCEX una seria responsabilidad. Por cuanto le obliga a analizar muy cuidadosamente las características de cada inversión cuya solicitud de autorización reciba, para poder decidir con acierto cuándo se justifica y cuándo no someterla a la consideración del CITMA (Márquez Álvarez/Pupo Batista 2011). El artículo 55 (presente ya en la derogada Ley 77/95) resulta ambiguo al no haber establecido la obligación del MINCEX de someter a evaluación, ante el órgano especializado, toda propuesta de inversión (Márquez Álvarez/Pupo Batista 2011: 308). Esta circunstancia puede atentar contra la calidad de las inversiones, pues toda actividad económica importante es susceptible de generar algún impacto ambiental, en general. No obstante, esta ausencia de obligación no significa que el proceso inversor en Cuba se halle completamente desprovisto de evalua-

ción y control. Al menos no cuando exista un reconocido impacto ambiental. Esta regulación se complementa, respecto de las inversiones, con la Resolución nº 168/95 del CITMA, que establece el Reglamento para la Realización y Aprobación de las Evaluaciones de Impacto Ambiental. Su artículo 5 indica las obras o proyectos que, con carácter obligatorio, se someterán a EIA, también regulados, con un criterio más abarcador, en la Ley cubana de Medio Ambiente, Ley 81/97 (artículos 28 y 29).

Además, como complemento al régimen de control e inspección ambiental cubano, el CITMA dictó la Resolución 130/95, por la que se aprobó y puso en vigor el Reglamento para la Inspección Ambiental Estatal; que la define por su función de prevención de conductas prohibidas y sancionadas por la legislación ambiental vigente, en pro del desarrollo sostenible.⁹ El Capítulo XVI versa sobre las acciones de control de las inversiones extranjeras en Cuba. Establece que las modalidades de inversión extranjera están sujetas a las acciones de control establecidas en la legislación vigente y se realizan por el MINCEX, así como por otros órganos, organismos de la Administración Central del Estado o entidades nacionales competentes. Tales acciones de control tienen el propósito de evaluar, entre otros, el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes y las condiciones aprobadas para la constitución o instrumentación de cada negocio (artículo 59 de la Ley y 55 a 58 de su Reglamento).

Finalmente, la Ley contiene dos *Disposiciones especiales*. Según ellas, todas las formas de inversión extranjera en Cuba, están sujetas a las regulaciones que se establezcan en la legislación vigente en materia de reducción de desastres. Se señala además que las disposiciones de la Ley, su Reglamento y las normas complementarias, son de aplicación a la inversión extranjera que se establezca en las Zonas Especiales de Desarrollo, con las adecuaciones que dispongan las normas especiales que para ellas se dicten y siempre que no se opongan a su funcionamiento. Además, se añadieron siete *Disposiciones transitorias*: las tres pri-

9. La responsabilidad de la persona natural o jurídica autora del daño o perjuicio se menciona en el apartado 2 del citado artículo 56 de la Ley 118/2014. Dicha norma tiene relación con el contenido de la responsabilidad civil por actos ilícitos. Sus pormenores, con el carácter de normas supletorias de leyes especiales, aparecen regulados en los artículos del 82 al 99 del Código Civil.

meras sobre el ámbito de aplicación de la Ley; las siguientes sobre las posibilidades de efectuar cobros y pagos en pesos cubanos con carácter excepcional y hasta tanto se establezca la esperada unificación monetaria en el país. Finalmente, la ley concluye con cuatro *Disposiciones finales*: a) sobre la legislación complementaria a la presente ley de inversiones; b) derogación normativa específica: la Ley 77 “Ley de la Inversión Extranjera”, de 5 de septiembre de 1995, el Decreto-Ley 165 “De las Zonas Francas y Parques Industriales”, de 3 de junio de 1996 y los acuerdos 5279, de 18 de octubre de 2004, 5290, de 11 de noviembre de 2004 y 6365, de 9 de junio de 2008, adoptados por el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros; c) derogación genérica de cuantas otras disposiciones legales se opongan a las prescripciones de esta Ley; y d) entrada en vigor de la Ley 118/2014.

