

Recomendaciones alternativas sobre el tema de las propiedades confiscadas en la Cuba post-Castro

Preparado para el Proyecto sobre la Transición en Cuba
Instituto de Estudios Cubanos y Cubano-Americanos
Universidad de Miami

Por

Sr. Matías F. Travieso-Díaz*

* **Matías F. Travieso-Díaz**, es Socio, Shaw Pittman LLP, (Washington, D.C.). J. D., 1976, Columbia University; Ph. D., Ohio State University; M.S., 1967, B.S., 1966, University of Miami. Versiones anteriores de fragmentos de este estudio fueron incluidas en el Capítulo 4 de MATIAS F. TRAVIESO-DIAZ, THE LAWS AND LEGAL SYSTEM OF A FREE-MARKET CUBA – A PROSPECTUS FOR BUSINESS [Las leyes y el sistema legal de una Cuba de libre mercado – Prospecto para negocios] (Quorum Books, 1996) (más adelante Las leyes y el sistema legal). Ver también Matías F. Travieso-Díaz, *Some Legal and Practical Issues in the Resolution of Cuban National's Expropriation Claims Against Cuba* [Algunas cuestiones legales y prácticas en la resolución de las demandas de expropiación de los nacionales cubanos contra Cuba], 16 U. PA. J. INT'L BUS. L. 217 (1995); Matías F. Travieso-Díaz, *Alternative Remedies in a Negotiated Settlement of the U.S. Nationals' Expropriation Claims Against Cuba* [Remedios alternativos en un acuerdo negociado de las demandas de expropiación de los nacionales norteamericanos contra Cuba, 17 U. Pa. J. Int'l. Bus L.659 (1996); Matías F. Travieso-Díaz, *Legal and Practical Issues in Resolving Expropriation Claims* [Cuestiones legales y prácticas en la solución de las demandas de expropiación], NEW YORK L. J., 20 de febrero de 1996.

Recomendaciones alternativas sobre el tema de las propiedades confiscadas en la Cuba post-Castro

Sumario ejecutivo

La resolución de las demandas pendientes presentadas por ciudadanos norteamericanos cuyas propiedades fueron expropiadas sin indemnización, es uno de los asuntos bilaterales más importantes entre los que necesitarán ser abordados por Estados Unidos y el gobierno cubano en el proceso de normalización de las relaciones entre los dos países.

Al mismo tiempo, Cuba necesitará prepararse para enfrentar las demandas de expropiación hechas por nacionales cubanos, en la isla o en el exterior. La solución de estas demandas es una cuestión distinta a la referente a las demandas de los ciudadanos norteamericanos, aunque las dos situaciones están vinculadas por razones legales, políticas y prácticas. Una de las alternativas de resolución considerada en este estudio es la que establece que los ciudadanos norteamericanos puedan decidir no ubicar sus demandas dentro del proceso de acuerdo que se realice de gobierno a gobierno, y que presenten sus demandas bajo el programa interno de reclamos de Cuba.

Las demandas de expropiación presentadas por los ciudadanos norteamericanos y los ciudadanos cubanos tienen diferentes fundamentos legales. Las primeras se basan sobre principios de leyes internacionales bien reconocidos, mientras que los estándares legales para la resolución de las demandas de los nacionales cubanos se ubican dentro del marco de las leyes de Cuba; aunque se podría aducir que la ley internacional reconoce el derecho a la propiedad como un derecho humano, al que hay que brindar tanto la protección nacional como internacional. Un problema a solucionar es definir si los demandantes norteamericanos, respaldados por los principios de la ley cubana y por el derecho internacional, tendrían prioridad sobre los demandantes cubanos, cuyos derechos surgen únicamente (o principalmente) bajo la ley cubana. El asunto probablemente no tendría consecuencias en la práctica, ya que en cualquier caso Cuba tendría que proporcionar soluciones más o menos equivalentes a ambos grupos de demandantes.

