

Resumen de la contribución de Matías Travieso-Díaz a la discusión sobre temas constitucionales cubanos durante la mesa redonda “Reflexiones sobre el Futuro Constitucional de Cuba,” 13ra. Reunión Anual de la Asociación para el Estudio de la Economía Cubana, Miami, Florida, 6 de agosto de 2003.

Como premisa a las observaciones que siguen, asumo que el próximo cambio de importancia al marco constitucional cubano se producirá una vez que ocurra una transición hacia la democracia en la isla; es decir, que en caso de producirse modificaciones a la Constitución de 1992 antes de la transición, dichos cambios no alterarán grandemente el carácter de la Constitución hoy vigente. Doy por sentado además que el gobierno en el poder cuando se elaboren los cambios a la constitución considerará obligatorio el someter dichos cambios al voto popular para su ratificación.

Todo análisis de los posibles cambios a la Constitución de Cuba deberá ser precedido, o al menos apoyado, por la elucidación del proceso bajo el cual el cambio habrá de producirse. Reducido a sus elementos más básicos, el proceso del cambio constitucional en Cuba requiere contestar tres preguntas: 1. ¿Quién será responsable por la generación de una nueva Constitución? 2. ¿Cómo se llevará a cabo dicha generación? 3. ¿Cuándo se producirá?

El capital extranjero es una fuente importante de recursos para el progreso económico de los países en desarrollo. Este capital puede provenir de fuentes públicas, multinacionales, o privadas. Las principales modalidades que adoptan los flujos de capital extranjero en los países en desarrollo son: (1) asistencia oficial de los gobiernos o entes internacionales al país receptor; (2) préstamos, ya sea de organizaciones públicas o privadas; (3) donaciones de individuos o entidades privadas; y (4) inversiones de capital con fines comerciales. La importancia relativa de cada uno de estos medios de suministro de capital varía de un país a otro, y aun dentro de un mismo país la importancia de cada cual puede depender de la coyuntura histórica y las circunstancias políticas, económicas y sociales del momento.

En el caso de Cuba, las dos primeras fuentes de capital tienen en la actualidad una importancia muy limitada. Cuba recibe escasa ayuda oficial, ya sea de entidades multinacionales o de las naciones con las que mantiene relaciones amistosas.¹ Con respecto a préstamos, los que se han otorgado a Cuba desde el desplome del bloque soviético a principios de los noventa han sido por lo general

¹ La Central Intelligence Agency ("CIA") reporta que el total de ayuda económica oficial recibida por Cuba en 1997 fue solo 46 millones de dólares. CIA, *The World Factbook 1999 - Cuba*, <http://www.odci.gov/publications/factbook/cu.html#econ>. La falta de asistencia económica a Cuba por las entidades internacionales se debe en parte a la Ley Helms-Burton adoptada por los Estados Unidos en 1996, la cual requiere al gobierno norteamericano que reduzca sus contribuciones a organizaciones internacionales como el Banco Mundial o el Banco Interamericano de Desarrollo en la misma medida que dichas instituciones otorguen préstamos u otro tipo de ayuda al gobierno de Cuba. Cuban Liberty and Democratic Solidarity (LIBERTAD) Act of 1996, Pub. L. No. 104-114, 110 Stat. 785, codificada en 22 U.S.C. Chapter 69A, Sección 104(b). Además, Cuba no es miembro del Fondo Monetario Internacional.

prefinanciamientos de cosechas, y como tales a corto plazo y con altas tasas de interés.²

² *Cuba debe más de 12.000 millones de dólares (principal e interés) a los miembros del Club de París y no ha podido renegociar la deuda. En años recientes, Cuba ha obtenido algunos préstamos de bancos europeos para financiar las cosechas de productos agrícolas, principalmente caña de azúcar y tabaco. Estos préstamos, que están avalados por las cosechas, tienen tasas de interés que oscilan entre el 15 y el 20%; en algunos años, el rendimiento de la cosecha ha sido menor que el valor del préstamo, incluyendo interés. Carmelo Mesa-Lago, *The Cuban Economy in 1997-98: Performance and Policies*, CUBA IN TRANSITION -- PAPERS AND PROCEEDINGS OF THE EIGHTH ANNUAL MEETING OF THE ASSOCIATION FOR THE STUDY OF THE CUBAN ECONOMY 1, 3-4 (Agosto de 1998) (en adelante "MESA LAGO 1998")*

Una forma de financiamiento que cada día adquiere más importancia para Cuba es la transmisión privada de fondos del extranjero, principalmente bajo la modalidad de remesas familiares. Información contenida en los reportes anuales del Banco Nacional de Cuba y, más recientemente, del Banco Central de Cuba,³ indica que las remesas a personas en Cuba de sus familiares y amigos en el extranjero ascendieron a 262.9 millones de dólares en 1993; 470.2 millones en 1994; 646.2 millones en 1995; 743.7 millones en 1996; 791.7 millones en 1997; y 820.0 millones en 1998. Aunque estas estadísticas son poco confiables, reflejan el crecimiento continuo de esta fuente de capital y su importancia significativa, que posiblemente supera los resultados obtenidos a través de otras formas de captación de capital foráneo.

³ *Banco Nacional de Cuba, Informe Económico 1994* (La Habana, agosto de 1995) e *Informe Económico 1995* (La Habana, mayo de 1996); Banco Central de Cuba, *Informe Económico 1997* (La Habana, mayo de 1998) e *Informe Económico 1998* (abril de 1999).

La vía más importante bajo el control de Cuba para obtener recursos financieros del extranjero es la inversión extranjera directa ("IED").⁴ La IED es hoy en día el motor que propela el crecimiento y re-estructuración de muchas economías en desarrollo o transición, como las de los países del antiguo bloque soviético.⁵ Aunque manteniéndose bajo un esquema político y económico socialista, Cuba se ha incorporado a esta marcha universal y ha tomado una serie de medidas para estimular la IED, y representantes del gobierno cubano han manifestado a menudo el interés nacional en atraer capital foráneo con el fin de impulsar la economía y superar la crisis que afronta el país.⁶

⁴ Se define la IED como el establecimiento de una relación permanente entre un actor (el inversionista) y su objeto (una operación comercial), en la que el actor busca ejercer influencia directa en la forma de desenvolverse del objeto. En la IED, el actor adquiere un interés financiero en un aspecto de la economía de una nación extranjera, con la intención de controlar la administración del interés adquirido. La definición de IED incluye, además de las transacciones de inversión, el otorgamiento de créditos por una empresa matriz a sus sucursales en el extranjero; la adquisición de acciones de una empresa extranjera; préstamos de la empresa matriz a sus sucursales; garantías de la empresa matriz a los préstamos gestionados por las sucursales, y otras operaciones crediticias. El objetivo de la IED, de acuerdo con la definición del Fondo Monetario Internacional, es "adquirir un interés a largo plazo en una empresa que opera en una economía extranjera, con el propósito por parte del inversionista de tener una participación efectiva en el manejo de la empresa." Lars Oxelheim, *Introduction*, in THE GLOBAL RACE FOR FOREIGN DIRECT INVESTMENT 11 (Lars Oxelheim ed., 1993) (en adelante "THE GLOBAL RACE FOR FOREIGN DIRECT INVESTMENT.")

⁵ THE GLOBAL RACE FOR FOREIGN DIRECT INVESTMENT, p. 1.

⁶ Por ejemplo, un funcionario gubernamental ha dicho escuetamente que lo que Cuba busca de la inversión extranjera son "mercados, tecnología, y capital de operación." *Minister Says Light Industry to Undergo Reshaping Process*, PRENSA LATINA, 5 de junio de 1995.

La necesidad de cortejar a la IED ha surgido de las consecuencias que ha tenido para Cuba la desaparición del bloque socialista. Antes de 1990, Cuba dependía de los países socialistas (principalmente la Unión Soviética) para el 81% de sus exportaciones y un 85% de sus importaciones, así como para financiar la economía a través de préstamos y subsidios. La desaparición del socialismo mundial tuvo un impacto catastrófico en Cuba, que de repente perdió sus mercados, sus fuentes de abastecimiento, y sus mecanismos de crédito y financiamiento. La pérdida del financiamiento externo de la economía llevó al gobierno a promover la inversión extranjera.

Los esfuerzos de Cuba de atraer IED han producido una entrada significativa de capital,⁷ aunque como se verá más adelante el nivel de nuevas inversiones en los últimos años ha sido reducido y el volumen total hasta la fecha es inferior al experimentado por otras naciones más pequeñas del Caribe. Cuba ha conseguido dar impulso a ciertos sectores, particularmente el turismo,⁸ aunque en otras esferas económicas los resultados han sido más limitados. El alcance y modalidad de la inversión extranjera se ven afectados por el programa económico y político del país, que sirve en muchos casos de freno a la posibilidad del flujo de capital hacia la isla.

El objetivo de este trabajo es analizar el estado actual y las perspectivas de la IED en Cuba. La primera parte contiene un resumen breve del nivel de inversión extranjera que existía en Cuba al triunfar la Revolución, el que podría servir como indicador de las posibilidades futuras del país en cuanto a captación de capital. La segunda parte describe el desarrollo del programa de estímulo a la inversión extranjera del gobierno de Cuba en la década de los 90s, describe sus logros, y analiza los mecanismos legales en que se funda. La tercera parte evalúa los factores

⁷ *El monto total reportado de la inversión extranjera en Cuba a mediados de 1998 fue 2.200 millones de dólares, mientras que un estimado similar ofrecido a mediados de 1995 fue 2.000 millones. Véase MESA LAGO 1998, p. 4 y Cuba Reports Foreign Investment Exceeding \$2 Bn, REUTERS, 10 de julio de 1995. La falta de crecimiento de la inversión extranjera en los últimos años es consistente con la información que se recibe informalmente de parte de inversionistas potenciales que han desistido de sus planes debido a las dificultades encontradas al tratar de invertir en Cuba. Gary Maybarduk, *The State of the Cuban Economy 1998-99*, CUBA IN TRANSITION -- PAPERS AND PROCEEDINGS OF THE NINTH ANNUAL MEETING OF THE ASSOCIATION FOR THE STUDY OF THE CUBAN ECONOMY 1, 8-9 (agosto de 1999) (en adelante "MAYBARDUK").*

⁸ *Hasta bien entrados los años ochenta, Cuba favorecía solamente el llamado "turismo socialista," en el que simpatizantes de la causa revolucionaria eran invitados a viajar a Cuba a examinar los logros del sistema. T. BABUN GROUP, INC., CUBA - SUMMARY OF OPPORTUNITY (octubre de 1994). Con el advenimiento de la presente crisis económica, ha habido un re-enfoque del énfasis de la industria turística nacional hacia el turismo tradicional y la atracción de inversionistas extranjeros*

que en la actualidad limitan el desarrollo de la IED en la isla. Finalmente, el trabajo ofrece algunas perspectivas sobre cómo podría desarrollarse la IED en el futuro en Cuba, y particularmente qué contribución podría hacer un código moderno de inversión extranjera a la atracción de capital al país.

para asistir al país a recabar ingresos en divisas de los turistas que lo visitan.

I. LA INVERSION EXTRANJERA EN CUBA ANTES DE LA REVOLUCION

El estado de la inversión extranjera en Cuba al advenimiento de la Revolución es un importante punto de referencia por dos motivos: primero, porque permite elaborar una primera aproximación del potencial del país para captar inversiones extranjeras asumiendo una economía de mercado en la isla y la institución de reformas económicas que faciliten y estimulen dicha inversión; y segundo, porque la existencia de reclamaciones de los extranjeros cuyas propiedades fueron confiscadas por el gobierno revolucionario es un problema que necesitará resolverse a la satisfacción de los inversionistas potenciales antes de que se pueda esperar la entrada máxima de capital al país.⁹

⁹ Para una discusión más amplia de los temas relacionados con las reclamaciones contra el gobierno cubano por la expropiación de los bienes de inversionistas norteamericanos, véase el libro de Matias Travieso-Díaz titulado *THE LAWS AND LEGAL SYSTEM OF A FREE-MARKET CUBA*, (en adelante "LAWS AND LEGAL SYSTEM"), Quorum Boks, 1997, particularmente el capítulo 4.

No existen cifras precisas sobre el monto de las inversiones extranjeras en Cuba en el momento de su confiscación por el gobierno. Cuba se incautó de las propiedades de los ciudadanos de los Estados Unidos y otros países entre 1959 y 1963, aunque la mayoría de las expropiaciones ocurrieron en el año 1960.¹⁰ El proceso se inició en 1959 con la ocupación de ranchos ganaderos y fincas bajo los términos de la Ley de Reforma Agraria,¹¹ y adquirió prominencia en julio de 1960 con la promulgación de la Ley 851, que autorizó la expropiación de un gran número de empresas de propiedad norteamericana.¹² Se emitieron más tarde varias resoluciones adicionales que dictaron la confiscación de propiedades de empresas tanto norteamericanas como de otros países durante el resto de 1960¹³ y posteriormente entre 1961 y 1963. Al final del proceso, todas las propiedades no residenciales de los extranjeros habían sido confiscadas.¹⁴

¹⁰ La historia de cómo Cuba expropió los bienes de los extranjeros en Cuba se describe en detalle en el libro de Michael W. Gordon *THE CUBAN NATIONALIZATIONS: THE DEMISE OF PROPERTY RIGHTS IN CUBA 69-108 (1975)* (en adelante, *THE CUBAN NATIONALIZATIONS*).

¹¹ Ley de Reforma Agraria, *Gaceta Oficial*, 3 de junio de 1959.

¹² Ley 851 del 6 de julio de 1960, *Gaceta Oficial*, 7 de julio de 1960.

¹³ Resolución No. 1, 6 de agosto de 1960, *Gaceta Oficial*, *id.*; Resolución No. 2 del 17 de septiembre de 1960, *Gaceta Oficial*, 17 de septiembre de 1960; Leyes 890 y 891 del 13 de octubre de 1960, *Gaceta Oficial*, *id.*; Resolución No. 3 del 24 de octubre de 1960. Un listado de los decretos y resoluciones que implementaron las confiscaciones de ciudadanos extranjeros se encuentra en el reporte FINAL REPORT OF THE CUBAN CLAIMS PROGRAM 78-79 (1972) de la Foreign Claims Settlement Commission de los Estados Unidos.

¹⁴ *THE CUBAN NATIONALIZATIONS*, p. 105-106.