EL ACCESO AL ARBITRAJE

Arbitraje *versus* Jurisdicción

A. El protagonismo del arbitraje en materia de inversiones extranjeras

Como es bien sabido, el arbitraje es la vía fundamental para resolver conflictos entre las partes en el comercio internacional, como alternativa a la jurisdicción ordinaria. La tradicional desconfianza de los inversores extranjeros hacia los tribunales de los Estados receptores de inversión ha popularizado todavía más este cauce en materia de inversiones, puesto que permite designar a un tercero neutral para que dirima la controversia. Ahora bien, el arbitraje comercial nace del consentimiento de cada parte *en el contrato*; mientras que el arbitraje de inversiones deriva del consentimiento previo que cada Estado ha plasmado en *el tratado* correspondiente. Esta es una diferencia básica entre el arbitraje de inversiones y el comercial (Iruetagoiena 2008: 198–200; Nouvel 2002: 80). Ciertamente, ambos permiten escapar del dominio jurisdiccional de los Estados, en mayor o en menor medida. En el caso del arbitraje de inversiones, se trata de derogar la competencia del Estado receptor de la inversión. Esto constituye para algunos la principal ventaja de los acuerdos internacionales sobre inversiones (sean bilaterales, o plurilaterales). Dicha ventaja procesal sería más importante incluso que la pre-

sencia de los llamados “estándares sustantivos” o “materiales” propios del Derecho Internacional (Walde 2005: 190); esto es, las normas que regulan aspectos sustantivos—trato nacional, prohibición de la expropiación forzosa, etc.—frente a los aspectos procesales.

Ahora bien, la situación descrita es parcialmente diferente en el marco de actuación de la institución internacional más relevante hoy día sobre arbitraje de inversiones: el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Al menos, si se atiende a lo dispuesto por su norma fundacional, el Convenio de Washington de 1965 (CW). Dicho Convenio implantó un procedimiento autosuficiente, raíz de su popularidad y preponderancia frente a otros sistemas arbitrales cuyos ordenamientos y tribunales internos cumplen todas las funciones esenciales destacadas en el párrafo anterior (Manciaux 2004: 12). Así, la función de apoyo de la jurisdicción estatal para desarrollar el procedimiento arbitral queda prácticamente anulada en el CIADI. Esta es una de las razones fundamentales por las que algunos Estados como Cuba no forman parte del CW (ni, por tanto del CIADI). Consideran que la atribución de competencia a dicho tribunal supone una cesión intolerable de su soberanía. A ello hay que añadir el hecho de que el CIADI es un organismo dependiente del Banco Mundial (BM) y Cuba no es parte del Fondo Monetario Internacional (FMI), condición previa para ingresar en el BM (circunstancia que podría cambiar en un futuro cercano). En suma, sus características garantizan una mayor seguridad jurídica a los inversores y limitan las atribuciones políticas que pueden influir en el resultado final de las decisiones. Todo ello ha sido clave fundamental de su éxito.

El Acceso a Arbitraje en el Sistema Interno Cubano

A. El Capítulo XVII de la Ley 118/2014

a. El artículo 60 de la Ley 118/2014

El Capítulo XVII de la Ley cubana 118/2014 de Inversiones Extranjeras regula a nivel interno el régimen de resolución de conflictos derivados de relaciones bajo su ámbito. Tal régimen debe coordinarse adecuadamente con la extensa red de acuerdos bilate-