Cuba ha llegado a acuerdos sobre demandas de expropiación con los gobiernos de cinco países. Esos acuerdos fueron el resultado de prolongadas negociaciones de gobierno a gobierno, en las cuales no estuvieron involucrados demandantes individuales. Los pagos ascendieron a sólo una fracción del total de las cantidades reclamadas, fueron pagadas a plazos y, en algunos casos (el más notable de ellos, el de España), parte del pago se hizo en productos comerciales, en vez de divisas. Podría ser que Cuba quisiera acogerse al

precedente sentado por estos acuerdos , pero es no es probable que ni Estados Unidos ni los demandantes norteamericanos consideren satisfactoria una solución en esta línea.

Sin embargo, bajo la práctica tradicional norteamericana un acuerdo negociado entre el gobierno de Estados Unidos y el gobierno de Cuba sí tendría elementos en común con estos cinco acuerdos suscritos. El acuerdo sería negociado únicamente por el gobierno norteamericano, sin la participación directa de los demandantes; traería como resultado el pago en efectivo, por parte de Cuba, de una fracción de la cantidad total reclamada (1800 millones de dólares más los intereses desde 1960); y los beneficios obtenidos serían distribuidos en prorrata entre los demandantes certificados.

Un arreglo de este tipo no parece ser factible, porque no es probable que Cuba tenga los medios para poder realizar un pago en efectivo que se aproxime siquiera a una porción significativa de la cantidad principal, mucho menos de los intereses. Sin embargo, un pago menor en efectivo debe ser distribuido a un grupo de demandantes (por ejemplo, a demandantes individuales, en lugar de corporativos); al resto de los reclamantes se les dejaría libres para obtener por cuenta propia una compensación por parte del gobierno cubano.

Una segunda alternativa de resolución sería permitir a los demandantes norteamericanos obtener alivio directamente de Cuba, mediante negociaciones individuales o a través de la participación en el programa de resolución de demandas de Cuba. Un proceso de negociación de demandante a gobierno necesitaría ser apoyado por algunos medios, para asegurar que los ciudadanos norteamericanos reciban un trato justo y equitativo por parte de Cuba. Una posible vía para lograr este resultado sería que Cuba aceptara someter a un arbitraje internacional vinculante cualquier demanda que fuera incapaz de saldarse con un nacional norteamericano. Tal arbitraje tendría que ser conducido bajo reglas claras y previsibles, como por ejemplo las que rigen los procedimientos presentados ante el Tribunal de Reclamos Irán- Estados Unidos.

Se podría también autorizar a los ciudadanos norteamericanos a participar en el programa de resolución de las demandas internas de Cuba, que podría incluir varias alternativas de indemnización. Una posibilidad, que podría ser favorecida por algunos demandantes, sería la restitución del bien expropiado o la transferencia de otra propiedad equivalente en valor a la que fue confiscada. Los métodos de restitución presentan diversas dificultades, incluyendo la inseguridad sobre los títulos de propiedad, las disputas entre demandantes a la misma propiedad y la necesidad de equilibrar los intereses del reclamante con los de quienes en la actualidad poseen la propiedad, ya sean nacionales cubanos o inversionistas extranjeros. A pesar de estas dificultades la restitución, donde sea oportuna, puede ser un elemento importante dentro de la gama de remedios que se otorguen a los demandantes norteamericanos.

Otra forma de restitución podría ser el uso de instrumentos emitidos por el estado (generalmente conocidos como vales -“vouchers”-) para proporcionar indemnización completa o parcial a los demandantes. Los vales no serían redimibles por dinero en efectivo, pero servirían para varios propósitos, incluyendo su uso como instrumentos de inversión. La indemnización mediante vales es potencialmente atractiva por su flexibilidad y porque evita la mayoría de los problemas asociados con la restitución, aunque tiene el inconveniente de que el valor, la seguridad, la transferibilidad y la comerciabilidad de los instrumentos no están asegurados en modo alguno y pueden ser socavados por la falta de confianza en la capacidad del estado para cumplir con sus compromisos.