Las confiscaciones dieron como resultado el planteamiento de reclamaciones antes los gobiernos respectivos por las partes afectadas. En el caso de los Estados Unidos, una agencia del gobierno federal conocida como la Federal Claims Settlement Commission (“FCSC”) recibió y procesó las reclamaciones de miles de individuos y entidades jurídicas cuyos haberes fueron confiscados por Cuba. La FCSC convalidó un total de 5,811 reclamaciones, con un monto total de 1.800 millones de dólares, en moneda de 1960. De estos 1.800 millones, más del 85% (aproximadamente 1.580 millones) correspondió a 898 entidades jurídicas, principalmente corporaciones, y el resto (aproximadamente \$220 millones) se dividió entre 5,013 reclamantes individuales.¹⁵ Para fines de este análisis, es posible asumir basado en estas cifras que el monto total de la inversión norteamericana en Cuba al momento de ser confiscada era aproximadamente 1.600 millones de dólares.¹⁶

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Es de notar que el total reconocido por la FCSC es casi el doble de los \$956 millones reportado por el Departamento de Comercio norteamericano a fines de 1959. U.S. Department of Commerce, SURVEY OF CURRENT BUSINESS 40:9 (September 1960), p. 20, Cuadro 1. Esto sugiere que algunas de las reclamaciones de los ex-propietarios pueden haber sobrevaluado el monto de los bienes confiscados. Por otra parte, la FCSC desestimó por falta de prueba 1,195 reclamaciones con un monto total de \$1.500 millones, muchas de las cuales eran posiblemente legítimas, aunque insuficientemente documentadas.*

Las expropiaciones de propiedades de nacionales de otros países fueron mucho menores en monto que las de los norteamericanos. Los cuatro países principalmente afectados fueron España, Francia, Suiza y Canadá.¹⁷ Los montos aproximados de las inversiones en Cuba de los naturales de esos países eran, respectivamente, 350 millones de dólares, menos de 10 millones de dólares, de 10 a 15 millones de dólares, y aproximadamente 10 millones de dólares.¹⁸ Con base a estas cifras, una aproximación al valor total de la inversión extranjera en Cuba en 1960 es 2.000 millones de dólares. Asumiendo una tasa anual de crecimiento de un 5%, esa suma es equivalente a 15.000 millones de dólares hoy en día. El monto relativamente alto de la inversión extranjera en Cuba al tiempo de sus confiscación demuestra la capacidad potencial de la economía cubana de absorber inversiones si las condiciones económicas son favorables, como eran las que imperaban en la isla en el período inmediatamente anterior a la Revolución.¹⁹

Si se toman como normas las inversiones norteamericanas, que eran las predominantes en la isla, la inversión extranjera en Cuba se distribuía en 1960 de la

¹⁷ Michael W. Gordon, *The Settlement of Claims for Expropriated Foreign Private Property Between Cuba and Foreign Nations other than the United States*, 5 LAW. AM. 457 (1973).

¹⁸ *Las reclamaciones de los ciudadanos españoles se transaron por alrededor de \$40 millones. Esta suma reducida no fue pagada hasta 1994, y aun entonces el pago no fue todo en efectivo, sino en parte en artículos de exportación cubanos. Cuba to Compensate Spaniards for Property Seizures*, REUTERS TEXTLINE, 15 de febrero de 1994.

¹⁹ *Tras la Segunda Guerra Mundial, el clima para la inversión extranjera en Cuba era uno de los más favorables en América Latina. Cuba disfrutaba de estabilidad financiera, el costo de la vida se mantenía relativamente estable, el peso estaba equiparado al dólar, y la deuda pública era insignificante. Eric Baklanoff, Cuba on the Eve of the Socialist Transition: A Reassessment of the Backwardness-Stagnation Thesis*, CUBA IN TRANSITION -- PAPERS AND PROCEEDINGS OF THE EIGHTH ANNUAL MEETING OF THE ASSOCIATION FOR THE STUDY OF THE CUBAN ECONOMY 260, 268 (1998) (en adelante "BAKLANOFF").

siguiente manera: infraestructura, 33%; manufactura, 12%; comercio, 5%; energía, 15%; agricultura, industria minera, y otras actividades, 35%.²⁰ Si bien no es necesariamente correcto extrapolar las inversiones que había en 1959 a la actualidad, las cifras de aquella época sugieren por ejemplo que Cuba podría dar cabida a \$5.000 millones en inversiones en la infraestructura si se abriera el país totalmente a la inversión extranjera.

²⁰ *Id.*, p. 269, Cuadro 3.

II. ESTADO ACTUAL DE LA INVERSION EXTRANJERA EN CUBA²¹

A. BREVE RESUMEN HISTORICO DEL DESARROLLO DE LA INVERSION EXTRANJERA EN CUBA BAJO LA REVOLUCION

1. De 1982 a 1992

²¹ *Mucha de la información estadística contenida en esta sección proviene del estudio de Omar Everleny Pérez, Estabilidad Macroeconómica y Financiamiento Externo: La Inversión Extranjera Directa en Cuba (La Habana, marzo de 2000) (en adelante "ESTABILIDAD MACROECONÓMICA").*

Tras las expropiaciones de los sesenta, la inversión extranjera desapareció de Cuba por tres décadas. En 1982 que el gobierno cubano emitió su primera legislación sobre la inversión extranjera, el Decreto-Ley 50 del 15 de febrero de 1982 (la “Ley 50”).²² Esta ley autorizó a los inversionistas extranjeros a que formaran asociaciones económicas (“AEs”) con empresas estatales,²³ pero impuso una serie de restricciones a la inversión.²⁴ Como resultado, la ley no fue eficaz en promover la inversión extranjera.²⁵ El primer proyecto desarrollado con fondos extranjeros no se produjo hasta 1990, ocho años después de la promulgación de la Ley 50.²⁶

²² *La Ley 50 obedeció a un análisis realizado por el gobierno cubano en 1981 que dictaminó que en determinados sectores, como el turismo, los países socialistas no poseían las tecnologías requeridas para competir con éxito en el ámbito internacional, por lo que era necesario asociarse a empresas occidentales que dispusieran de recursos materiales y humanos idóneos.* Miguel Figueras, *Las Inversiones Extranjeras en Cuba*, MINVEC, 1997.

²³ *En la década de los setenta Cuba comenzó a establecer empresas usando un modelo corporativo, pero estas se encontraban radicadas en el extranjero y su propósito era facilitar el comercio exterior del país. Las sociedades anónimas establecidas por Cuba son empresas estatales, organizadas como corporaciones y funcionando en muchos aspectos como tales. Por ejemplo, pueden establecer cuentas bancarias en el extranjero, pueden entrar en contratos y AEs con entidades extranjeras, y pueden tomar decisiones gerenciales.*

²⁴ *La Ley 50 y las oportunidades de inversión que creó se describen en ADAR COMMUNICATIONS, INVESTING IN CUBA TODAY 21-29 (1993). Las deficiencias de la ley se apuntan en Jorge F. Perez-Lopez, Odd Couples: Joint Venturing Between Foreign Capitalists and Cuban Socialists, NORTH-SOUTH AGENDA PAPERS No. 16 (Nov. 1995).*

²⁵ *Antonio Jorge y Robert D. Cruz, Foreign Investment Opportunities in Cuba: Evaluating the Risks, en INVESTING IN CUBA: PROBLEMS AND PROSPECTS 17, 26 (Jaime Suchlicki y Antonio Jorge eds., 1994).*

²⁶ *La primera AE entre una entidad estatal y una firma extranjera del mundo capitalista fue negociada con la cadena hotelera española Sol Meliá, resultando en la apertura de un hotel en Varadero en 1990. El hotel es 50% propiedad de la cadena. BUSINESS INTERNATIONAL CORPORATION, DEVELOPING BUSINESS STRATEGIES FOR CUBA (1992) (en adelante “BUSINESS STRATEGIES FOR CUBA”), p. 24.*

Al inicio de los noventa, la crisis económica causada por el desplome del bloque socialista llevó a Cuba a buscar la entrada de capital extranjero, que inicialmente se produjo como AEs en el área de las pequeñas y medianas empresas, con énfasis en el sector turístico. Entre 1990 y 1993 se establecieron aproximadamente 60 asociaciones.

2. De 1992 a 1994

Según se recrudeció la crisis económica, hubo un cambio de estrategia hacia la búsqueda de inversiones de mayor monto y a largo plazo, aunque aún en sectores limitados de la economía.²⁷ Para facilitar esta nueva estrategia, se incluyeron en la nueva Constitución promulgada en agosto de 1992 ciertos cambios importantes al régimen de la propiedad en Cuba, en particular la autorización a que las empresas con capital extranjero y las AEs tuvieran título a los haberes de las empresas y que se transfirieran propiedades del estado a dichas empresas.²⁸

²⁷ *Los funcionarios del gobierno cubano comenzaron a promover activamente la inversión extranjera en 1992. Por ejemplo, en una entrevista con la agencia mexicana de prensa Notimex sostenida en octubre de 1992, Carlos Lage, el secretario del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros de Cuba, indicó que el gobierno cubano estaba "abierto al capital extranjero y a la creación de empresas con un capital que podría ser 50, 80, o 100% extranjero." GILLIAN GUNN, CUBA IN TRANSITION -- OPTIONS FOR U.S. POLICY 34 (Gillian Gunn, ed., 1993).*

²⁸ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE CUBA (1992), Gaceta Oficial (1° de agosto de 1992) (en adelante "CONSTITUCION DE 1992.") El art. 23 de la CONSTITUCION DE 1992 manifiesta lo siguiente:

El Estado reconoce la propiedad de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas que se constituyen conforme a la ley.

El uso, disfrute y disposición de los bienes pertenecientes al patrimonio de las entidades

Estos cambios a la constitución permitieron el establecimiento de un marco más flexible para la inversión extranjera que el proporcionado por la Ley 50.²⁹ A partir de 1992, el régimen de IED tenía las siguientes características principales:

- _ Posibilidad de título de un 49% de las acciones de la empresa.
(En casos especiales, tales como inversiones en el turismo, la industria minera, o inversiones de empresas de América Latina, se le permitiría al inversionista extranjero poseer un 51% o más de las acciones de la empresa.)

- _ Exención de impuestos sobre los ingresos brutos y las rentas individuales, y sobre la transferencia de la empresa o sus haberes. Los únicos impuestos aplicables eran un 30% de impuesto sobre las utilidades y un 25% de impuesto sobre los salarios, destinado a cubrir los costos de las prestaciones sociales para los empleados de la empresa. Estos impuestos podrían ser perdonados o diferidos a discreción del gobierno.

- _ Eliminación de los aranceles de aduana sobre las importaciones de insumos y equipo necesarios para la empresa.

anteriores se rigen por lo establecido en la ley y los tratados, así como por los estatutos y reglamentos propios por los que se gobiernan.

²⁹ Gareth Jenkins & Lila Haines, *Cuba: Prospects for Reform, Trade and Investment 65 (1994)* (en adelante "Cuba Prospects").

- _ Repatriación sin restricciones y en divisas de los dividendos y utilidades y los salarios de los empleados extranjeros de la empresa.
- _ Libertad para contratar personal extranjero para posiciones ejecutivas y técnicas. Por otra parte, la fuerza laboral cubana era manejada por el estado a través de empresas estatales que suministran personal.
- _ Provisión de seguros por una empresa estatal, cubriéndose riesgos tales como las pérdidas de utilidades por razón de accidentes, falta de pago, incumplimiento de contrato, y los efectos de eventos políticos.
- _ Apoyo gubernamental en áreas técnicas tales como los servicios legales, económicos, contables, y de informática.³⁰

3. Desde 1994

La tercera etapa en el desarrollo de la inversión extranjera comenzó en octubre de 1994, cuando se declaró oficialmente que la economía cubana está totalmente abierta a la inversión extranjera, con excepción de la salud, la educación, y las

³⁰ Carmelo Mesa-Lago, *Are ECONOMIC REFORMS PROPELLING CUBA TO THE MARKET? 17 (1994)* (en adelante Mesa-Lago 1994); *CUBA PROSPECTS*, p. 65-68.

fuerzas armadas.³¹ A partir de esa fecha surgió una nueva ola de empresas mixtas, principalmente en la prestación de los servicios, la construcción de viviendas, proyectos inmobiliarios, y telecomunicaciones. El monto de las inversiones extranjeras se acrecentó y las operaciones efectuadas se hicieron más complejas, dando evidencia de madurez del proceso.³²

³¹ *Council of State's Lage on Expanding Foreign Investment*, PRENSA LATINA, 30 de octubre de 1994. Se mantuvieron en vigor, sin embargo, otros límites implícitos al alcance de la inversión extranjera. El Vice Ministro de Inversión Extranjera, Octavio Castilla, describió dichos límites de la siguiente manera: "No se incluyen en ningún caso los haberes de los centrales azucareros, los ferrocarriles, la maquinaria, y mucho menos la tierra. En otras palabras, el país todavía nos pertenece." RADIO PROGRESO, 22 de agosto de 1995.

³² *ESTABILIDAD MACROECONÓMICA*, p. 11.

El 5 de septiembre de 1995, la Asamblea Nacional de Cuba aprobó una nueva ley de inversión extranjera, la Ley No. 77 de 1995 (“Ley 77”), para reemplazar a la Ley 50.³³ Como se describe en detalle más adelante, la Ley 77 retuvo muchas de las restricciones e impedimentos de la Ley 50. Sin embargo, algunos de los cambios efectuados por la Ley 77 representaron pasos de avance que han servido para liberalizar un tanto el clima de inversión en el país.³⁴

La promulgación de la Ley 77 ha sido complementada por la emisión de decretos y regulaciones que implementan detalles de la ley, así como otra legislación que incide de alguna forma en la gestión de inversión extranjera. Estas iniciativas se describen más adelante.

B. CONTRIBUCION DE LA INVERSION EXTRANJERA A LA ECONOMIA CUBANA

³³ *Ley Número 77 De la Inversion Extranjera, Gaceta Oficial, 6 de septiembre de 1995.*

³⁴ *La Ley 77 ha sido analizada en numerosas publicaciones, e.g.: René Burguet Rodríguez, LEY DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN CUBA (Madrid: Consultoría Jurídica Internacional, 1995); Juan Vega Vega, CUBA: INVERSIONES EXTRANJERAS A PARTIR DE 1995 (Madrid: Ediciones Endymion, 1997); Dídac Fábregas i Guillén, LA LEY DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA Y LA SITUACIÓN ECONÓMICA ACTUAL DE CUBA (Barcelona: Viena, S.L., 1998).*

Las estadísticas oficiales que emanan de Cuba con respecto a la inversión extranjera no están bien documentadas, y no parecen ser confiables.³⁵ Las cifras que se ofrecen con mayor frecuencia son las de 2.000 millones de dólares en 1995 y 2.200 millones en 1998.³⁶ Sin embargo, estas cifras parecen incluir tanto las inversiones que ya se han producido como aquéllas que están prometidas o bajo estudio. El Departamento de Estado norteamericano, reportó un total de inversión “comprometida o entregada” de aproximadamente 1.800 millones de dólares a principios de 1999.³⁷ Por otra parte, estadísticas incluidas en los reporte anuales del Banco Nacional y el Banco Central arrojan un total de 1.352 millones de dólares en IED hasta fines de 1998.³⁸ Cualquiera que sea el monto de la inversión existente, la información proveniente de las distintas fuentes sugiere que la inversión extranjera en Cuba se ha estancado en los últimos años, y que existe cierta renuencia de las

³⁵ *El gobierno cubano justifica su falta de suministro de información sobre las inversiones extranjeras citando el peligro que para los inversionistas representa la Ley Helms-Burton, que les crea el riesgo de sanciones gubernamentales norteamericanas y la posibilidad de demandas judiciales en dicho país en caso de que se determine que el inversionista ha “traficado” en propiedades confiscadas a ciudadanos norteamericanos. Véase la Ley Helms-Burton, Títulos III y IV; “Dan garantías a los inversionistas de EU mas allá de Fidel Castro,” EL NUEVO HERALD (24 de mayo de 1999). Otra posibilidad, que parece ser verosímil, es que el gobierno cubano trata de dar la impresión de que los flujos de inversión extranjera son mayores de lo que realmente se ha materializado, con el fin de estimular el interés de los posibles inversionistas.*

³⁶ *Support for Economic Changes*, RADIO HABANA, CUBA (12 de julio de 1995); declaraciones de Osvaldo Martínez, Director del Centro para el Estudio de la Economía Mundial, reportadas por EFE (17 de mayo de 1998).