rales en vigor. En este marco, el artículo 60 de la Ley 118/2014 encierra un conjunto de casos relativos a un mismo tipo de asunto:¹⁰ los conflictos que surgen en las relaciones *ad intra* propias de las distintas modalidades de inversión extranjera reconocidas por la Ley cubana.¹¹ El ámbito subjetivo de aplicación de este artículo incluye tanto los conflictos entre los propios socios—o partes contractuales, según el caso— como entre aquéllos y la propia empresa. El ámbito material de la norma abarca todo tipo de litigio que pudiera surgir en tales relaciones internas (incluidas las situaciones de inactividad de sus órganos de gobierno). También comprende la disolución o liquidación de la modalidad de inversión de que se trate. Pero excluye los conflictos sobre la creación de una concreta modalidad de inversión, o previos a la misma: abarca únicamente los que se produzcan tras concederse la autorización.

El artículo 60 ofrece diferentes soluciones a estos conflictos, dependiendo del tipo de caso. La regla general es la resolución de la controversia conforme a lo acordado en cada modalidad concreta de inversión. Por ello, si figura una cláusula arbitral en el contrato correspondiente, se permite a las partes acudir a dicho procedimiento. No obstante, en los supuestos del punto tercero del artículo la regla general es la contraria; es decir, se atribuye competencia a la jurisdicción

ordinaria (en detrimento del arbitraje). Son casos con cierta trascendencia en el núcleo central de las inversiones extranjeras. Se incluyen aquí los asuntos relativos a recursos naturales, servicios públicos y ejecución de obras públicas. Aunque es posible volver a la regla general originaria si así se previó en la autorización.¹² Esta excepción de regreso al arbitraje probablemente obedece a la importancia concedida a las negociaciones en este tipo de casos (Cobo Roura 2001: 144–145). Por tanto, cabe que el inversor extranjero disponga de cierta capacidad para negociar el recurso a arbitraje como método de solución de conflictos. Si finalmente se incorporase así en el título habilitante (es decir, en la autorización) nos encontraremos de nuevo ante la regla general del párrafo primero. Tan sólo existe una excepción absoluta donde nunca cabe el recurso a arbitraje. Esto es, un núcleo de supuestos se reserva exclusivamente a la jurisdicción estatal en todo caso: cuando se aprecie inactividad de los órganos de gobierno o se pretenda la liquidación y disolución de la inversión.

b. El artículo 61 de la Ley 118/2014

El artículo 60 no cubre los casos en que el conflicto se produzca entre el Estado receptor o sus órganos y el inversor extranjero. Tan sólo los eventuales litigios sobre las relaciones internas dentro de la modalidad de inversión que corresponda. Pero los conflictos in-

10. Artículo 60 “1.- Los conflictos que surgen de las relaciones entre los socios de una empresa mixta o entre los inversionistas nacionales y extranjeros partes en contratos de asociación económica internacional o entre los socios de una empresa de capital totalmente extranjero bajo la forma de compañía anónima por acciones nominativas, se resuelven según lo acordado en los documentos constitutivos, salvo los casos previstos en este Capítulo. 2.- Igual regla se aplica cuando el conflicto se produce entre uno o más socios y la empresa mixta o la empresa de capital totalmente extranjero a la que pertenecen. 3.- Los conflictos surgidos con motivo de la inactividad de los órganos de gobierno de las modalidades de inversión extranjera previstas en la Ley, así como de la disolución o terminación y liquidación de estas, serán resueltos en todos los casos por la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular que corresponda. 4.- Los conflictos que surgen de las relaciones entre los socios de una empresa mixta o de una empresa de capital totalmente extranjero bajo la forma de compañía anónima por acciones nominativas o entre los inversionistas nacionales y extranjeros partes en contratos de asociación económica internacional, que han sido autorizados para llevar a cabo actividades vinculadas a los recursos naturales, servicios públicos y ejecución de obras públicas, son resueltos por la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular que corresponda, excepto disposición contraria prevista en la Autorización. La regla anterior se aplica cuando el conflicto se produce entre uno o más socios extranjeros y la empresa mixta o la empresa de capital totalmente extranjero a la que pertenecen”.