Otras alternativas incluirían la concesión de incentivos económicos, tales como créditos de impuestos para invertir en Cuba y la concesión de oportunidades de inversión o de intereses beneficiosos en las empresas de propiedad estatal. A pesar de que permite un grado importante de creatividad en la formulación de soluciones adecuadas para los demandantes interesados en invertir en Cuba, el desarrollo de resoluciones ad hoc podría complicar la administración del proceso de resolución de demandas y lo dejaría abierto a cargos de injusticia o de falta de transparencia.

Planteamientos similares, con análogas ventajas y desventajas, estarían disponibles en el proceso de solucionar las demandas de los nacionales cubanos, excepto los pagos en efectivo, que probablemente no estarían disponibles, y los métodos ad hoc, que probablemente no serían factibles porque los reclamantes internos no tendrían los medios para invertir en Cuba y, por lo tanto, no se beneficiarían de los incentivos de inversión.

Vale la pena investigar, y tal vez poner en práctica, todos estos métodos alternativos de resolución de demandas, porque es probable que las condiciones económicas de Cuba estén deterioradas en el momento de negociar con Estados Unidos las demandas de expropiación pendientes. Por esta razón no es probable que pueda llevarse a la práctica un acuerdo tradicional de gobierno a gobierno, con el pago de una suma total. Por eso, necesitaría ser complementado, o incluso reemplazado, por una variedad de otros remedios.

A causa de la complejidad del tema de la resolución de demandas, el gobierno de Estados Unidos necesita hacer diversas decisiones políticas importantes para prepararse a discutir con Cuba la posible resolución de las demandas de los ciudadanos norteamericanos. Estos asuntos deben ser examinados en un futuro próximo por un grupo de trabajo integrado por varias entidades, incluso con la ayuda de expertos independientes, con la misión de identificar y hacer recomendaciones sobre cuestiones políticas y para sugerir la legislación que debe ser redactada si la resolución de los asuntos requiere apropiaciones o alguna otra forma de acción legislativa.

I. Introducción

Este estudio examina una de las cuestiones bilaterales más importantes que tendrá que ser abordada por Estados Unidos y un futuro gobierno cubano, a saber, la resolución de las demandas pendientes de los nacionales norteamericanos¹ y de los ciudadanos cubanos por la expropiación no indemnizada de sus bienes en los primeros años de la Revolución cubana.

El estudio presupone que la resolución del asunto de las demandas norteamericanas no será practicable mientras el actual régimen socialista esté en el poder en Cuba. Aunque los funcionarios cubanos han expresado periódicamente su disposición para discutir acuerdos sobre las cuestión de las demandas con Estados Unidos,² ésta se ha expresado normalmente en el contexto de contrastar esos reclamos contra los presuntos derechos de Cuba a recobrar de Estados Unidos cientos de miles de millones de dólares en daños debido al embargo comercial norteamericano y otros presuntos actos de agresión contra Cuba.³ Hasta la fecha, el gobierno cubano no ha dado indicios de estar preparado para negociar con Estados Unidos de buena fe y sin condiciones previas un posible acuerdo de las demandas de expropiación norteamericanas.

La expropiación de bienes norteamericanos en Cuba fue una de las causas que condujeron al deterioro en las relaciones ente los dos países a principios de los años sesenta y a la imposición del embargo norteamericano sobre el comercio con Cuba, que permanece vigente hasta la fecha.⁴ Las cuestiones sobre las demandas de expropiación son ampliamente reconocidas como uno de los principales obstáculos para el restablecimiento de relaciones normales entre Estados Unidos y Cuba.

Mientras los gobiernos de los dos países estén discutiendo este asunto bilateral, Cuba también necesitará prepararse para hacer frente a las demandas de expropiación de los nacionales cubanos, ya sea que estén en la isla o en el exterior. La solución de las demandas de los nacionales cubanos es una cuestión distinta a la de las demandas de los nacionales norteamericanos, pero los dos procesos tienen tantas interconexiones políticas y económicas, que no

es fácil aislar uno del otro. Los hechos que rodean los escenarios de ambas expropiaciones son similares, ya que Cuba no proporcionó indemnización a ninguno de los grupos de demandantes. Las dos categorías de demandantes competirán por los muy limitados recursos que el gobierno cubano tendrá a su disposición en el momento que se le pida que provea remedio a los demandantes.⁵ Además, Cuba puede necesitar, por razones políticas internas, proporcionar un alivio más o menos equivalente a los demandantes nacionales cubanos y a los norteamericanos.⁶ Realmente, una de las alternativas posibles discutidas en este estudio es que algunos nacionales norteamericanos decidan no tomar parte del proceso de acuerdo formal Estados Unidos – Cuba y busquen resolución a sus demandas bajo el programa de demandas internas de Cuba. Sin embargo, ambos grupos de demandantes deben recibir la debida consideración.