³⁷ *John H. Hamilton, “Cuba: Economic Transition and U.S. Policy,” presentación a la conferencia sobre la economía de Cuba patrocinada por Shaw Pittman, Washington, D.C., 25 de marzo de 1999, http://www.state.gov/www/policy_remarks/1999/99035/hamilton_uscuba.html (en adelante “HAMILTON”). Otros estudios sugieren que tan solo la tercera parte de la suma reportada por el gobierno cubano ha sido de hecho invertida. MESA LAGO 1998, p. 4.*

³⁸ *Banco Nacional de Cuba, Informe Económico 1994* (La Habana, agosto de 1995) e *Informe Económico 1995* (La Habana, mayo de 1996); Banco Central de Cuba, *Informe Económico 1997* (La Habana, mayo de 1998) e *Informe Económico 1998* (abril de 1999). Véase también ESTABILIDAD MACROECONÓMICA, p. 14.

empresas que podrían estar interesadas en invertir en Cuba a hacerlo.³⁹ Las razones de esa renuencia se discuten más adelante, pero se pueden resumir en el concepto de que para muchos capitalistas la inversión en Cuba es demasiado arriesgada.⁴⁰

³⁹ MESA LAGO 1998, p. 4; MAYBARDUK, p. 8-9.

⁴⁰ Las publicaciones que evalúan los distintos países en cuanto a los atractivos y riesgos para la inversión generalmente colocan a Cuba al final de la lista, considerándola una de las destinaciones más riesgosas.

El efecto de la inversión extranjera no ha sido uniforme a través de la economía, sino que se ha concentrado en ciertos sectores (minería, agroindustria cítrica, telecomunicaciones, exploración de petróleo, producción de cemento, turismo).⁴¹ En esos renglones, la contribución de los inversionistas extranjeros ha sido predominante y ha producido beneficios, no solo en la captación de utilidades en moneda libremente convertible,⁴² sino en la rehabilitación de instalaciones obsoletas o depauperadas, la transferencia de tecnologías, la creación de empleos, y la capacitación personal gerencial nativo.⁴³

⁴¹ Miguel Figueras, *Reflexiones sobre los acuerdos regionales y Eventuales Acuerdos multilaterales de Inversión, Ponencia de Cuba en la reunión de Expertos sobre Acuerdos Regionales y multilaterales existentes y sus consecuencias para el desarrollo. Ginebra, 3 de abril de 1998, p. 5.*

⁴² *Se reporta que las empresas mixtas que operaban en Cuba en 1996 tenían un 32% de utilidades con respecto al valor de las ventas, y producían un ingreso neto para la nación de un 24% del valor de las ventas. ESTABILIDAD MACROECONÓMICA, p. 16.*

⁴³ *Id.*, p. 14-16.

Se reporta que las inversiones⁴⁴ extranjeras en Cuba provienen de más de 40 países, destacándose en cuanto a número de inversiones España (81 hasta 1999), Canadá (65), Italia (54), Francia (15), México (15) y el Reino Unido (14).⁴⁵ Las inversiones de estos seis países (244) representan más de un 68% del total de 357 inversiones registradas a mediados de 1999. Con respecto a la magnitud de las inversiones, Canadá ha proporcionado la mayor suma total, la que se reporta como 600 millones de dólares a principios de 1999, seguida de Mexico (450 millones), Italia (387 millones), España (100 millones) y Francia y el Reino Unido (50 millones cada una).⁴⁶ Estas cifras no son oficiales y son posiblemente muy inexactas, pero permiten una entendimiento general del nivel de inversión de los ciudadanos de cada país.

C. ANALISIS SECTORIAL

⁴⁴ Es importante notar que el término "inversión extranjera," según se usa en fuentes cubanas, incluye empresas mixtas y asociaciones económicas con capital extranjero ("joint ventures"). Además se incluyen como "inversiones" otros tipos de acuerdo que en realidad no se consideran normalmente inversiones de capital, tales como contratos de administración, acuerdos de producción (en los que Cuba suministra la fuerza laboral y el socio extranjero surte equipo y materiales, y distribuye el producto terminado en el extranjero), y contratos de representación en los que el socio extranjero manufactura y vende en el extranjero productos diseñados en Cuba. GILLIAN GUNN, *CUBA IN TRANSITION -- OPTIONS FOR U.S. POLICY* 33; Jorge Perez-Lopez, *A Critical Look at Cuba's Foreign Investment Program*, ponencia presentada en la reunión de 1995 del Latin American Studies Association, Washington, D.C. (septiembre de 1995) 7-11.

⁴⁵ *ESTABILIDAD MACROECONÓMICA*, p. 16, citando estadísticas del Ministerio de Inversión Extranjera y Colaboración Económica de fecha junio de 1999.

⁴⁶ U.S. Cuba Trade and Economic Council, Inc./Foreign Investment and the Republic of Cuba, <http://www.cubatrade.org/foreign.html>.

Cuba reportó en junio de 1999 que se habían efectuado 121 inversiones en el sector de industrias, 71 en el turismo, 33 en la minería, 26 en las industrias de la construcción, 24 en el sector agrícola, 19 en la industria petrolera, 15 en bienes raíces, 12 en transporte, y 31 en otros giros.⁴⁷ No existen cifras oficiales cubanas del monto de la inversión en cada sector, pero de acuerdo con un reporte del Departamento de Estado norteamericano, los principales sectores en que se concentra la inversión son las telecomunicaciones (650 millones de dólares a fines de 1998), la industria minera (350 millones) y el turismo (200 millones).⁴⁸

⁴⁷ *ESTABILIDAD MACROECONÓMICA*, p. 15, citando estadísticas del Ministerio de Inversión Extranjera y Colaboración Económica de fecha junio de 1999.

⁴⁸ HAMILTON; U.S. Cuba Trade and Economic Council, Inc./Foreign Investment and the Republic of Cuba, <http://www.cubatrade.org/foreign.html>.

Como antes expresamos, la inversión extranjera ha tenido un impacto significativo en ciertos sectores de la economía cubana, principalmente aquellos destinados a crear productos o servicios para el mercado de exportación. Reportes gubernamentales indican que las empresas mixtas y contratos de administración representaban los siguientes porcentajes de la inversión total en los siguientes sectores:⁴⁹

- _ 100% de la exploración de petróleo;
- _ 100% de la minería metálica;
- _ 100% de la producción de lubricantes;
- _ 100% del suministro de servicio telefónico (alámbrico y celular);
- _ 100% de la producción de jabonería, perfumería, y artículos de limpieza industrial;
- _ 100% del ron producido para la exportación;
- _ 70% de la producción de productos cítricos;
- _ 50% de la producción de níquel;
- _ 50% de la producción de cemento;

⁴⁹ *ESTABILIDAD MACROECONÓMICA*, p. 15.

- 49% de las habitaciones destinadas al turismo internacional (de estas 39% han sido establecidas bajo contratos de administración, y el otro 10% a través de empresas mixtas).⁵⁰

Un área de inversión extranjera que no comenzó a desarrollarse hasta 1997 fue la de las zonas económicas libres o zonas francas, en las que se manufacturan productos para la exportación bajo un régimen regulatorio e impositivo muy liberal que le permite a las empresas que operan en las zonas francas competir ventajosamente en los mercados internacionales. El atractivo de las zonas francas es su capacidad para generar empleos, entrenar personal, elevar la competitividad de la industria nacional, desarrollar las exportaciones, y efectuar transferencias de tecnología.

Desde la apertura de la primera zona franca en Wajay, se han establecido otras dos, en Berroa y en Mariel. Wajay ya cuenta con 120 operadores, de los cuales aproximadamente 90 son empresas comerciales, 30 de servicios, y 10 manufactureras. En Berroa, hay 91 operadores, de los cuales hay aproximadamente 60 empresas comerciales, 20 de servicios y 10 de manufactura. Mariel cuenta con 32 operadores: 20 comerciales, 6 de servicios, y 6 de manufactura.⁵¹

⁵⁰ Véase *ESTABILIDAD MACROECONÓMICA*, p. 21-26, para una discusión detallada del papel de la inversión extranjera en los principales sectores en los que participa.

⁵¹ *ESTABILIDAD MACROECONÓMICA*, p. 18.

Pese a las ventajas fiscales otorgadas a los operadores que realicen actividades manufactureras, de ensamblaje, y procesamiento de productos terminados o semielaborados, no es de esperar que la manufactura tenga gran éxito en las zonas francas, ya que la mayor parte de la producción de las zonas francas ubicadas en el Caribe se destina al mercado norteamericano, al cual Cuba no tiene acceso en la actualidad. El éxito de las zonas francas requerirá además que se ubiquen en las mismas empresas manufactureras de productos relativamente complejos (tales como los de la industria farmacéutica y de biotecnología) en los que Cuba es competitiva, lo cual no ha sucedido.⁵²

D. COMPARACION CON LA AMERICA LATINA

⁵² *María Antonia Fernández, Las Zonas francas y la Economía Nacional, Boletín de Economía Cubana No. 31, CIEM, 1997.*

Aunque en la actualidad la América Latina está confrontando una serie de altibajos económicos y políticos, la región sigue siendo muy atractiva para los posibles inversionistas. En 1997, el flujo de inversión extranjera hacia la América Latina y el Caribe fue de 65.200 millones de dólares, y se estima que fue similar en 1998. Brasil fue el principal receptor de las inversiones, pero ciertos países del Caribe, tales como Trinidad y Tobago, Costa Rica y la República Dominicana atrajeron un volumen significativo de capital.⁵³ La inversión extranjera en los países del Caribe aumentó en un 71% entre 1994 y 1997, de 1.700 millones al año a 2.900 millones de dólares. Trinidad y Tobago recibió 1.000 millones, Costa Rica 446 millones, y la República Dominicana 414 millones.⁵⁴ Cuba, por su parte, recibió un total de 1.092 millones de dólares en inversión extranjera en esos cuatro años.

A fines de 1997, el total acumulado de inversión extranjera en el Caribe era 64.800 millones de dólares. La principal concentración de inversión era en Trinidad y Tobago (\$4.300 millones), Costa Rica (\$3.700 millones), la República Dominicana (\$2.500 millones), Guatemala (\$2.400 millones) y Jamaica (\$1.700 millones).⁵⁵ Cuba está lejos de alcanzar estas cifras, a pesar de que su población es mayor y su economía es potencialmente más atractiva para un inversionista que la de cualquiera de estos países.

⁵³ *Comisión Económica para América Latina y el Caribe, La inversión extranjera en América Latina y el Caribe--Informe 1998* (Santiago de Chile: CEPAL, 1998), p. 17-18.

⁵⁴ *Id.*, p. 47.

⁵⁵ *United Nations Conference on Trade and Development, World Investment Report 1998: Trends and Determinants* (New York: United Nations, 1998), p. 374-375.

E. ASPECTOS LEGALES

1. Resumen de las características de la Ley 77

La Ley 77 preservó varios de los elementos presentes en la Ley 50. La nueva ley, sin embargo, introdujo ciertas mejoras al proceso, las cuales se pueden resumir de la siguiente manera.

Empresas de capital totalmente extranjero. La Ley 77 permite la creación de empresas de capital exclusivamente extranjero, aunque esta forma de inversión no es favorecida.⁵⁶ Este tipo de empresa puede crearse, ya sea mediante el registro de la entidad (una vez aprobada su constitución) en la Cámara de Comercio de Cuba, o mediante la creación de una subsidiaria cubana de la empresa extranjera.⁵⁷

Establecimiento de agencia para el manejo de las propuestas de inversión: Se constituyó al Ministerio de Inversión Extranjera y Cooperación Económica (MINVEC) como la agencia responsable por la coordinación de las actividades de inversión, la recepción de solicitudes de inversionistas extranjeros, la

⁵⁶ *Juventud Rebelde*, entrevista a Ibrahim Ferradez de Marta Veloz, 21 de abril de 1999, <http://www.fut.es/~mpgp/amigos177.htm> (en adelante "VELOZ").

⁵⁷ Ley 77, art. 15(2). El Presidente Castro ha advertido que muy pocas empresas serán autorizadas para operar en base de un 100% de propiedad extranjera. Douglas Farah, *Socialist Cuba Alters Course to Spur Foreign Investment*, WASHINGTON POST, 6 de septiembre de 1995, p. A25. De hecho, solo una empresa de este tipo ha sido aprobada hasta la fecha: una inversión de una firma panameña que construirá una planta de generación de energía eléctrica en la Isla de la Juventud y la operará por cuatro años y medio, pasado los cuales la propiedad retornará al estado cubano. *Cuba Allows First 100 Percent Foreign-Owned Investment*, REUTERS, 9 de febrero de 1999.

tramitación de dichas solicitudes y su distribución a otras agencias para su revisión, y finalmente la presentación de las mismas al Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros.⁵⁸

⁵⁸ *Ley 77, art. 23(6). VELOZ; Annet Cárdenas Vega, Foreign Investments: Business in Good Legislation, PRENSA LATINA, 14 de agosto de 1995*

Proceso simplificado de aprobación: Cada inversión propuesta necesita ser aprobada por el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, aunque bajo la Ley 77 esa aprobación puede ser delegada a una Comisión externa.⁵⁹ Además, la ley estipula que la decisión de aprobar la inversión deberá tomarse en un plazo de 60 días a partir de la presentación de la solicitud.⁶⁰

Inversiones en bienes raíces: La Ley 77 permite por primera vez la inversión extranjera en el sector inmobiliario. Las inversiones se supone que se limiten a: (1) construcción de viviendas para turistas o personas que no residen en Cuba permanentemente; (2) adquisición de inmuebles para la realización de gestiones corporativas; y (3) desarrollo de propiedades para uso por la industria del turismo. Pese a estas limitaciones, Cuba ha establecido tres sociedades – Habaguanex, CIMEX y Cubalse – que gestionan proyectos inmobiliarios en asociación con compañías europeas. En 1998 ya se habían establecido 13 asociaciones con inversionistas extranjeros y se estaban manejando 102 proyectos nuevos.⁶¹

⁵⁹ El Artículo 21 de la Ley 77 reserva al Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros la decisión de aprobar los siguientes tipos de inversión: (1) aquellas en las que el valor total de la inversión (incluyendo el componente nacional) excede 10 millones de dólares; (2) empresas de capital 100% extranjero; (3) inversiones en servicios públicos tales como el transporte, las telecomunicaciones, acueductos, electricidad, o las obras públicas; (4) las que involucran la explotación de un recurso natural; (5) las que requieren el traspaso de propiedades o derechos del estado; y (6) en las que participan empresas comerciales de las fuerzas armadas.