11. Profusamente detalladas en la normativa de desarrollo; *vid.*, a este respecto, los Capítulos VI (“De la disolución, terminación y liquidación”, artículos 37–51) y VII (“De la terminación de las actividades que realiza la persona natural o la sucursal de la entidad extranjera”) del Reglamento de la Ley.

12. El artículo 2 (Glosario) del Capítulo II de la Ley define a estos efectos la Autorización como el “título habilitante expedido por el Consejo de Ministros o por el jefe del organismo de la Administración Central del Estado en el que se delegue, para la realización de alguna de las modalidades de inversión extranjera previstas en esta Ley”. Y en el Capítulo VIII (artículos 19 a 24) se desarrollan las bases para la negociación y la autorización de la inversión extranjera.

versor-Estado son los de mayor calado cuantitativa y cualitativamente. El Derecho interno cubano debe estar en condiciones de responder a *todos* los eventuales problemas bajo su órbita de actuación. En eso se diferencia de los acuerdos internacionales, cuyo ámbito es siempre necesariamente más reducido, por razones obvias. Por tanto, no es posible que la ley cubana deje fuera del régimen de solución de conflictos que regula precisamente los casos que suponen el mayor número de problemas (esto es, los litigios entre inversores y el Estado). Eso supondría la existencia de una laguna jurídica inaceptable. De ahí la importancia de la interpretación que se otorgue al artículo 61.¹³ En particular, cuando éste alude a los “litigios... con personas *jurídicas* o naturales cubanas”. Entre tales personas jurídicas no sólo se incluirían las de Derecho privado, sino también las de Derecho público (esto es, la Administración del Estado y sus órganos). Esta es la única lectura razonable del artículo 61 si la legislación interna cubana sobre inversiones pretende tener el carácter omnicompreensivo que necesariamente le corresponde.

Ciertamente, la literalidad del artículo 61 se refiere a “litigios sobre la *ejecución* de contratos económicos”. Esto podría suponer un límite a la interpretación propuesta. Es decir, una vez constituida la modalidad de inversión, el inversor formalizará la realización de sus actividades a través de los mecanismos propios de la contratación (en muchos casos, con las Administraciones públicas). Pero los posibles litigios sobre dicha actividad económica podrían rebasar el estricto ámbito de la mera “ejecución” del contrato, en el sentido literal de tal concepto. Por ejemplo, los asuntos podrían tratar simplemente sobre la interpretación o la modificación del contrato. Ante la literalidad del artículo 61, parece aconsejable una interpretación extensiva del término empleado (“ejecución”). Esto permitiría ampliar el ámbito material de aplicación del precepto. De este modo, se extendería la competencia en los litigios entre inversores y Estado a un conjunto mayor de situaciones; no tan solo a las

planteadas en el marco de la pura ejecución del contrato.

El artículo 61 encierra otra dificultad interpretativa más, relativa a la consecuencia jurídica que establece. La norma dispone que los litigios regulados por ella “*pueden ser* resueltos por la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular que corresponda, *sin perjuicio de* someterlos a instancias arbitrales conforme a la ley cubana”. Tal vez una explicación a esta parte del precepto hay que buscarla en la Ley 7/77 del Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (LPCALE) (Pérez Silveira/Mendoza Díaz 2017: 57). Su artículo 3 señala que “la jurisdicción de los Tribunales cubanos es indeclinable”. Por tanto, los Tribunales cubanos no pueden rechazar asuntos en que cualquiera de los litigantes sea cubano o se refieran a bienes situados en Cuba (incluso aunque exista pleito pendiente en otro país o haya habido sumisión a Tribunales extranjeros, aun arbitrales). Pero añade lo siguiente: “*se exceptúan de lo establecido en el párrafo anterior las controversias que surjan en el comercio internacional* y que se sometan expresa o tácitamente, o por disposición de la ley o por acuerdos internacionales, a cortes arbitrales”. Esto se completa con el párrafo segundo del artículo 739, según el cual: “*se exceptúan igualmente del conocimiento de las salas de lo Económico los litigios que se sometan expresa o tácitamente, o por disposición de la ley o acuerdos internacionales, al arbitraje comercial internacional, sin perjuicio de la asistencia que deban prestar en dichos procesos a solicitud de las partes o requerimiento del tribunal arbitral*”. En resumen: no parece que el legislador cubano haya pretendido sustraer la competencia del ámbito del arbitraje para llevarla al de su propia jurisdicción ordinaria. Más bien, simplemente, intenta asegurar que los tribunales cubanos *puedan* conocer, llegado el caso. Esto es, tal y como se indica, “*sin perjuicio de someterlo a instancias arbitrales*”. Por tanto, la competencia de los tribunales cubanos en esta materia debería considerarse a título subsidiario o no concurrente con el arbitraje.