Además, una vez que Cuba comience a hacer su transición hacia una economía de libre mercado, indudablemente necesitará proporcionar remedios a quienes tenían propiedades confiscadas por el gobierno revolucionario después de 1959 y que no hayan recibido indemnización por ellas.⁷ Esta suposición está basada sobre los requerimientos de la ley internacional y de la cubana, y sobre las nociones fundamentales de justicia y la evidente necesidad política de resolver disputas de propiedad antes de que Cuba pueda lograr la estabilidad.

La resolución de las demandas de propiedad pendientes es también una precondition para un mayor flujo de capital extranjero en Cuba. En la medida que los títulos de propiedad se mantengan sin resolver, los extranjeros percibirán la inversión en Cuba como una proposición bastante riesgosa y pueden ser desalentados de entrar en el país.⁸

La resolución de las demandas de propiedad pendientes de nacionales norteamericanos, debe ser uno de los primeros puntos en la agenda de un gobierno de transición en Cuba por dos razones adicionales: 1) La ley norteamericana requiere resolución de las demandas de expropiación de los nacionales norteamericanos antes de que el embargo sobre el comercio con Cuba sea levantado y se pueda reanudar la ayuda extranjera;⁹ y 2) aparte de

cualesquiera requerimientos legales, la resolución de las demandas de expropiación de los nacionales norteamericanos ha sido desde los días de la administración del presidente Kennedy una de las condiciones planteadas para la normalización de las relaciones entre Estados Unidos y Cuba.¹⁰ Estos factores demandan la rápida negociación de un acuerdo entre Estados Unidos y Cuba hacia la resolución de estas demandas.

Sin embargo, ninguna cuestión bilateral requiere que Cuba proporcione compensación a los demandantes nacionales por la expropiación de sus bienes hecha por el gobierno. Por lo tanto, la resolución de las demandas de expropiación de los nacionales cubanos debe avanzar por un camino distinto, aunque paralelo, y puede ser conducida por Cuba como un asunto político y legal interno.¹¹

Las demandas de expropiación de los nacionales norteamericanos y de los ciudadanos cubanos también tienen diferentes fundamentos legales. Las demandas norteamericanas están basadas en principios de leyes internacionales bien reconocidos.¹² Por otra parte, aunque se podría aducir que el Derecho internacional está empezando a reconocer el derecho a la propiedad como un derecho humano fundamental, que debe contar tanto con la protección nacional como con la internacional,¹³ ningún principio de ley internacional aceptado actualmente ayudaría a los demandantes internos a obtener reparación por la expropiación de sus bienes hecha por su gobierno.¹⁴ Por lo tanto, los estándares legales para la resolución de las demandas de los nacionales cubanos necesitan ser encontrados dentro de las leyes de Cuba.

La exposición que sigue examinará y comentará varias posibles alternativas de resolución que pueden ser implementadas para enfrentar las demandas de expropiación de los ciudadanos norteamericanos y de los nacionales cubanos. Sin embargo, este estudio no busca ofrecer una propuesta específica para llevar a cabo estas demandas. De hecho, varias propuestas en este sentido han sido ya desarrolladas.¹⁵ La viabilidad de cualquiera de los programas propuestos vendrá determinada, en último término, por las circunstancias bajo las cuales se lleve a cabo el arreglo de demandas

pendientes, incluyendo las condiciones económicas y políticas en la cual se encuentre la propia Cuba cuando decida hacer frente al problema.