⁶⁰ La ley no dispone cómo asegurar el cumplimiento del plazo de sesenta días, ni las consecuencias de que no se cumpla. La ley tampoco considera el proceso de negociaciones entre el inversionista extranjero y las autoridades cubanas o la empresa estatal con la que se establecerá la relación contractual. Este proceso puede durar meses o años. MAYBARDUK, p. 9. La experiencia de los inversionistas continúa siendo que el proceso de completar la inversión es muy dilatado y oneroso. MAYBARDUK, p. 9; VELOZ.

⁶¹ ESTABILIDAD MACROECONÓMICA, p. 19-20; VELOZ.

Incentivos para inversiones en zonas francas: La Ley 77 creó el marco para la designación por el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros de localidades en el territorio nacional donde se podrían establecer zonas francas o parques industriales, y estipuló que se otorgarían beneficios fiscales a las empresas establecidas en las mismas. Esta medida se implementó más tarde mediante el Decreto-Ley 165 de 1996.

Facultad de importar y exportar: Las empresas de participación extranjera tienen el derecho a ejecutar directamente transacciones de compra y venta al exterior del país, las que estaban antes reservadas para el estado.

Repatriación de utilidades y saldos de venta de la empresa: Se permite la exportación en moneda libremente convertible de las utilidades de la empresa, las cantidades percibidas por la venta de la totalidad o parte de la empresa, y los pagos efectuados como compensación en caso de que la empresa sea expropiada por el estado.⁶²

⁶² Ley 77, art. 3, 4, 6 & 8.

Régimen Laboral: La Ley 77 retiene el sistema implantado bajo la Ley 50 mediante el cual la fuerza laboral de cada empresa de participación extranjera deberá ser suministrada por el estado a través de una agencia de contratación designada por el MINVEC. La ley, sin embargo, permite en casos excepcionales que la empresa contrate a todos o algunos de sus empleados directamente, si así lo permiten los términos de la aprobación de la empresa.⁶³

Impuestos: La Ley 77 dejó intacta la estructura impositiva para inversionistas extranjeros que existía bajo la Ley 50.⁶⁴ Un nuevo tipo de impuesto se aplica a las utilidades de las inversiones que explotan recursos naturales; el impuesto puede ser hasta un 50%, dependiendo del recurso que se explote.⁶⁵

El Ministro de Finanzas, en consultación con el MINVEC, puede eximir temporalmente a una empresa de participación extranjera del pago de todos o parte de los impuestos aplicables.⁶⁶ La Ley 77 también provee que el Servicio de Aduanas puede otorgar reducciones especiales en los aranceles aplicables a las empresas de

⁶³ Ley 77, art. 33(1). Existe también una cláusula residual en el art. 35 de la ley que indica que la autorización a la empresa de participación extranjera puede establecer un régimen laboral diferente del definido por la Ley 77. Esta cláusula quizás provea un grado de flexibilidad adicional al suministrado por el art. 33, aunque ninguna de las dos cláusulas ha sido aplicada en la práctica.

⁶⁴ Las empresas de participación extranjera están sujetas a un impuesto del 30% de las utilidades netas y un 25% de la nómina para cubrir las prestaciones sociales. Ley 77, art. 39(a), (c). Sin embargo, el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, en caso que el interés nacional lo requiera, puede eximir de pago el impuesto sobre las utilidades, en caso de que estas sean re-invertidas en el país. *Id.* Las empresas mixtas y las AEs no están sujetas al pago de impuestos sobre la renta, mientras que las empresas con cien por ciento de capital extranjero sí lo están. *Id.*, art. 39(d).

⁶⁵ *Id.*, art. 39(b).

⁶⁶ *Id.*, art. 43.

participación extranjera según lo requiera el caso.⁶⁷ El sistema impositivo establecido por la Ley 77 por lo tanto discrecional.

⁶⁷ *Id.*, art. 41.

Garantías contra la expropiación: La Ley 77 contiene una garantía expresa contra la expropiación sin compensación de la propiedad de los inversionistas extranjeros.⁶⁸ También se promete proteger al inversionista contra reclamaciones de terceros que aleguen haber sido víctimas de la expropiación de sus haberes, si tales reclamaciones son reconocidas por los tribunales nacionales.⁶⁹ La compensación en caso de expropiación deberá extenderse en moneda libremente convertible, aunque la suma y la forma de pago se fijarán por acuerdo entre las partes o, en caso de desacuerdo, por una organización internacional con experiencia, escogida por el inversionista conjuntamente con el MINVEC.⁷⁰

2. Decretos y Regulaciones Implementando la Ley 77

Cuba ha promulgado varios decretos y regulaciones que proveen detalle adicional con respecto a las disposiciones de la Ley 77. Esta legislación auxiliar incluye:

⁶⁸ *Ley 77, art. 3.*

⁶⁹ *Id., art. 5.*

⁷⁰ *Id., art. 3*

Régimen laboral: La Resolución No. 3/96 del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, emitida el 27 de marzo de 1996,⁷¹ establece regulaciones para el empleo de trabajadores en las compañías con capital extranjero que operan en Cuba. La Resolución elabora lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 77, el que dispone que los trabajadores de las compañías con capital extranjero son empleados por una entidad del gobierno cubano designada por el MINVEC y autorizada por el Ministerio de Trabajo y la Seguridad Social. Esta entidad contrata con la empresa extranjera para el suministro de la fuerza laboral.

Zonas francas: En junio de 1996, el Consejo de Estado aprobó un decreto-ley conteniendo las normas para la creación y operación de las zonas francas y parques industriales.⁷² El 24 de octubre de 1996, el MINVEC emitió regulaciones sobre el proceso a seguirse para solicitar el establecimiento de empresas con capital extranjero en las zonas francas, y la creación de un registro de zonas francas y empresas ubicadas en las mismas.⁷³

⁷¹ "Resolución No. 3/96, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social--Reglamento sobre el régimen laboral en la inversión extranjera," GACETA OFICIAL (24 de mayo de 1996), p. 266-272.

⁷² "Decreto-ley No. 165--Ley sobre zonas francas y parques industriales" (3 de junio de 1996), <http://www2.cuba.cu/negocios/DL165E/htm>

⁷³ "Procedimiento para la presentación de la solicitud de otorgamiento de una concesión administrativa respecto a una zona franca y su tramitación," MINVEC (24 de octubre de 1996), <http://www2.cuba.cu/negocios/INST1E/htm>; "Instrucción Z.F. No. 2/96--Procedimiento para la autorización del establecimiento de operadores en las instalaciones de la zonas francas," MINVEC (24 de octubre de 1996), <http://www2.cuba.cu/negocios/INST2E/htm>; Resolución No. 66/96, MINVEC (24 de octubre de 1996), <http://www2.cuba.cu/negocios/RESOL66E/htm>.

Proceso de solicitud de aprobación de la inversión extranjera: La Resolución No. 116/95 del MINVEC, emitida el 1° de noviembre de 1995, detalla el proceso de someter una solicitud de proyecto de inversión extranjera, incluyendo los documentos requeridos y los procesos para negociar acuerdos entre el inversionista y el ministerio.⁷⁴ El MINVEC es responsable de someter la solicitud una vez completado sus requerimientos al Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros o la Comisión Gubernamental para su aprobación.

Registro de inversiones extranjeras: La Resolución No. 26 de la Cámara de Comercio de Cuba, emitida el 5 de diciembre de 1995, crea un Registro de empresas con capital extranjero.⁷⁵ Registración es un prerequisite para operar en el país. La resolución contiene también los costos – en moneda convertible – de la registración de empresas mixtas o empresas de capital cien por ciento extranjero y de la emisión de certificados oficiales de establecimiento de las empresas.

Regulación de la inversión extranjera: La Resolución No. 127/95 del MINVEC, emitida el 15 de diciembre de 1995, instituye regulaciones que afectan a las empresas de participación extranjera, entre ellas el requerimiento de la preparación de un reporte anual detallado, las reglas sobre el establecimiento de un fondo económico de estímulo a los trabajadores, y los procedimientos a seguirse

⁷⁴ "Resolución No. 116/95," *Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica, Gaceta Oficial* (11 de diciembre de 1995), p. 488-490.

⁷⁵ "Resolución No. 26--Reglamento del Registro de inversiones extranjeras," *Cámara de Comercio de la República de Cuba, GACETA OFICIAL* (15 de diciembre de 1995), p. 504-506.

para enmendar los documentos constitutivos de las empresas y para la compra de vehículos.⁷⁶

⁷⁶ "Resolución No. 127/95--Normas relativas a la actividad de supervisión y control de las Inversiones Extranjeras," *Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica, GACETA OFICIAL* (2 de enero de 1996), p. 7-15.

Reportes estadísticos: La Resolución No. 159 del MINVEC, emitida el 22 de diciembre de 1995, establece requerimientos de reportar ciertas estadísticas de las empresas con participación extranjera a la Oficina Nacional de Estadísticas.⁷⁷ La información requerida incluye estados financieros, información sobre la fuerza laboral, importaciones y exportaciones, y otra información, incluyendo volúmenes de producción de mercancías y niveles de servicio.

3. Legislación Complementaria

Ciertos elementos de legislación cubana, si bien no dirigidos específicamente a la inversión extranjera, pueden afectar de forma significativa a la misma. Las más importantes de estas leyes incluyen:

Código Fiscal: El Código Fiscal, adoptado en agosto de 1994, establece impuestos sobre las utilidades de las empresas, incluyendo las de participación extranjera.⁷⁸ Otros impuestos que pueden ser aplicables a las empresas con participación extranjera y sus funcionarios incluyen los impuestos sobre la propiedad y los impuestos sobre las rentas, las ventas, la utilización de servicios públicos, la posesión de bienes raíces o vehículos, y los traspasos de propiedad. El Código Fiscal también establece las contribuciones de los patronos a la seguridad social de

⁷⁷ "Resolución No. 159," *Ministerio de Economía y Planificación, GACETA OFICIAL* (15 de enero de 1996), p. 20-21.

⁷⁸ "Ley No. 74--Del sistema tributario," *GACETA OFICIAL* (5 August 1994).

los empleados, los impuestos sobre el uso, y los impuestos sobre los anuncios que dan publicidad a los productos o servicios.

Ley de Minas: Una nueva Ley de Minas, emitida en diciembre de 1994, establece los parámetros para el otorgamiento de concesiones para la explotación de los recursos minerales del país, con excepción del petróleo y sus derivados.⁷⁹ La nueva Ley de Minas tiene gran importancia para las empresas que estudian participar en inversiones mineras y en el procesamiento y venta de minerales tales como níquel, cobalto, y cobre.

Reformas Bancarias: Reformas al sistema bancario, instituidas en mayo de 1997, separaron el banco central del sistema comercial de bancos, y crearon un marco legal para la operación de bancos comerciales e instituciones financieras nacionales y extranjeras, bajo la supervisión del Banco Central de Cuba.⁸⁰

4. **Acuerdos de Protección y Promoción Recíprocos de Inversiones**

⁷⁹ "Ley No. 76--Ley de minas," *GACETA OFICIAL* (23 de enero de 1995), p. 33-44.

⁸⁰ "Central Bank of Cuba established," *Granma International Electronic Edition*, no. 25 (1997). El Decreto-Ley No. 172 creó el Banco Central de Cuba, y el No. 173 estableció regulaciones para la operación de bancos comerciales.

Hasta la fecha (primer semestre del 2000) Cuba ha firmado más de 40 acuerdos de protección y promoción recíprocos de inversiones (“APPRI”).⁸¹ Estos acuerdos, negociados con países de Europa, Asia, Africa y América Latina, incluyendo tanto a países con cuantiosas inversiones en Cuba (e.g., España e Italia) como países de escasas relaciones comerciales con Cuba (e.g., Cabo Verde, Laos y Surinam). Los únicos dos países con importantes inversiones en Cuba con los que no se han firmado APPRI son Canadá y Mexico.

⁸¹ *Los APPRI generalmente cubren cuatro tópicos principales: (1) condiciones a la admisión de inversiones extranjeras; (2) tratamiento por el estado de las inversiones extranjeras; (3) expropiación; y (4) resolución de disputas. Las naciones exportadoras de capital negocian APPRI para proteger los intereses económicos de sus ciudadanos y crear mecanismos para la resolución de disputas por medio de arbitraje internacional, con el fin de limitar la posibilidad de arbitrariedades de parte del país receptor de la inversión. Los países que reciben inversiones extranjeras acceden a los APPRI para mejorar el clima de inversión y los prospectos de inversión extranjera. United Nations Conference on Trade and Development, *Bilateral Investment Treaties in the mid-1990s* (Ginebra: UNCTAD, 1998), p. 10.*

Los APPRIs que Cuba ha negociado observan las normas establecidas internacionalmente para este tipo de acuerdos.⁸² Con respecto al tópico crucial de la expropiación – de particular importancia en el caso de Cuba dada la experiencia de su actual gobierno con la nacionalización masiva de propiedades extranjeras cuarenta años atrás – los APPRIs firmados por Cuba reconocen el derecho de los estados a expropiar las propiedades de inversionistas extranjeros bajo cuatro condiciones: (1) para un fin público o en aras de un interés público; (2) en forma no discriminatoria; (3) de acuerdo con un proceso legal apropiado; y (4) sujeto al pago de compensación. La compensación es definida usualmente como “pronta, adecuada y efectiva,”⁸³ aunque en algunos casos se ha cambiado la fórmula un tanto, como por ejemplo para requerir su pago “sin demoras injustificadas” (acuerdo con España).

Los mecanismos para la resolución de disputas también parecen estar de acuerdo con las prácticas internacionales. Disputas entre los estados signatarios se refieren a un tribunal de arbitraje cuya composición y reglas están detallados en cada acuerdo.

Las disputas entre los inversionistas y el estado se refieren a arbitraje doméstico o internacional, a elección del inversionista. El derecho a referir disputas a arbitraje internacional es de cierto interés para los posibles inversionistas en Cuba, pues

⁸² Nuestro análisis incluyó los APPRIs que Cuba ha firmado con España, Italia, el Reino Unido, Portugal, Colombia y Chile.