13. El artículo 61 señala: “los litigios sobre la ejecución de contratos económicos que surgen entre las distintas modalidades de inversión extranjera previstas en la Ley o entre ellas con personas jurídicas o naturales cubanas, pueden ser resueltos por la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular que corresponda, sin perjuicio de someterlo a instancias arbitrales conforme a la ley cubana”.

Así se evitan también complejos problemas de conflictos negativos de jurisdicción, de litispendencia y de reconocimiento. Y también se neutraliza la tradicional desconfianza propia de los inversores en un protagonismo excesivo de la jurisdicción estatal.

Finalmente, las últimas palabras del artículo 61 remiten “*a la ley cubana*”. Cabe pensar entonces en la primacía que confiere dicha ley a los acuerdos internacionales vigentes en Cuba. Los cuales incluyen el arbitraje como mecanismo propio de solución de conflictos. En esa remisión estarán entonces incluidas las cláusulas convencionales que permiten declinar la competencia interna en favor del arbitraje, como estándar internacional comúnmente aceptado. No obstante, el ámbito de la competencia arbitral fundamentado en tales acuerdos internacionales se limita únicamente a las violaciones derivadas de obligaciones *de origen convencional* (salvo presencia de “cláusula paraguas”). Es decir, no cubriría *todas* las eventuales vulneraciones que puedan surgir en el marco de la ejecución de contratos sobre inversiones. Una ausencia generalizada de cláusulas de sumisión en favor del arbitraje en tales contratos abriría un cierto volumen de casos para la jurisdicción cubana excluidos del arbitraje (al margen de los que ya le corresponderían en cumplimiento de sus funciones auxiliares).

B. La Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional

En Cuba existe además la posibilidad de dirimir controversias en materia de inversiones sin necesidad de acudir a la jurisdicción interna, por la vía del arbitraje. La Corte de Arbitraje de Comercio Exterior fue creada por la Ley n° 1148, del 15 de septiembre de 1965, cumplimentando lo dispuesto por la Ley n°

1091 de 1963, mediante la que se creó la propia Cámara de Comercio, a la que está adscrita como órgano autónomo. Inicialmente, se dedicaba a las relaciones comerciales surgidas en el marco del bloque socialista. Pero a partir de la ya mencionada Ley de Inversiones extranjeras de 1995 se utilizó también para la solución de conflictos en esta materia.¹⁴ El Decreto-Ley n° 250 “Sobre la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional”, de 30 de julio de 2007, originó una importante renovación de la Corte. Comenzando para ello por la propia denominación del organismo, al sustituir el término “exterior” por “internacional”. Ello implicaba que cualquier relación calificable como “comercial internacional” podía ser sometida al conocimiento de la Corte, independientemente del lugar en que se hubiera producido y de las partes intervinientes en esa relación.¹⁵ El término “comercial” debe entenderse en el más amplio sentido, incluyendo todas las manifestaciones susceptibles de relaciones monetario-mercantiles. Esto es, de índole comercial, tanto si resultan de un contrato como de cualquier otra causa que origine una relación jurídica extracontractual (Dávalos Fernández 2007: 270). La mencionada ley estableció así el nuevo régimen jurídico de la Corte. Ésta goza desde entonces de plena independencia funcional para el desarrollo de su actividad jurisdiccional. Ello supone que no depende de ningún organismo de la Administración Central de Estado (Miranda Bravo 1998: 7).