II. Resumen histórico

A. Sinopsis de las expropiaciones en Cuba.

A partir de 1959 Cuba confiscó las propiedades que ciudadanos de Estados Unidos y de otros países tenían en la isla, aunque la mayor parte de las expropiaciones tuvo lugar en la segunda mitad de 1960.¹⁶ El proceso comenzó en 1959 con la expropiación de las fincas agrícolas y ganaderas bajo la Ley de Reforma Agraria;¹⁷ alcanzó una etapa crítica en julio de 1960 con la promulgación de la Ley 851, que autorizaba la expropiación de las propiedades de los nacionales norteamericanos;¹⁸ fue llevado a cabo a través de varias resoluciones en la segunda mitad de 1960, dirigidas principalmente contra las propiedades de los nacionales norteamericanos, aunque las de otros nacionales extranjeros también fueron confiscadas;¹⁹ y continuó durante el año 1963, cuando fueron expropiadas las últimas compañías norteamericanas que todavía estaban en manos privadas.²⁰ En un proceso paralelo, la mayor parte de los bienes poseídos por los nacionales cubanos, excepto las pequeñas parcelas de tierra, las casas y artículos personales, fueron confiscados en varios momentos entre 1959 y 1968.²¹

Las leyes emitidas por el gobierno cubano para implementar la expropiación de las propiedades de los nacionales norteamericanos contenían promesas por parte del Estado de proporcionar indemnización a los dueños.²² Sin embargo, en casi ningún caso se pagó indemnización alguna.

Las demandas de expropiación por parte de los nacionales de otros países fueron considerablemente menores que las de los nacionales norteamericanos y cubanos, y en su mayor parte han sido resueltas mediante acuerdos entre Cuba y los respectivos países (ejemplo, España, Francia, Suiza,

el Reino Unido y Canadá).²³ Las demandas han sido ajustadas en una fracción del valor evaluado de los bienes expropiados.²⁴

B. El Programa de Certificación de Demandas Norteamericanas

En 1964, el Congreso norteamericano enmendó el Acta de Acuerdos de Demandas Internacionales, para establecer un Programa de Demandas Cubanas, bajo el cual, a la Comisión para el Acuerdo de las Demandas Exteriores de Estados Unidos ("FCSC", por sus siglas en inglés) se le dio autoridad para determinar la validez y cantidad de las demandas por parte de los nacionales norteamericanos contra el gobierno de Cuba por la toma de sus propiedades desde el 1 de enero de 1959.²⁵ El Programa de Demandas Cubanas de la FCSC estuvo activo entre 1966 y 1972. Durante ese tiempo, recibió 8,816 demandas: 1,146 de corporaciones norteamericanas y 7,670 de ciudadanos individuales.²⁶ Certificó 5,911 de esas demandas, valoradas en una cantidad total de 1,800 millones de dólares;²⁷ denegó 1,195 demandas, valoradas en una cantidad total de 1,500 millones de dólares; y dejó sin consideración o retiró 1,710 demandas.²⁸

De los 1,800 millones de dólares en demandas certificadas, más del 85 por ciento (unos 1,500 millones 800 mil dólares) correspondían a 898 demandantes corporativos y el resto (cerca de 220 millones) estaba distribuido entre 5,013 demandantes individuales.²⁹ Únicamente 131 demandantes --92 corporaciones y 39 individuos-- habían certificado reclamaciones de un millón de dólares o más; sólo 48 demandantes, entre los cuales solo cinco eran corporaciones, habían certificado demandas que excedían los 5 millones de dólares.³⁰ Estas cifras muestran que los demandantes norteamericanos pertenecen a dos categorías generales: un pequeño número de demandantes (principalmente corporaciones) con grandes demandas y un gran número de demandantes (principalmente individuos) con pequeñas reclamaciones.

Aunque el Acta de Demandas Cubanas no autorizaba expresamente la inclusión de intereses en la cantidad admitida, la FCSC determinó que el interés

simple a una tasa del 6 por ciento debería ser incluido como parte del valor de las demandas certificadas. Con la aplicación de esta tasa de interés sobre los 1,800 millones de dólares principales pendientes, se llega a un valor que en abril de 2002 era de aproximadamente 6,400 millones de dólares.³¹ Esta cantidad no incluye el valor de las demandas que fueron rechazados por falta de pruebas adecuadas ni las que no fueron presentados a la FCSC durante el período especificado en el estatuto.