⁸³ Esta es la “Fórmula Hull,” así llamada en honor del Secretario de Estado norteamericano Cordell Hull, quien expresó en una nota diplomática del 22 de agosto de 1938 al Embajador de México con relación a la expropiación por México de las tierras y yacimientos petrolíferos norteamericanos que “bajo todas las reglas de la ley y la equidad, ningún gobierno tiene derecho a expropiar la propiedad privada, cualquiera que sea el propósito, sin proveer un pago rápido, adecuado y efectivo por la misma.” Henry J. Steiner, Detlev Vagts, and Harold Hongju Koh, *Transnational Legal Problems: Materials and Text*, Fourth Edition (Westbury: The Foundation Press, 1994), p. 458.

significa que las disputas sobre la inversión podrían tal vez adjudicarse sin tener que recurrir a los tribunales o mecanismos de arbitraje cubanos.⁸⁴

⁸⁴ *De acuerdo con la Ley 77, las disputas entre inversionistas extranjeros y sus socios cubanos deben ser resueltas por organismos judiciales cubanos a menos que se estipule un método diferente de resolver disputas en los documentos que establecen la relación contractual entre las partes. Estaría por verse en cada caso si el inversionista podría utilizar el mecanismo de resolución de disputas proporcionado por el APPRI si su desavenencia es con la empresa estatal cubana y no con el gobierno.*

IV. PROBLEMATICA DE LA INVERSION EXTRANJERA EN CUBA

A. INTRODUCCION

Una resolución adoptada por el V Congreso del Partido Comunista Cubano en octubre de 1997 hizo un llamado hacia la mayor promoción de la inversión extranjera, particularmente en proyectos que puedan contribuir al logro de los planes nacionales de desarrollo.⁸⁵ De acuerdo con esta consigna, los funcionarios gubernamentales han estado muy activos en los últimos años en la búsqueda de inversionistas y en dar publicidad a las ventajas de la inversión en Cuba.

No obstante los esfuerzos propagandísticos del gobierno, la inversión extranjera en Cuba es un proceso difícil y arriesgado. El estado actual de la inversión extranjera no es muy diferente del que existía en algunas naciones de Europa Oriental, tales como Hungría y Polonia, antes de su transición a economías de mercado. Como en esos países, el gobierno cubano permite la inversión de capital extranjero, pero lo hace a regañadientes y sujeto a serias restricciones y dificultades. Por esta razón, la inversión extranjera no ha adquirido la magnitud o importancia de que es capaz y que el país requiere.

⁸⁵ *Resolución económica: V Congreso del Partido Comunista de Cuba (La Habana: Editora Política, 1997), p. 25.*

Esta sección no pretende repetir lo que se ha escrito acerca de las dificultades políticas, legales y económicas de invertir en Cuba.⁸⁶ Nuestro propósito es tan solo el ilustrar los principales factores internos y externos que constituyen obstáculos a la entrada de capital en Cuba, de manera que puedan ser afrontados en su momento por las autoridades cubanas.

B. OBSTACULOS INTERNOS

1. Falta de Entusiasmo Gubernamental en Apoyar a la Inversión Extranjera

⁸⁶ Véase, por ejemplo: Jaime Suchlicki and Antonio Jorge, editores, *INVESTING IN CUBA: PROBLEMS AND PROSPECTS* (New Brunswick: Transaction Publishers, 1994); Robert Lessmann, *Empresas mixtas en Cuba* (Caracas: Nueva Sociedad, 1994); Jorge F. Pérez-López, *Islands of Capitalism in an Ocean of Socialism: Joint Ventures in Cuba's Development Strategy*, p. 190-219 en *CUBA AT A CROSSROADS* (Gainesville: University Press of Florida, 1994) (en adelante "ISLANDS"); Pérez-López, *Odd Couples: Joint Ventures Between Foreign Capitalists and Cuban Socialists*, North-South Agenda Paper No. 16 (Coral Gables: University of Miami, noviembre de 1995); Pérez-López, *Foreign Investment in Socialist Cuba: Significance and Prospects*, *STUDIES IN COMPARATIVE INTERNATIONAL DEVELOPMENT* 31:4 (Winter 1996/97), p. 3-28; Pérez-López, *Foreign Direct Investment in the Cuban Economy: A Critical Look*, ponencia presentada en el symposium internacional "Reintegration into World Society: Cuba in International Perspective," Queens College (septiembre 28 de 1998); María C. Werlau, *Foreign Investment in Cuba: The Limits of Commercial Engagement*, *CUBA IN TRANSITION – PAPERS AND PROCEEDINGS OF THE SIXTH MEETING OF THE ASSOCIATION FOR THE STUDY OF THE CUBAN ECONOMY* 456-495 (agosto de 1996); María C. Werlau, *Update on Foreign Investment in Cuba, 1996-97*, *CUBA IN TRANSITION – PAPERS AND PROCEEDINGS OF THE SEVENTH MEETING OF THE ASSOCIATION FOR THE STUDY OF THE CUBAN ECONOMY* 72-98 (agosto de 1997); María C. Werlau, *Update on Foreign Investment in Cuba 1997-98 and Focus on the Energy Sector*, *CUBA IN TRANSITION – PAPERS AND PROCEEDINGS OF THE EIGHTH MEETING OF THE ASSOCIATION FOR THE STUDY OF THE CUBAN ECONOMY* 202-212 (agosto de 1998).

Al mismo tiempo que Cuba profesa estar en búsqueda de inversionistas para más de cien proyectos en todos los sectores y áreas del país,⁸⁷ el principal inversionista extranjero, la compañía canadiense Sherritt International, no ha podido encontrar ningún proyecto en que invertir 474 millones de dólares suministrados por sus accionistas para nuevas inversiones en Cuba, y se verá obligada a invertir este capital en otras partes del mundo.⁸⁸ El presidente de Sherritt Ian Delaney ha dado como explicación que “existe un límite a la posibilidad de inversión en Cuba.”⁸⁹

⁸⁷ Joseph L. Scarpaci, *Government trying to attract investment in growing number of fields*, CUBANEWS 7:3 (marzo de 1999), p. 4. Entre las nuevas áreas en que Cuba busca inversión extranjera están los materiales de construcción, programas culturales, edición de textos, radiodifusión, e informática.

⁸⁸ José de Córdoba and Carita Vitzhum, *For Jilted Engineers from Canada, Cuba Was not a Cheap Date*, THE WALL STREET JOURNAL (28 de junio de 1999), p. A1, A21.

⁸⁹ *Id.*, p. A1.

La dificultad que afronta Sherritt es que, en realidad, el gobierno cubano considera la inversión extranjera como un mal necesario, que necesita encuadrarse dentro de estrictos límites. Por ejemplo, el Vice Presidente Carlos Lage manifestó en marzo de 1999 que “la inversión extranjera es un elemento importante para el desarrollo que debe ser estimulado, pero que es complementario. El esfuerzo principal sigue haciéndolo el gobierno con sus recursos propios.”⁹⁰ Lage indicó además que, dada la recuperación económica que se está experimentando, el gobierno puede acometer proyectos por su cuenta y limitar el uso de las empresas con capital extranjero a aquellos casos en que sea “realmente justificada.”⁹¹ De un modo semejante, el Ministro del MINVEC Ibrahim Ferradaz declaró en mayo de 1999 que Cuba mantenía su compromiso hacia la inversión extranjera “como complemento” a los esfuerzos del estado de lograr la recuperación económica y que Cuba sería “más selectiva” en aceptar socios extranjeros.⁹² El Presidente Castro manifestó en mayo de 1999 que Cuba no sería “vendida” a los inversionistas extranjeros y que ciertos sectores de la economía estaban cerrados a la inversión extranjera.⁹³ Finalmente, Raúl Valdés Vivó, director de la escuela para los cadres del Partido Comunista Cubano, en un artículo publicado a principios de 1998 enfatizó que las inversiones extranjeras son

⁹⁰ *Lage on Joint Ventures, Foreign Investment in Cuba*, PRENSA LATINA (16 de marzo de 1999) (en adelante “LAGE”).

⁹¹ *Economy-Cuba: Foreign Investment Now at \$4 Billion*, INTER PRESS SERVICE (17 de marzo de 1999).

⁹² *Andrew Cawthorne, La Habana se ha hecho más selectiva en la búsqueda de inversionistas*, EL NUEVO HERALD (15 de mayo de 1999) (en adelante “CAWTHORNE”).

⁹³ *Castro fija límites a la política de inversiones*, EL NUEVO HERALD (19 de mayo de 1999) (en adelante “CASTRO 1999”).

tolerables porque tienen una “duración contractual limitada.”⁹⁴ Estas manifestaciones oficiales, que denotan una hostilidad fundamental hacia la inversión extranjera, crean un “clima de inversión” desfavorable que tiende a desalentar a los posibles inversionistas.

2. Incertidumbre sobre la duración de la inversión

De acuerdo con el art. 2(b) de la Ley 77, la autorización del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros que permite a una empresa con capital extranjero operar en Cuba se otorga por un “período de tiempo especificado.” El art. 4(1) permite la prórroga de la autorización, sujeto a que se presente una solicitud de extensión en forma apropiada y dentro de los plazos de tiempo otorgados por la ley. La prórroga es discrecional; si no se concede, el art. 4(2) ordena la liquidación de la empresa y la distribución al inversionista de la parte que le corresponde de lo que se reciba en la liquidación.

⁹⁴ Raúl Valdés Vivó, *Why Cuba says no to privatization*, WORKERS WORLD (15 de enero de 1998), <http://www.workers.org/ww/1998/cuba0115.html>. Valdés Vivó se refiere a los acuerdos con inversionistas extranjeros como asociaciones “que hubiéramos preferido no hacer.”

El hecho que la inversión sea inicialmente por un término limitado y que la extensión de la misma sea a discreción del gobierno, tiende a concentrar la gama de inversionistas posibles en aquellos cuyo horizonte de inversión es breve (por ejemplo, los especuladores) y aquellos interesados en invertir solamente pequeñas cantidades. Como resultado, en el 75 por ciento de las empresas mixtas establecidas hasta fines de 1997 la inversión de capital fue menos de 5 millones de dólares.⁹⁵

⁹⁵ *María Antonia Fernández-Mayo y James E. Ross, Cuba: Foreign Agribusiness Financing and Investment*, International Agricultural Trade and Development Center, International Working Paper IW-98-7 (Gainesville: Institute of Food and Agricultural Sciences, University of Florida, julio de 1998), p. 7.

Además de la posible liquidación de la empresa por la expiración de su plazo de aprobación, los inversionistas extranjeros están también a merced de una posible acción gubernamental que disuelva la empresa prematuramente. Numerosos ejemplos se han reportado de tales disoluciones. En cada caso, el inversionista afectado ha alegado que la disolución fue injustificada. En un incidente reciente, por ejemplo, el inversionista canadiense FirstKey Project Technologies obtuvo autorización oficial para modernizar una planta eléctrica y construir un nuevo generador – un proyecto valorado en 500 millones de dólares – y más tarde sufrió la revocación de la autorización gubernamental, incurriendo una pérdida de \$9 millones.⁹⁶

3. **Restricciones Gubernamentales en la Operación de las Empresas**

El gobierno cubano impone numerosas restricciones a las operaciones de las empresas con capital extranjero en Cuba. En primer lugar, como discutimos anteriormente, las empresas con participación extranjera requieren aprobación del

⁹⁶ José de Cordoba and Carlta Vitzthum, *For Jilted Engineers From Canada, Cuba Wasn't a Cheap Date*, THE WALL STREET JOURNAL (28 de junio de 1999), p. A1, A21. Otros casos han sido reportados ampliamente en la prensa y la literatura. Véase Fábregas I Guillén, LA LEY DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA, p. 36; José Fernández González, CUBA: DEL SOCIALISMO AL FASCISMO--UN ESPAÑOL DENTRO DE LA REVOLUCIÓN CUBANA 1980-1996 (Puerto Rico, 1996), p. 75-81; ISLANDS OF CAPITALISM, p. 199; Juan O. Tamayo, *Crackdowns, restrictions sour investors on Cuba*, THE MIAMI HERALD (10 de junio de 1999), p. 22A.

gobierno cubano. El proceso de aprobación es complejo, dilatorio y lleno de incertidumbre. El Vice Presidente Carlos Lage lo describió de la siguiente manera:⁹⁷

Los extranjeros deben informarse bien desde un principio que sus relaciones con Cuba son diferentes de las que establecen en otros países, en los que las negociaciones ocurren directamente con el dueño de la empresa. Aquí el dueño es el estado, es el pueblo; por lo tanto, dado que el que negocia no es el dueño, tienen que hacerse análisis, consultas, y aprobaciones a más alto nivel. Es más complejo, requiere más tiempo, y continuará siendo así.

Otras restricciones a la inversión extranjera incluyen:

⁹⁷ Véase LAGE.

- La principal industria cubana, la azucarera, está vedada a la inversión extranjera. Cuba ha negociado préstamos para prefinanciar la producción de azúcar, pero no ha permitido la transferencia de la propiedad o el control de los medios de producción.⁹⁸

- Aunque la Ley 77 (art.10) declara explícitamente que la inversión extranjera no está permitida solamente en los campos de la educación, la salud y la defensa nacional, otros sectores de la economía están también de hecho cerrados a la inversión extranjera, basado en el concepto de que ésta no añade nuevas tecnologías u otros elementos de ventaja particular para el país.⁹⁹

- El objetivo principal de la inversión extranjera es la captación de ingresos en moneda convertible. Por lo tanto, se ha dado poco énfasis a la inversión dirigida al mercado interno del país.

⁹⁸ *El Ministro del MINVEC Ibrahim Ferradaz manifestó en mayo de 1999 la oposición absoluta del gobierno cubano a aceptar inversiones en el campo de la producción azucarera, indicando que "Cuba ya sabe como hacer azúcar." CAWTHORNE.*

⁹⁹ *En la misma entrevista, Ferradaz expresó que la estrategia de Cuba es el promover inversión extranjera "en todas los campos en que la inversión extranjera pudiera proveer acceso a nuevas tecnologías, nuevos mercados, o nuevas fuentes de financiamiento." Id. En su discurso de mayo de 1999, Fidel Castro anunció otros límites, un tanto indefinidos, a la inversión extranjera, diciendo que "algunas cosas son intocables; el sistema de distribución es intocable, y la tierra es intocable." CASTRO 1999.*

- _ Como mencionamos con anterioridad, los inversionistas extranjeros no pueden contratar a sus trabajadores directamente, sino que están obligados a aceptar los candidatos suministrados por el gobierno, que a menudo los selecciona en bases ideológicas en vez de calificaciones.

- _ El proceso de reforma económica, que proveía la base para la expansión de la inversión extranjera, se ha paralizado desde 1994. Las reformas estructurales que hubieran revitalizado las empresas estatales, la discutida legalización de la pequeña y mediana empresa privada, la creación de un mercado interno de consumo de mercancías y servicios, y otras reformas propuestas han sido todas engavetadas.

El resultado de estas restricciones, como expresó recientemente un inversionista español, es el estancamiento de la economía y la inversión extranjera: “hasta que el sistema cambie y se permita a la iniciativa privada el operar sin tantas trabas, la economía no prosperará.”¹⁰⁰

4. Falta de Control de las Empresas Sobre sus Recursos Humanos

¹⁰⁰ *Los temores de los españoles*, EL NUEVO HERALD (4 de junio de 1999), p. 13A.