La Corte es un órgano adjunto a la Cámara de Comercio de la República de Cuba que se rige exclusivamente por su mencionada Ley constituyente, sus propios Estatutos y las Reglas de Procedimiento, aprobadas por la Cámara de Comercio el 13 de septiembre de 2007.¹⁶ Dichos Estatutos establecen como

14. *Vid.* artículo 57 de la derogada Ley 77/1995: “1. Los conflictos que surgen de las relaciones entre los socios de una empresa mixta, o entre los inversionistas extranjeros y los inversionistas nacionales partes en contratos de asociación económica internacional o entre los socios de una empresa de capital totalmente extranjero bajo la forma de compañía anónima por acciones nominativas, se resuelven según lo acordado en los documentos constitutivos”.

15. Excluye los litigios puramente internos; lo que depende de la presencia de al menos uno de los tres requisitos siguientes, según la Ley: a) el establecimiento o la residencia habitual de las partes en países diferentes; b) nacionalidad diferente de las partes, aunque tengan su domicilio en un mismo Estado; c) lugar de celebración del contrato, o del hecho que origina la obligación, o su cumplimiento, en un Estado diferente. Esto supone que las partes no pueden, por sí mismas, convertir un litigio puramente interno en internacional. No obstante, la ley excepciona en este punto los asuntos sometidos por empresas mixtas constituidas en Cuba, alguna de las partes de los Contratos de Asociación Económica internacional, o por una empresa de capital totalmente extranjero; comprendidas las establecidas en las antiguas Zonas francas y Parques industriales, en sus relaciones económicas entre sí o con personas jurídicas o naturales cubanas.

sus funciones principales las siguientes: a) asegurar la aplicación de los Reglamentos de Arbitraje, Conciliación y Mediación, disponiendo para ello de todas las facultades necesarias; b) actuar como autoridad nominadora; c) contribuir a la formación de la conciencia jurídica sobre el arbitraje; la conciliación y la mediación en el ámbito del comercio internacional; d) contribuir a la capacitación de los árbitros; e) realizar intercambios de experiencias con otras cortes de arbitrajes o centros de mediación de otros países o de carácter internacional; f) colaborar con los trabajos de perfeccionamiento en materia de arbitraje, conciliación y mediación comercial internacional que se desarrollen o promuevan por organismos especializados, tanto nacionales como internacionales; y g) cualquier otra actividad relacionada con el arbitraje, la conciliación y la mediación comercial internacional.

Además, cabe destacar los siguientes puntos de interés sobre el funcionamiento de la Corte (Miranda Bravo 1998; Dávalos Fernández 2007). En primer lugar, ésta ofrece a las partes una lista de veintinueve árbitros, designados por el Presidente de la Cámara de Comercio, entre profesionales de reconocido prestigio y con experiencia en el sector. Puede tratarse de un árbitro único o de tres, a elección de las partes (aunque, a falta de acuerdo expreso entre las partes, actúan tres). En segundo lugar, la atribución a la Corte de su función jurisdiccional puede venir dada por la sumisión expresa o tácita de las partes, así como estar prevista en acuerdos internacionales. En tercer lugar, la Corte está facultada para decidir sobre su propia competencia y la validez del compromiso arbitral. En cuarto lugar, la ley establece que los tribunales de la jurisdicción ordinaria se abstendrán de conocer de aquellos litigios contractuales o extracontractuales que se hubieren sometido a arbitraje. Para ello, debe existir un acuerdo por el que expresamente se someta el asunto a una solución arbitral, salvo que se considere que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible. En quinto lugar, las partes pueden elegir el lugar del arbitraje. Cuando no lo hagan,