III. Bases legales para las demandas de expropiación de los nacionales norteamericanos

Las demandas de expropiación presentadas por nacionales norteamericanos están basadas en principios de derecho internacional bien consolidados, los cuales reconocen la soberanía de los países para expropiar los bienes de nacionales extranjeros en su territorio, pero requieren de “inmediata, adecuada y eficaz” indemnización.³² La formulación de la indemnización “inmediata, adecuada y eficaz” fue acuñada en 1938 por el Secretario de Estado norteamericano Cordell Hull.³³ Bajo la práctica actual, el elemento “inmediato” de la fórmula de Hull significa pago sin retraso.³⁴ El elemento “suficiente” significa que el pago debe reflejar el “justo valor de mercado” o “el valor como bien rentable” de la propiedad expropiada.³⁵ El elemento “eficacia” se satisface cuando el pago se hace bien en la moneda del país natal del ciudadano extranjero, bien en moneda convertible (designada por el Fondo Monetario Internacional), o en otra divisa aceptable a la parte cuya propiedad está siendo expropiada.³⁶ Es evidente que Cuba ha dejado de satisfacer sus obligaciones bajo el derecho internacional en relación al suministro de compensación por las propiedades confiscadas a ciudadanos norteamericanos.³⁷

La ley cubana vigente en el momento de las confiscaciones establece también que los norteamericanos dueños de propiedades (tal como sus homólogos nacionales cubanos) deben recibir una adecuada indemnización por

las expropiaciones. No queda claro si bajo la ley cubana las demandas de los ciudadanos estadounidenses, que se apoyan tanto en los principios de derecho internacional cuanto en los principios de las leyes cubanas, deben tener prioridad sobre las demandas de los nacionales cubanos, cuyos derechos descansan únicamente, -o al menos principalmente-, sobre la ley cubana. La distinción, si la hay, tendría poca importancia en la práctica, como se mencionó anteriormente, ya que las consideraciones políticas aconsejan que las demandas de ambos grupos sean atendidas justamente y de forma similar.

IV. Recomendaciones alternativas para ocuparse de las demandas de los nacionales norteamericanos

A. Introducción

Cualquier propuesta para la resolución de las demandas de expropiación de los nacionales norteamericanos contra Cuba debe reconocer los objetivos que un programa de resolución de demandas necesita lograr, las diferencias fundamentales entre los varios tipos de propiedad sujetos a reclamaciones y las limitaciones prácticas que encontrará el gobierno de Cuba cuando busque proporcionar remedios a las víctimas de la expropiación, tanto norteamericanas como nacionales. La interacción entre estos factores añade un significativo grado de complejidad al problema.

Existen diferencias fundamentales entre los tipos de propiedad cubiertos por las demandas, lo cual lleva a pensar que algunos remedios se ajustarán mejor a algunos tipos de propiedad que a otros. Por ejemplo, la restitución de la propiedad residencial puede ser extremadamente difícil, tanto desde el punto de vista legal como político;³⁸ y la compensación monetaria puede ser un remedio insuficiente cuando la propiedad "única", es decir, tiene algunas características que la hacen especial, como sería el caso de una propiedad inmobiliaria ubicada frente al mar en un área vacacional.

Cuba también se enfrentará con limitaciones, tanto políticas como financieras, en su capacidad de proveer determinados remedios. Un acuerdo que implique enormes obligaciones financieras en un período de tiempo largo puede encontrar resistencia política por parte de la generación que llegó a la mayoría de edad después de que las expropiaciones se llevaron a cabo, entre otros.³⁹

En la exposición que sigue buscaremos identificar cómo estos factores limitantes entran en juego con respecto a los diferentes remedios que se pueden proporcionar.