La Ley 77 y la Resolución No. 3/96 del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social imponen parámetros poco flexibles para la relación entre la empresa con capital extranjero como patrón y sus trabajadores. El estado se reserva las funciones de manejo de los recursos humanos que en otras partes del mundo son dirigidas por la gerencia de empresas comerciales: el reclutamiento de empleados, las decisiones de empleo, el aplicar medidas disciplinarias, el despedir, y el recompensar al trabajador por sus logros. Todas estas decisiones tienen influencia directa en la productividad del empleado y la rentabilidad de la empresa.

El art. 33 de la Ley 77 expresa que los ciudadanos cubanos y los residentes del país que trabajen en empresas con capital extranjero serán empleados por una entidad del gobierno cubano designada por el MINVEC y autorizada por el Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social. La agencia designada en la mayoría de los casos es ACOREC, S.A. (*Agencia de Contratación a Representaciones Comerciales, S.A.*), aunque CUBALSE, S.A., (*Empresa de Servicios al Cuerpo Diplomático, S.A.*) funge a veces como la agencia de contratación designada por el gobierno. El art. 34 de la Ley 77 indica que: (1) la relación de empleo es entre el trabajador y la entidad estatal, no la empresa con participación extranjera; (2) la entidad estatal es responsable por el pago del salario del trabajador; (3) la entidad estatal es responsable por despedir y reemplazar a los trabajadores cuyo desempeño sea deficiente; y (4) los desagravios laborales deberán ser interpuestos ante la entidad estatal, aunque la empresa tiene la responsabilidad financiera por el costo de resolver las cuestiones planteadas por los empleados. En otras palabras, la empresa de participación extranjera puede

solamente recibir los trabajadores enviados por la agencia estatal, y devolverlos a la agencia si su desempeño no es satisfactorio.

El que la entidad estatal pueda escoger a los trabajadores de las empresas con capital extranjero significa que la entidad puede seleccionar aquellos candidatos que más les convenga. En la actualidad, trabajar en una empresa con capital extranjero es una meta muy deseada por los cubanos, ya que dicho trabajo generalmente le permite al empleado recibir ciertos ingresos en divisas (e.g., propinas) aun cuando el salario se pague en pesos. La entidad gubernamental puede por lo tanto premiar a los empleados que considera políticamente más leales colocándolos en proyectos con capital extranjero.¹⁰¹ Por ejemplo, los retirados de las fuerzas armadas constituyen a menudo una proporción alta de los trabajadores enviados a las empresas con capital extranjero, particularmente las del sector turístico.

¹⁰¹ *La entidad holandesa Pax Christi ha alegado que el gobierno cubano selecciona a los trabajadores de las empresas con capital extranjero con base a su lealtad al partido, en lugar de mérito personal, en violación de la Convención 111 de la Organización Internacional del Trabajo, que garantiza el empleo en forma no-discriminatoria. Pax Christi Holanda, Cuba: A Year After the Pope* (Utrecht: Pax Christi Holanda, febrero de 1999), p. 23. La discriminación perpetrada por el gobierno cubano con base política en la capacitación, entrenamiento y empleo de los trabajadores ha sido objeto de quejas frecuentes y del escrutinio desde 1989 por el Comité de Expertos en la Aplicación de las Convenciones y Recomendaciones (CEACR) de la Organización Mundial del Trabajo. Información detallada de estas cuestiones aparece en <http://www.ilo.org>.

Los poderes otorgados a la entidad gubernamental bajo la Ley 77 y la Resolución No. 3/96 en cuanto a seleccionar a los trabajadores por su afiliación política es semejante a las normas establecidas en 1990 para el empleo de trabajadores en empresas de participación conjunta en el sector turístico; dichas normas enfatizaban las cualidades personales y la conducta del individuo en vez de su desempeño en el trabajo.¹⁰² Es necesario mencionar, sin embargo, que la entidad estatal no siempre tiene éxito en seleccionar solamente aquellos trabajadores cuya postura política coincide con la del gobierno. De acuerdo con un estudio que entrevistó a un número de trabajadores empleados en empresas con participación extranjera en Cuba, “si bien es claro que cualquier tacha en el historial de un trabajador es suficiente para descalificarlo para el empleo en posiciones en alta demanda, es bueno observar que en las entrevistas que efectuamos ... los empleados de las empresas mixtas que habían tenido éxito en sobrevivir el proceso de selección expresaron una gama completa de opiniones sobre las políticas del gobierno cubano.”¹⁰³

Se debe además tener en cuenta que, en vista de que no existe relación laboral entre los trabajadores y las empresas con capital extranjero, los trabajadores no pueden negociar con las empresas para mejorar las condiciones de trabajo. Los trabajadores

¹⁰² “Resolución No. 15/90 del Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social,” *Gaceta Oficial* (15 de septiembre de 1990). Véase el análisis del régimen laboral del sector turístico y su comparación con el Código Laboral cubano contenido en Jorge F. Pérez-López, *Cuba’s Thrust to Attract Foreign Investment: A Special Labor Regime for Joint Ventures in International Tourism*, *INTER-AMERICAN LAW REVIEW* 24:2 (Winter 1992-93), p. 221-279.

¹⁰³ *Philip Peters, A Different Kind of Workplace: Foreign Investment in Cuba*, p. 6 (en adelante “PETERS”).

cubanos están relegados a negociar, en la medida que esto sea posible, con la entidad estatal que los emplea.

5. Incapacidad de Pagar Salarios en Moneda Convertible

Aunque las empresas con capital extranjero tienen que pagar a la entidad estatal los salarios y las prestaciones sociales de los trabajadores en moneda convertible, los trabajadores perciben su pago de la entidad estatal en pesos. El gobierno cubano usa la tasa oficial de cambio – un dólar norteamericano por cada peso – para este cambio de moneda. En realidad, por varios años la tasa real de cambio del peso contra el dólar ha sido aproximadamente 20 pesos por dólar. A esta tasa de cambio de 20 a 1, el gobierno cubano se apropia del 95% de los salarios de los 60,000 trabajadores que laboran en las empresas con capital extranjero.¹⁰⁴ Esta práctica viola el principio de integridad salarial contenido en el Código Laboral de Cuba, así como los Artículos 5 y 6 de la Convención 95 de la Organización Internacional del Trabajo con respecto a los salarios de los trabajadores.¹⁰⁵

¹⁰⁴ *El estimado de 60,000 trabajadores en las empresas con capital extranjero aplica al período 1997-98 y está basado en el estudio de PETERS, p. 9. Existe también un estimado de 160,000 trabajadores empleados directa o indirectamente por las empresas con capital extranjero, pero este estimado no es confiable porque no define qué se entiende por empleo indirecto y cuantos empleados son empleados directos. Olance Noguera, "Empleados sufren explotación extrema," EL NUEVO HERALD (13 de diciembre de 1998), p. 6A.*

¹⁰⁵ *Efrén Córdova, Régimen laboral, en 40 AÑOS DE REVOLUCIÓN: EL LEGADO DE CASTRO (Miami: Ediciones Universal, 1999), p. 167. Véase también Alberto Luzárraga, Cuba Socialista--La Nulidad*

La práctica del gobierno cubano es nociva, no solo porque es confiscatoria con respecto al salario de los trabajadores, sino porque afecta en forma negativa la gestión económica de las empresas con capital extranjero. El salario es uno de los factores cruciales que influyen la productividad de los trabajadores. Un trabajador al que no se le paga lo suficiente está descontento y tiene que dedicarle tiempo a tratar de mejorar sus condiciones económicas. Los salarios inadecuados tienden a causar, entre otros males, la ausencia injustificada del trabajo, la falta de puntualidad, el robo de productos o insumos, y el uso no autorizado de equipo u otros bienes de la empresa.

de los Contratos de Inversión Extranjera por Causa Ilícita--Defraudar al Trabajador, <http://www.amigospais-guaracabuya.org>. En julio de 1999, el Comité Cubano Pro-Derechos Humanos y la Federación Sindical de Plantas Eléctricas, Gas y Agua, dos organizaciones con base en Miami, entablaron demanda en un tribunal del Estado de La Florida contra 20 empresas extranjeras con inversiones en Cuba, acusando a las empresas de complicidad con el gobierno cubano en la violación de los derechos humanos de los ciudadanos cubanos, incluyendo el sistema de contratación indirecta de los trabajadores. Rui Ferreira, *Demanda a inversionistas por violar derechos humanos*, EL NUEVO HERALD (25 de junio de 1999), p. 15A. El texto de la demanda se reproduce en <http://www.cubonet.org/ref/dis/demanda>.

Los gerentes de las empresas de capital extranjero se dan cuenta de que los salarios que reciben los empleados en pesos son insuficientes para satisfacer las necesidades vitales de los empleados y sus familias. Es común que la empresa suplemente el salario que se le paga a los empleados con otra remuneración en moneda convertible, ya sea un pequeño suplemento en divisas, un cesto (*jaba*) de mercancías que solo se consigue con divisas, un estipendio para los almuerzos, etc. Estas prácticas, aunque ilegales, son toleradas por el gobierno.¹⁰⁶

El uso de suplementos al salario en moneda convertible – ya sea en efectivo o en mercancías – ayuda a incrementar la productividad. Sin embargo, la capacidad de las empresas de otorgar esta compensación adicional es limitada, porque el gobierno cubano demanda el pago de salarios relativamente altos para la fuerza laboral, además de las prestaciones sociales, lo que eleva los costos de operaciones, disminuye las utilidades, y hace los productos de las empresas menos competitivos en el mercado.

El siguiente cuadro – cuya información se deriva de una factura remitida por ACOREC en febrero de 1995 a una empresa extranjera con operaciones en Cuba – ilustra los costos mensuales de nómina de las empresas con capital extranjero que operan en Cuba.

Costos Mensuales (en dólares) en 1995 por Concepto de Salarios a

¹⁰⁶ PETERS, p. 6-8.

Trabajadores Cubanos en Empresas con Capital Extranjero¹⁰⁷

Categoría	Salario Base	Vacaciones (9.09%)	Impuesto sobre Nómina (25%)	Comisión de ACOREC (10%)	Total
Gerente	520.14	47.28	141.85	56.74	766.01
Especialista en ventas internacionales	358.02	32.54	97.64	39.06	527.26
Auxiliar de Ventas	259.39	23.58	70.74	28.30	382.01
Ingeniero	439.08	39.91	119.75	47.90	646.64
Secretario	231.00	20.99	62.99	25.19	340.17
Técnico de Informática	378.28	34.39	103.17	41.27	557.11
Chofer de automóvil	143.00	12.99	38.99	15.59	210.57

¹⁰⁷ Basado en información incluida en una factura de fecha 17 de febrero de 1995 remitida por ACOREC, S.A. a una compañía extranjera con operaciones en Cuba, y reproducida en el texto Dídac Fábregas i Guillén, *LA LEY DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA Y LA SITUACIÓN ECONÓMICA ACTUAL DE CUBA* (Barcelona: Viena, 1998), p. 130.

La primera columna en este cuadro representa el salario de cada categoría de empleados, en dólares. Esta misma cifra, en pesos, es el salario que percibe el trabajador, menos impuestos y otras deducciones. ACOREC también le cobra a la empresa (segunda columna) cada mes 1/12 del salario base para amortizar el mes de vacaciones anuales que reciben todos los trabajadores. ACOREC también cobra un impuesto sobre nómina de un 25% del salario base (tercera columna) para fines de prestaciones sociales. Finalmente, ACOREC le cobra a las empresas una comisión mensual por sus servicios, que es un 10% de la suma del salario base más la reserva mensual para el pago de las vacaciones (cuarta columna). La quinta columna es el resultado de la suma de estos costos, reflejando el total que necesita pagar la empresa a ACOREC, S.A. por concepto de salarios.¹⁰⁸

Como se desprende del análisis del cuadro, los ingresos en moneda convertible percibidos por el estado cubano por concepto del empleo de trabajadores por las empresas con capital extranjero son muy significativos. Asumiendo, por ejemplo, que el salario promedio cobrado a un empresario es el del asistente de ventas identificado en el cuadro, es decir, \$382.01 al mes, el gobierno cubano está percibiendo utilidades de más de \$21 millones netos al mes, o aproximadamente \$256 millones al año, lo que es más que el promedio de flujos anuales de nueva

¹⁰⁸ Por ejemplo, un ingeniero contratado por ACOREC, S.A. en 1995 para trabajar en una empresa con capital extranjero tenía un salario base de \$439.08. ACOREC le pagaba a él 439 pesos al mes, menos impuestos y otras deducciones, lo que a la tasa de cambio de 20 por 1 era equivalente a menos de 22 dólares. ACOREC, sin embargo, le cobraba a la empresa \$439.08 de salario base; \$39.91 como reserva para el mes de vacaciones; \$119.75 de impuesto de nómina; y \$47.90 de comisión, arrojando un total de \$646.64. La utilidad para el estado cubano por este empleado era \$624 al mes; el empleado recibía menos del 3.5% del salario que la empresa pagaba por sus servicios.

inversión extranjera a la isla durante el período 1993-98 (aproximadamente \$225 millones). En otras palabras, el estado cubano se beneficia más de los salarios pagados por los inversionistas extranjeros a los trabajadores cubanos que del valor de las nuevas inversiones que entran al país.

C. FACTORES EXTERNOS

Aparte de los antes enumerados factores internos que obstaculizan la inversión extranjera en Cuba, dicha inversión confronta también una serie de obstáculos de índole externa. Como dijimos antes, Cuba está aislada del sistema monetario y financiero internacional debido a la deuda externa masiva que tiene con el exterior, que le niega acceso a fuentes crediticias. La incapacidad de Cuba de obtener crédito en términos razonables restringe los tipos de proyecto que puede acometer y los términos bajo los que puede participar en los mismos. Esto afecta a inversionistas potenciales porque se limitan el número y los tipos de proyecto que pueden acometerse.

Otro importante obstáculo externo a la inversión extranjera en Cuba es la oposición de los Estados Unidos. Como se sabe, los Estados Unidos han mantenido por casi cuarenta años un embargo contra las transacciones comerciales que envuelvan a Cuba o sus ciudadanos. El embargo le prohíbe a las personas naturales o jurídicas bajo la jurisdicción de los Estados Unidos, y a sus sucursales extranjeras, que hagan

negocios de ningún tipo que tengan que ver con Cuba. Además, los Estados Unidos tratan activamente de convencer a los ciudadanos de terceros países de que no inviertan en Cuba.

Una empresa de un tercer país que produzca mercancías en Cuba y las venda en el comercio internacional puede ser afectada por el embargo norteamericano, pues el mismo prohíbe la entrada al país de artículos de origen cubano o que contengan componentes, partes o materiales de origen cubano. Por lo tanto, una empresa de un tercer país con ventas en los Estados Unidos puede verse afectada en sus transacciones en los Estados Unidos por sus actividades, o las de sus sucursales o empresas afiliadas, en Cuba.