tendrá lugar en la sede de la Corte, aunque el laudo arbitral se considerará nacional, con independencia del lugar en que se dicte. Además, la regulación incluye otros aspectos relativos a las medidas de auxilio judicial (práctica de pruebas, adopción de medidas cautelares y ejecución del laudo) así como a la ley aplicable al procedimiento. Finalmente, cabe señalar que el nivel de tramitación de asuntos por la Corte solo alcanza de momento cifras modestas en la práctica. Los datos evidencian que no se ha logrado todavía la esperada confianza de los inversores extranjeros; al menos en lo referente a la posibilidad de atraer asuntos de gran envergadura (Dávalos Fernández 2007: 268; Linares Rodríguez 2011: 51).

CONSIDERACIONES FINALES

Teniendo en cuenta lo anteriormente explicado y en el contexto actual de relaciones entre Cuba y EE.UU., resulta bastante obvio que destaca negativamente la ausencia de un TBI que proteja recíprocamente las inversiones entre ambos países dado que el marco legal cubano está apto únicamente para protegerlas internamente. Tal ausencia de protección internacional es más significativa todavía si consideramos el número elevado de TBIs suscritos por ambos países con otros Estados diferentes. Cuba es un país con cierta tradición como receptor de inversiones foráneas y no goza, precisamente, de mala reputación en materia de resolución de conflictos en este ámbito. No obstante, la isla no litiga en el CIADI hecho que también genera cierta desconfianza a los inversores procedentes de EE.UU. Y como referimos inicialmente, a falta de un TBI, en el concreto marco de las inversiones en Cuba, los inversores estadounidenses tendrían que conformarse hoy con la protección que les brinda el marco legal presente en Cuba. Incluso una hipótesis tan modesta como la suscripción de un TBI se ve duramente condicionada por la realidad del bloqueo.

Es bien conocido en el campo de las inversiones extranjeras directas, el interés y la confianza que aportan los TBIs suscritos entre el país emisor de la inver-

16. Resoluciones nº 11 y nº 12 de 2007, respectivamente, del presidente de la Cámara de Comercio de la República de Cuba, *Gaceta Oficial*, nº 072, ed. extraordinaria del 9 de noviembre de 2007, pp. 1184-1190.

sión y el receptor de la misma. Estos (los TBI) quedan protegidos por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y por tanto sus regulaciones prevalecen sobre el Derecho doméstico. A fin de cuentas de eso se trata, de la seguridad económica y legal que pueda brindar un país como anfitrión de capital extranjero. En términos económicos las potencialidades de Cuba son probadas pues cuenta con grandes reservas de recursos semi-explotados prácticamente en todas las ramas de su economía. A ello hay que sumar una estructura socio-política muy estable y consolidada. En todo caso el marco legal cu-

bano existe y da fe de un régimen jurídico estable, lógico y coherente con la realidad cubana actual, no lo bastante completo quizá, pero ajustado a los estándares internacionales vigentes. Este régimen legal ha dado protección paralela con éxito a todos los negocios extranjeros asentados en la Isla desde que su economía se abrió a la IED. Por lo antes dicho, la negociación de un TBI entre los dos países solamente serviría para fortalecer el marco legal de las inversiones entre ambos y facilitar la entrada del tan necesario capital norteamericano a Cuba.