En marzo de 1996 el Presidente de los Estados Unidos firmó la Ley Helms-Burton.¹⁰⁹

Dos aspectos de esta ley son de particular interés para los posibles inversionistas de terceros países en Cuba:

- El Título III de la ley pone en riesgo de demandas judiciales ante los tribunales federales norteamericanos a aquellos que “trafiquen” en propiedades confiscadas por Cuba a nacionales de los Estados Unidos a partir de 1959. La ley define el acto de “traficar” muy ampliamente, incluyendo (1) la venta, transferencia, distribución, entrega, venta a comisión, u otro tipo

¹⁰⁹ *La breve discusión de la Ley Helms-Burton en esta sección se deriva del artículo de Jorge Pérez-López y Matías Travieso-Díaz, The Helms-Burton Law and Its Antidotes: A Classic Standoff?, SOUTHWESTERN UNIVERSITY JOURNAL OF LAW AND TRADE IN THE AMERICAS, en proceso de publicación.*

de disposición de propiedades confiscadas, o la compra, alquiler, recibo, posesión, adquisición de control, administración, uso o adquisición cualquier tipo de interés en propiedades confiscadas; (2) la ejecución de una actividad comercial en la que se usa o recibe beneficios de una propiedad confiscada; y (3) el causar, ordenar, participar, o derivar beneficios de un acto de tráfico de una tercera persona, o tomar parte de dicho acto de tráfico a través de una tercera persona, en todo caso sin la autorización del nacional norteamericano que tiene reclamación de expropiación pendiente contra la propiedad.

- El Título IV de la ley ordena a la Secretaría de Estado que niegue entrada a los Estados Unidos a ciudadanos de terceros países y sus cónyuges, hijos menores, empleados y agentes que se vean envueltos en la confiscación de propiedades pertenecientes a nacionales de los Estados Unidos, o que cometan actos de "tráfico" con relación a dichas propiedades.

Por operación de la Ley Helms-Burton, los inversionistas extranjeros que hagan cualquier tipo de uso de haberes confiscados por el gobierno de Cuba a nacionales

de los Estados Unidos corren el riesgo de que se les impongan las sanciones de esta ley.¹¹⁰

El Ministro del MINVEC ha declarado que media docena de las empresas de participación conjunta formadas hasta 1996 por inversionistas extranjeros y entidades cubanas operaban con propiedades expropiadas a ciudadanos norteamericanos.¹¹¹

El número real es posiblemente mucho más alto.

¹¹⁰ *En la actualidad hay 5,911 reclamaciones pendientes de ciudadanos norteamericanos cuyas propiedades en Cuba fueron confiscadas por el gobierno; el gobierno norteamericano ha certificado que el valor de estas propiedades tiene un monto de 1.800 millones de dólares (en dólares de 1960). El valor actual de estas reclamaciones, asumiendo una tasa simple de interés de un 6% anual, es de más de \$6.000 millones. Además, existe un universo quizás todavía mayor de reclamantes que comprende los individuos que eran ciudadanos cubanos cuando sus propiedades fueron confiscadas por el gobierno pero que hoy en día son ciudadanos norteamericanos y pueden acogerse a los términos de la Ley Helms-Burton.*

¹¹¹ *Foreign Investment Minister on Helms-Burton Law, EL PAÍS (Madrid) (15 de junio de 1996).*

Hasta la fecha, el Título III de la Ley Helms-Burton no ha sido aplicado contra ningún inversionista extranjero porque el Presidente de los Estados Unidos ha ejercido la facultad que le otorga la ley de mantener en suspenso los litigios de ciudadanos norteamericanos basados en dicho Título. El Título IV sí está en vigor, sin embargo, y se ha aplicado por lo menos cinco veces contra empresas de Canadá (Sherritt International) Mexico (Grupo Domos y CEMEX), Israel (Grupo BM) y Panamá.¹¹² Aunque la ley no ha sido aplicada aun a empresas europeas, se han iniciado por lo menos tres expedientes de posible acción futura contra firmas de España, Francia y Alemania.¹¹³

Los funcionarios del gobierno cubano mantienen que la Ley Helms-Burton ha afectado la entrada de capital de inversión a Cuba, pero no de forma significativa.¹¹⁴ El argumento que esgrimen es que el número de inversiones continua creciendo, a pesar de que la Ley Helms-Burton lleva cuatro años en vigor. Por otra parte, plantean la incógnita de cuántas más hubieran entrado al país, o no hubieran salido, de no ser por la presión causada por la ley. Como expresó el Ministro Ferradaz en 1999 en respuesta a las preguntas de una periodista:¹¹⁵

¹¹² "Advancing Human Rights and Property Rights in Cuba: The Role of Multilateral Coalitions," discurso pronunciado por Alan P. Larson, Assistant Secretary of State for Economic and Business Affairs, ante la conferencia del U.S.-Cuba Business Council, Coral Gables, el 9 de marzo de 1999.

¹¹³ *Pisionero reconoce que la Helms-Burton crea "incertidumbre" en las inversiones por los casos de Sol Meliá, Club Med y LTI*, EUROPA PRESS, Madrid, 20 de septiembre de 1999, <http://bolsa.hispavista.com/noticias/19990920/19990920193300.shtml>.

¹¹⁴ *Se acelera en 1999 la inversión extranjera*, EL NUEVO HERALD, 28 de marzo de 1999.

¹¹⁵ Véase VELOZ.

La Ley Helms-Burton es otro tema. Se aprobó hace tres años y tiene como objetivo, precisamente, detener el proceso de inversión extranjera en la Isla. Un objetivo que no ha podido cumplir, porque a pesar de ella el proceso no se ha detenido. De las más de 360 asociaciones que están operando hoy en Cuba, más del 50 % se han constituido después de su promulgación. Eso no nos debe llevar a subestimar sus efectos. ¿Cuántos empresarios más nos acompañarían hoy si no existiese esa Ley? Es un cálculo muy difícil.

¿Cuántos podrían retirarse mientras se mantenga vigente? También es muy difícil de pronosticar.

Los efectos de la Helms Burton están presentes, lo que hace más difíciles las condiciones de financiamiento hacia nuestra economía, y sin lugar a dudas, limita a algunos empresarios para negociar con Cuba. Pero no pueden impedirlo.

V. EL FUTURO DE LA INVERSION EXTRANJERA EN CUBA

A. INTRODUCCION

Los estudios realizados por una serie de instituciones coinciden en concluir que Cuba puede convertirse en uno de los principales socios comerciales de los Estados Unidos una vez que se reestablezcan las relaciones normales entre las dos naciones.¹¹⁶ Si esto se produce, la recuperación económica de Cuba coadyuvará al éxito de las inversiones de los norteamericanos y los nacionales de todo el mundo en la isla.

Independientemente de la posible normalización de sus relaciones con los Estados Unidos, Cuba posee una serie de atributos que la favorecen como punto de destino del capital extranjero:¹¹⁷

- _ Su posición geográfica envidiable en una zona de gran dinamismo económico actual y potencial
- _ Una fuerza de trabajo altamente capaz y entrenada
- _ Una infraestructura bien desarrollada en el campo de la salud

¹¹⁶ Véase, por ejemplo, *The Atlantic Council of the United States, A ROAD MAP FOR RESTRUCTURING FUTURE U.S. RELATIONS WITH CUBA* (1995).

¹¹⁷ Alfredo González, *Economía emergente: Logros, dificultades y perspectivas*, INIE, 1993.

- _ Un alto potencial turístico, con o sin la participación de los turistas estadounidenses

- _ Algunos recursos naturales valiosos (yacimientos mineros y petrolíferos, tierra fértil, buen clima, ventaja natural para la producción de ciertos productos agrícolas).

Por otra parte, como vimos en la sección anterior, en la actualidad Cuba adolece de una serie de desventajas económicas y políticas que dificultan la entrada de capital extranjero. Si bien algunas de estas desventajas tienen que ver con factores exógenos, principalmente el estado de la relaciones con los Estados Unidos, la parte mayor y más importante de los obstáculos a la inversión son endógenos y por lo tanto pueden ser superados por el país mediante la implementación de programas apropiados.

Esto no quiere decir que la vía hacia la eliminación de los frenos a la inversión extranjera es fácil. Por ejemplo, en la medida que los inversionistas cuestionan la falta de liquidez causada por el alto nivel de deuda externa y las dificultades de conseguir financiamiento para nuevos proyectos, la solución de esta preocupaciones requiere un programa radical de iniciativas económicas que convenza a entidades crediticias tales como el Fondo Monetario Internacional que Cuba está en camino de una verdadera reforma económica.¹¹⁸ Por otra parte, en cuanto la timidez de los

¹¹⁸ *Un estudio reciente llega a las siguientes conclusiones: "Aún y cuando la estrategia y la táctica para utilizar el capital extranjero estén bien definidas, este proceso no dará los resultados posibles si no se realizan una serie de transformaciones medulares, entre ellas: aumentar los niveles de*

inversionistas se deba a la percepción de que Cuba es hostil a las inversiones extranjeras e impone demasiadas restricciones a las mismas, esta apreciación se puede remediar de forma relativamente fácil y a corto plazo.

Esta sección busca definir estrategias para incrementar substancialmente la inversión extranjera en Cuba en un futuro no lejano. De la misma manera que la Ley 77 fue el vehículo utilizado para este fin en los 90s, nuestro enfoque se dirigirá a identificar qué cambios a la Ley 77 habrían que instituirse en una nueva Ley de Inversión Extranjera (“LIE”) para mejorar el “clima de inversión” y atraer al capital foráneo.¹¹⁹

**B. DEFINICION CONCEPTUAL DE LOS ELEMENTOS
BASICOS DE UNA LEY DE INVERSION EXTRANJERA QUE
ESTIMULE LA ENTRADA DE CAPITAL**

descentralización especialmente en lo concerniente a la autonomía de las empresas -- el perfeccionamiento empresarial debe resolver la autonomía de las empresas --, fomentar el papel de las PYMES, eliminar el actual fraccionamiento de los mercados derivado de la dualidad monetaria, implementar una tasa de cambio adecuada para el peso cubano, entre otros.” ESTABILIDAD MACROECONÓMICA, p. 27-28.

¹¹⁹ Véase LAWS AND LEGAL SYSTEM, particularmente el capítulo 5.

La legislación sobre la inversión extranjera puede perseguir dos metas que son hasta cierto punto contradictorias: una, estimular el flujo de capital extranjero al país; la otra, regular suficientemente la entrada de capital para controlar su efecto en las instituciones políticas, económicas y sociales. Hasta la década de los 80s, la mentalidad prevalente a nivel gubernamental en muchos países en desarrollo era la de poner énfasis en los aspectos regulatorios de las leyes de inversión extranjera. Esta mentalidad se basaba en la percepción de que era necesario defender los recursos naturales del país contra la explotación de los capitalistas extranjeros.¹²⁰ Esta mentalidad, que parece ser prevalente en los círculos gubernamentales cubanos hoy en día, lleva a los gobiernos a emitir legislación que hace hincapié en los aspectos regulatorios y exclusionarios y tiende a desalentar la inversión.

Otros países, particularmente los de la cuenca del Pacífico, han decidido abrir sus economías al capital extranjero mediante la promulgación de leyes que estimulan la inversión. Como resultado, países tales como Taiwan y Malasia han pasado a ser actores importantes en el escenario comercial mundial.¹²¹ Igualmente, ciertas naciones de Europa Central y Oriental han tenido éxito en reconstruir sus economías gracias al uso de legislación que estimuló el ingreso de capital extranjero.

¹²⁰ Kenichi Ohmae, *The Borderless World: Power and Strategy in the Interlinked Economy* 173 (1990) (en adelante "THE BORDERLESS WORLD").

¹²¹ *Id.*, p. 173-181.

El principal objetivo de lo que podríamos llamar la “legislación de estímulo” es crear un marco legal y regulatorio que sea eficiente y atractivo para los inversionistas. El logro de este objetivo requiere que la legislación tenga tres características principales: 1) que otorgue un tratamiento equitativo y no discriminatorio a los inversionistas extranjeros; 2) que conceda suficiente protección a la propiedad de los inversionistas, y 3) que instituya un marco regulatorio simple y eficaz.¹²² Estas tres características constituyen los pilares fundamentales de toda legislación que espere tener éxito en promover la inversión extranjera en un país, y deben ser la base de las reformas al sistema de promoción y regulación de la inversión extranjera en Cuba.

1. **Tratamiento Equitativo y No Discriminatorio de los Inversionistas Extranjeros.**

¹²² Ibrahim F. I. Shihata, *Legal Treatment of Foreign Investment: The World Bank Guidelines 155-164 (1993)* (en adelante “LEGAL TREATMENT OF FOREIGN INVESTMENT”).

Principio. El tratamiento equitativo y no discriminatorio de los inversionistas extranjeros se denomina frecuentemente un tratamiento "nacional" y es un elemento crucial de un régimen favorable para a la inversión extranjera.¹²³ El tratamiento nacional requiere que no se ponga al inversionista extranjero en desventaja frente al nativo por razón de restricciones en la gestión comercial que el extranjero pueda realizar.¹²⁴ De un modo semejante, las leyes no deben otorgar privilegios a los inversionistas extranjeros que los coloquen en una situación ventajosa frente a los nativos. En otras palabras, las leyes se deben aplicar justa y equitativamente a todos los inversionistas.

Aplicación a Cuba. El tratamiento justo y equitativo de los inversionistas extranjeros se debe garantizar expresamente en la LIE mediante una declaración de que los inversionistas extranjeros disfrutan de la plena protección de las leyes y están sujetos al mismo tratamiento que se concede a individuos y empresas nacionales. Si es necesario crear distinciones entre entidades nacionales y extranjeras, las mismas deben ser definidas claramente en la LIE y en otra legislación aplicable.¹²⁵

¹²³ El concepto de tratamiento "nacional" implica que el gobierno del país trata a un ciudadano extranjero de la misma manera que a un ciudadano doméstico. CHERYL W. GRAY ET AL., *EVOLVING LEGAL FRAMEWORKS FOR PRIVATE SECTOR DEVELOPMENT IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE* (World Bank Discussion Paper No. 209) 8 (1993)(en adelante "GRAY ET AL."). Este principio presume, naturalmente, que los ciudadanos del país pueden participar plenamente en las actividades económicas, incluyendo la inversión de capital y el establecimiento de empresas, lo cual no sucede en la actualidad en Cuba.

¹²⁴ *LEGAL TREATMENT OF FOREIGN INVESTMENT*, p. 158, 204.

¹²⁵ Puede suceder, sin embargo, que sea en los mejores intereses de la nación el otorgar incentivos a la inversión en áreas de importancia para la economía, tales como los proyectos de desarrollo de la infraestructura. Si se proveen semejantes incentivos, estos deben de estar al alcance de todos los inversionistas, aun si solo los extranjeros tengan los recursos financieros y técnicos de aprovecharse de los incentivos.

La equiparación de derechos de los inversionistas extranjeros y los domésticos requerirá que se permita el establecimiento de empresas domésticas de propiedad privada. La necesidad de hacer esto resultará cada día más evidente, no tan solo como requisito para la recuperación económica del país, sino para evitar la continuación de la situación presente en la que los extranjeros gozan de prerogativas que se les niegan a los nacionales.¹²⁶

Un aspecto del tratamiento justo y equitativo de los inversionistas extranjeros es la eliminación de las restricciones en cuanto a la adquisición de propiedades por el extranjero. La Ley 77 y la práctica del gobierno actual favorecen, si no requieren, la formación de empresas mixtas en las que las empresas locales (propiedad del estado) retienen un porcentaje, a menudo mayoritario, de las acciones de la sociedad que se establece. Esta práctica, cuyo fin es mantener el control estatal sobre el manejo de las empresas, debe ser eliminada, ya que desestimula la inversión extranjera.¹²⁷

¹²⁶ Desde la legalización del uso del dólar, la sociedad cubana se ha dividido en clases que se diferencian por su nivel de acceso a las divisas. Esta distinción ha creado animosidad contra los extranjeros y los cubanos empleados por las empresas con capital extranjero. Mark Cooper, *Letters From Havana For Sale: Used Marxism. Castro's Grandchildren Discover the Glory of the Dollar*, HARPER'S MAGAZINE, marzo de 1995, p. 64.

¹²⁷ M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment* 104-107 (1994) (en adelante "INTERNATIONAL LAW ON FOREIGN INVESTMENT"); OECD, *INVESTMENT INCENTIVES AND DISINCENTIVES: EFFECTS ON INTERNATIONAL DIRECT INVESTMENT* 58 (1989) (en adelante "OECD").

La experiencia favorable en varios países de Europa Central y Oriental que permiten la posesión por entidades extranjeras de la totalidad de empresas nacionales demuestra las ventajas de permitir la participación ilimitada por los extranjeros en las propiedades nacionales.¹²⁸ Varios países de América Latina, incluyendo Mexico y Venezuela, han eliminado o disminuido las restricciones a la posesión de empresas por los inversionistas extranjeros.¹²⁹ Cuba debería seguir su ejemplo.

2. Protección a la Propiedad del Inversionista

Principio. La protección adecuada a la propiedad del inversionista es otro pilar fundamental de un régimen propicio a la inversión extranjera. Esta protección tiene varios componentes. El más evidente e importante es la garantía contra la expropiación sin compensación de las propiedades del inversionista por el estado.¹³⁰

¹²⁸ GRAY ET AL., p. 8. Por ejemplo, Hungría, el país de la ex-órbita soviética que ha atraído la mayor cantidad de inversión extranjera, lo ha hecho a través de una ley de inversión extranjera liberal que permite la posesión por inversionistas extranjeros de un 100% de las propiedades o empresas adquiridas o a establecerse. THE WHITE HOUSE CONFERENCE ON TRADE AND INVESTMENT IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE, HUNGARY, enero 12-13, 1995.

¹²⁹ Mark B. Baker & Mark D. Holmes, *An Analysis of Latin American Foreign Investment Law: Proposals for Striking a Balance Between Foreign Investment and Political Stability*, 23 U. MIAMI INTER-AM. L. REV. 1, 14-17 (1991) (en adelante "BAKER & HOLMES").

¹³⁰ La expropiación puede ser directa e inmediata o asumir la forma de una "expropiación solapada" en la que se toman medidas cuyo efecto es reducir la viabilidad económica del negocio del inversionista, por ejemplo, al negarle acceso a insumos o capital. ALAN C. SWAN & JOHN F. MURPHY, *CASES AND MATERIALS ON THE REGULATION OF INTERNATIONAL BUSINESS AND ECONOMIC RELATIONS* 785-787 (1991) (en adelante "SWAN & MURPHY").

Otra protección que debe otorgársele al inversionista es evitar impuestos excesivos que disminuyan el valor o la rentabilidad de la inversión.¹³¹ Los inversionistas extranjeros deben además recibir, a nivel personal, el mismo tipo de protección contra los impuestos excesivos que se le otorga a los nacionales.¹³²

¹³¹ *Cuba tiene experiencia previa con la expropiación solapada y el uso confiscatorio de los impuestos. A principios de la Revolución, muchas empresas extranjeras fueron sometidas a medidas de efecto confiscatorio, tales como impuestos excesivos y requerimientos administrativos onerosos. El gobierno también impuso restricciones tan extremas a la remisión de capital al extranjero que le impidieron a las empresas el satisfacer sus obligaciones de pago. Delissa A. Ridgeway, Viewing the Future Through the Rear View Mirror: An Historical Perspective on U.S. Expropriation Claims Against Cuba, ponencia presentada en el taller de Shaw Pittman sobre "Property Claims in Cuba's Transition" (enero de 1995) , p. 1, 2*

¹³² *LEGAL TREATMENT OF FOREIGN INVESTMENT, p. 204.*

Aplicación a Cuba. En vista del historial de Cuba al respecto de la confiscación de las propiedades de inversionistas extranjeros, es esencial que se otorguen garantías bien definidas contra la expropiación no compensada de las propiedades de los inversionistas como parte de la LIE.¹³³ Garantías contra la expropiación no compensada deben incorporarse también en la constitución del país. Es importante que se establezca un estándar claro para el cálculo y pago de la compensación en caso de producirse una expropiación. Como discutimos anteriormente, Cuba ha incorporado en varios de sus APPRIs un estándar basado en la “Fórmula Hull” bajo la cual la compensación debe ser “pronta, adecuada y eficaz.” La misma fórmula debe incorporarse en la LIE.

¹³³ *La Ley 77 incluye en su art. 3 garantías expresas y suficientes contra la expropiación de los haberes del inversionista. Sin embargo, el procedimiento establecido para valorar las propiedades confiscadas es un tanto indefinido.*

Otro mecanismo de protección a la propiedad del inversionista es la existencia de un APPRI entre su país de origen y el país donde radica la inversión. Como expresamos anteriormente, Cuba ha negociado más de cuarenta APPRIs. Estos tratados proveen cierta protección adicional a los inversionistas y denotan la intención del país de respetar los derechos de propiedad de los inversionistas. Cuba deberá mantener en vigor los APPRIs existentes, concluir APPRIs con los países como Canadá y Mexico con los que aun no existen, y en su momento negociar un acuerdo similar con los Estados Unidos.¹³⁴

Otro mecanismo para proveer protección a las inversiones extranjeras es la participación en tratados internacionales sobre la resolución de disputas. En particular, la Convención Internacional Sobre la Resolución de Disputas Sobre la Inversión entre Estados y Nacionales de Otros Estados (“la Convención”) es un acuerdo multilateral destinado a asistir a la resolución de controversias entre entes privadas y gobiernos con respecto a cuestiones de inversión.¹³⁵ Unirse a la Convención le permite a los estados miembros y a los nacionales de otros estados el someter sus disputas a arbitraje patrocinado por el Centro Internacional para la

¹³⁴ *Los Estados Unidos posiblemente solicitarán que Cuba entre en un APPRI como parte de la normalización de relaciones entre las dos naciones, ya que esta ha sido la práctica norteamericana con respecto a otros países en desarrollo. Jeswald W. Salacuse, BIT by BIT: The Growth of Bilateral Investment Treaties and Their Impact on Foreign Investment in Developing Countries, 24 INT'L L. 655, 657-58 (1990). Un APPRI con los Estados Unidos suministraría normas legales explícitas para la protección de futuras inversiones norteamericanas en Cuba, garantizaría a los inversionistas norteamericanos protección contra las expropiaciones, y concedería a los mismos la seguridad de que podrían transferir sus utilidades y capital al extranjero en moneda convertible y sin interferencia de parte del gobierno cubano.*

¹³⁵ *Kenneth S. Jacob, Reinvigorating ICSID With a New Mission and With Renewed Respect for Party Autonomy, 33 VA. J. INT'L. L. 123, 135-38 (1992).*

Resolución de Disputas sobre Inversión (“ICSID”).¹³⁶ Cuba deberá hacerse miembro de la Convención de manera que las disputas con inversionistas extranjeros puedan someterse a arbitraje por la ICSID.

3. **Marco Regulatorio Simple y Eficaz**

¹³⁶ *Id*, p. 126.

Principio. El tercer pilar fundamental de un régimen de inversión extranjera favorable es un marco regulatorio simple y libre de impedimentos burocráticos. El concepto de una “agencia única” ha sido postulado como el método ideal para la administración de las regulaciones a la inversión extranjera.¹³⁷ Bajo este concepto, hay una agencia central donde los inversionistas pueden registrarse y efectuar las diligencias necesarias para establecer su inversión. Los beneficios obvios de una agencia única son el ahorro de tiempo y reducción de costos para el inversionista. Otras ventajas del concepto son la reducción de costos administrativos, la eliminación de actividades y estructuras gubernamentales duplicativas, y la minimización de posibles conflictos entre los requisitos e interpretaciones de las distintas agencias gubernamentales. Un beneficio indirecto, pero muy importante, de una agencia única es que exista una dependencia ante la que el inversionista extranjero puede realizar todas sus gestiones, y de la cual puede obtener ayuda y asesoría en la resolución de problemas.

¹³⁷ *Louis T. Wells, Jr. & Alvin G. Wint, FACILITATING FOREIGN INVESTMENT: GOVERNMENT INSTITUTIONS TO SCREEN, MONITOR, AND SERVICE INVESTMENT FROM ABROAD 1-3 (1991) (en adelante “FACILITATING FOREIGN INVESTMENT”).*

Aplicación a Cuba. Como la situación actual de Cuba lo demuestra, el proceso de aprobación gubernamental puede interponer un obstáculo insuperable a la entrada de la inversión extranjera. La mayor parte de los países de la Europa Central y Oriental han eliminado el requerimiento de aprobación gubernamental previa a la inversión, y han simplificado el proceso de establecer empresas. Muchos países latinoamericanos han hecho lo mismo.¹³⁸ El gobierno cubano debe abandonar la práctica que utiliza en la actualidad de controlar políticamente las inversiones a través del proceso de aprobación, y en su lugar eliminar o reducir a un mínimo los requisitos de aprobación de las inversiones extranjeras.

Se debe prestar también atención a cómo se procesan las solicitudes de inversión. La LIE debe designar una agencia única con autoridad para aprobar la inversión.¹³⁹ Debe además concederse a la agencia la facultad de emitir automáticamente ciertos permisos y autorizaciones una vez que se apruebe al inversionista, y prohibir evaluaciones dilatorias de proyectos por otras agencias que concedan licencias y permisos.¹⁴⁰

¹³⁸ "BAKER & HOLMES, p. 21-25. Mexico, por ejemplo, no requiere aprobación gubernamental para la inversión extranjera en nuevas empresas mexicanas si la inversión tiene un monto de menos de \$100 million. Chile tiene un proceso expeditado para la aprobación de inversiones que le permite al secretario ejecutivo del Comité de Inversión Extranjera y el Ministro de Economía el aprobar inversiones de menos de \$5 million. Las leyes colombianas requieren aprobación de una solicitud para invertir en un plazo de cuatro semanas. Si la aprobación está pendiente, se emite un permiso temporal hasta que la aprobación ha sido completada. Id.

¹³⁹ FACILITATING FOREIGN INVESTMENT, p. 26.

¹⁴⁰ Id., p. 28-29. En Cuba el MINVEC funge como agencia única, pero en realidad sus poderes son muy limitados, pues la aprobación de los proyectos queda en manos del Consejo de Ministros.

En cuanto a los procedimientos para la evaluación y aprobación de proyectos, la práctica actual de Cuba de aprobar los proyectos en forma puntual, caso por caso, es probablemente la forma más ineficaz de evaluar inversiones y la que tiene mayores posibilidades de causar el fracaso de los planes de inversión. En su lugar, se debería establecer una lista general de requerimientos para la inversión en determinados sectores de la economía, de manera que no sea necesario evaluar cada proyecto independientemente. En caso que se decida excluir sectores de la economía del alcance de la inversión extranjera, se debe elaborar una “lista negativa” de áreas prohibidas en vez de una “lista positiva” de áreas en las que se permite la inversión, pero en todo caso debe haber una lista explícita para evitar arbitrariedades y sorpresas.¹⁴¹

4. Otros Aspectos de la LIE

Principio. Además de los tres pilares fundamentales para favorecer la inversión extranjera, la LIE puede contener medidas para promover la inversión en ciertas áreas de la economía tales como la infraestructura, o favorecer la transferencia de tecnologías modernas, o estimular el establecimiento de empresas que proporcionen altos niveles de empleo o mejoren la balanza de pagos. Cada uno de

¹⁴¹ Louis T. Wells, Jr., *Mobile Exporters: New Foreign Investors in East Asia*, FOREIGN DIRECT INVESTMENT 173, 189 (Kenneth A. Froot ed., 1993).

estos objetivos puede tener aplicabilidad o vigencia de acuerdo con las condiciones en que se encuentre el país.

La manera usual de promover inversiones en un sector o actividad particular es conceder beneficios fiscales o arancelarios a las inversiones dirigidas a la actividad favorecida.¹⁴² Sin embargo, los comentaristas han expresado la opinión de que incentivos fiscales, de por sí, no atraen a la inversión extranjera,¹⁴³ y varios países que en algún momento concedieron incentivos fiscales los han rescindido.

Aplicación a Cuba. La experiencia de los países que han eliminado los incentivos fiscales que habían otorgado sugiere que Cuba debe evitar este tipo de incentivo, con la excepción quizás de áreas en las que la inversión extranjera se necesita con urgencia (tales como la energía) y áreas de alta tecnología. Los incentivos fiscales, si se conceden, deben ser por corto plazo (tres a cinco años).

¹⁴² John M. Kline, *Foreign Investment Strategies in Restructuring Economies: Learning From Corporate Experiences in Chile* 245 (1992).

¹⁴³ Yitzhak Hadari, *The Role of Tax Incentives in Attracting Foreign Investments in Selected Developing Countries and the Desirable Policy*, 24 INT'L L. 121, 123 (1990); Kojo Yelapaala, *In Search of Effective Policies for Foreign Direct Investment: Alternatives to Tax Policies*, 7 J. INT'L L. BUS. 208, 212 (1985); GRAY ET AL., p. 8.

VI. CONCLUSIONES

No obstante ciertos logros en la década de los noventa, Cuba no ha tenido el éxito en atraer capital extranjero que el país necesita y que, basado en la experiencia histórica, es capaz de lograr. Esto se debe a varios factores, que incluyen entre otros: la actitud ambigua del gobierno cubano hacia la inversión extranjera; los obstáculos y restricciones que dificultan la entrada de capital al país; y la sombra ominosa de las sanciones norteamericanas. Pese a estas deficiencias, es de esperarse que la inversión extranjera continuará jugando un papel importante en la reconstrucción económica de Cuba, tanto en el futuro inmediato como cuando se produzca la esperada transición de Cuba a una economía de mercado. Para que esto suceda, sin embargo, será necesario que las leyes y la política económica, en la medida que estas afecten a la inversión extranjera, evolucionen hacia un régimen en que se regule, pero al mismo tiempo se estimule, la gestión económica de los individuos y empresas extranjeras. La promulgación de una ley moderna de inversión extranjera será uno de los pasos de avance hacia esa meta.