BIBLIOGRAFÍA

- Bohoslavsky, J. P., “Tratados de protección de las inversiones e implicaciones para la formulación de políticas públicas (especial referencia a los servicios de agua potable y saneamiento)” (A. Jouravlev, coord.), CEPAL-ONU, Santiago de Chile, 2010.
- Cobo Roura, N, “Arbitraje comercial y tutela judicial”, *Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico*, vol. 62, n° 3–4, 2001.
- Dávalos Fernández, R., *El Arbitraje Comercial Internacional en Cuba*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2007.
- De Miranda Parrondo, M., “Estado, Mercado y Reforma de la Economía Cubana. Alternativas de Política Económica”, Conferencia, Simposio Internacional “Reforma económica y cambio social en América Latina y el Caribe”, Cali, octubre 27–29, 1999.
- Iruretagoiena Agirrezabalaga, I., *Expropiación de las Inversiones extranjeras: El Arbitraje como Mecanismo generalizado de resolución de Controversias*, Tesis doctoral (J. C. Fernández Rozas, dir.), Universidad Complutense de Madrid, 2008.
- Linares Rodríguez, E., *Arbitraje internacional y protección de inversiones. Peculiaridades del modelo cubano*, Tesina, Universidad Complutense de Madrid (J. C. Fernández Rosas, dir.), septiembre de 2011.
- Manciaux, S., *Investissements étrangers et arbitrage entre États et ressortissants d’autres États*, Dijon, Litec, 2004.
- Márquez Álvarez, A. y Pupo Batista, G., “La protección del medio ambiente y el uso racional de los recursos naturales en la inversión extranjera”, *Desarrollo económico, protección ambiental y bienestar social* (M. A. Michinel Álvarez y R. A. Velázquez Pérez, eds.) Madrid, Dykinson S.L., 2011.
- Mesa Tejeda, N. T., “Modalidades de Inversión Extranjera”, *La inversión extranjera en Cuba, una visión desde el Derecho* (N. Mesa Tejeda, coord.), Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2015.
- Miranda Bravo, O., “El arbitraje internacional en Cuba”, *Cámara de Comercio de la República de Cuba*, Colección Jurídica, n° 8, 1998.
- Nouvel, Y., *Les mesures équivalent a une expropriation dans la pratique récente des tribunaux arbitraux*, *Revue Générale de Droit International Public*, t. CVI, 2002.
- Pérez Inclán, C. A., “Inversión Extranjera en Cuba y Tributos”, *La inversión extranjera en Cuba, una visión desde el Derecho* (N. Mesa Tejeda, coord.), Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2015.

- Pérez Silveira, M. E. y Mendoza Díaz, J., “El arbitraje comercial en Cuba. Comentario a su tratamiento normativo”, *Estudios sobre arbitraje en Cuba* (R. Dávalos Fernández y M. Moreno Cruz, Coords.), Ediciones ONBC, 2017.
- Pérez Villanueva, O. E., “La inversión extranjera directa en Cuba: evolución y perspectivas”, *XXIII Congreso Internacional LASA*, Washington D.C., 2001.
- Pérez Villanueva, O. E., “La inversión extranjera directa en Cuba: resultados e importancia, enero, 2017, disponible en <https://cubapossible.com>
- Pérez Villanueva, O. E. y Vidal Alejandro, P., *La Inversión Extranjera Directa y la actualización del modelo económico cubano*, La Habana, Centro de Estudios de la Economía Cubana, 2012.
- Prieto Valdés, M., “Garantías jurídicas en la inversión extranjera directa. Valoraciones desde lo constitucional”, en *La inversión extranjera en Cuba, una visión desde el Derecho* (N. Mesa tejada, coord.), Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2015.
- Romero, A., *Las transformaciones económicas en Cuba*, La Habana, CIEI, 1996.
- Salas, C., y García, M., *Las finanzas externas de Cuba. Situación actual y perspectivas*, La Habana, CIEI, 1997.
- Venacio, L., *La inversión extranjera directa y la crisis económica cubana*, Tesis doctoral, Universidad Nacional del Centro, Buenos Aires, 2005.
- Wälde, T. W., “The ‘Umbrella’ Clause on Investment Arbitration—A Comment on Original Intentions and Recent Cases”, *The Journal of World Investment & Trade*, vol. 6, n° 2, 2005.