B. Precedentes de acuerdos sobre demandas hechas a Cuba.

Es instructivo examinar el precedente de los acuerdos que Cuba ha negociado sobre los reclamos hechos por varios países por la expropiación de los bienes de sus nacionales. De acuerdo a un resumen cubano, esos acuerdos tienen cinco importantes elementos en común: (1) Fueron negociados durante períodos de tiempo largos; (2) ninguno se adhirió a la “Fórmula Hull” y, en particular, ninguno implementó el estándar “adecuado” en los acuerdos de cantidad global hechos de país a país, ya que no se tuvieron en consideración, individual o colectivamente, las cantidades demandadas por los nacionales por las pérdidas de sus propiedades; (3) los pagos fueron hechos a plazos en vez de al contado; (4) los pagos se hicieron bien en moneda del país promotor de las demandas o, como fue el caso con España y Suiza, en productos comerciales además de divisas ; y (5) todos los pactos fueron negociados entre Cuba y el estado que representaba a los demandantes, sin la participación de éstos.⁴⁰

Aunque estos precedentes no son preceptivos, sí son indicativos de los tipos de términos que Cuba puede buscar si la indemnización monetaria es el estándar utilizado para la negociación. Evidentemente, un pacto con Estados Unidos bajo el patrón de estos precedentes históricos, proporcionaría sólo una fracción –quizá una pequeña fracción-- de las cantidades que buscan los demandantes.

C. Alternativa 1: Negociaciones de gobierno a gobierno

1. Exposición de la alternativa

El Presidente de Estados Unidos tiene amplio –pero no pleno-, poder para resolver demandas contra gobiernos extranjeros por la toma no compensada de la propiedad perteneciente a ciudadanos norteamericanos.⁴¹ El Departamento de Estado de Estados Unidos, bajo autoridad delegada por el Presidente, actúa en nombre de los ciudadanos norteamericanos en la negociación de sus demandas con un país extranjero expropiador.⁴² Bajo la “doctrina de adhesión”, las negociaciones conducidas por el Departamento de Estado son vinculantes para los demandantes, y el acuerdo que se logre constituye su único remedio.⁴³

En la mayor parte de los acuerdos negociados en el pasado, Estados Unidos y los países expropiadores han llegado a un arreglo que implica el pago hecho por el país expropiador a Estados Unidos de una cantidad correspondiente a una fracción del valor total estimado de los bienes confiscados.⁴⁴ Los beneficios así obtenidos fueron distribuidos entre los demandantes en proporción a sus pérdidas. En la mayoría de los casos, el acuerdo no incluía los intereses acumulados, aunque un acuerdo de 1992 con Alemania sobre las expropiaciones de Alemania Oriental de los bienes de los nacionales norteamericanos sí incluyó el pago del interés simple de una tasa anual aproximada del 3 por ciento, a contar a partir del momento en que las propiedades norteamericanas fueron confiscadas.⁴⁵

Bajo la práctica estándar, los demandantes norteamericanos no pueden excluirse del acuerdo alcanzado por el gobierno de Estados Unidos, y está prohibido a los demandantes insatisfechos llevar a cabo sus demandas ante las cortes estadounidenses o en el país expropiador.⁴⁶

2. Comentarios sobre la alternativa de negociaciones de gobierno a gobierno

El pacto de acuerdo tradicional descrito arriba no parece, en sí mismo, ser adecuado para satisfacer las necesidades de las partes en la situación cubana. La cantidad de demandas certificadas pendientes hechas por nacionales norteamericanos es tan grande que probablemente superaría la capacidad de Cuba para pagar una porción significativa de la cifra principal y mucho menos el interés. Además, el gobierno de transición en Cuba estará ya gravado por una gran deuda externa: Cuba debe más de 11 mil millones de dólares en préstamos públicos y privados en Occidente, y ha caído en incumplimiento de sus obligaciones de préstamos.⁴⁷ Asimismo, Cuba debe a Rusia, como sucesor de la Unión Soviética, entre 15 mil y 20 mil millones de dólares en préstamos que nunca ha pagado.⁴⁸ Cualesquiera obligaciones adicionales hacia los demandantes norteamericanos sólo exacerbarían la situación deudora de Cuba.

Por esas razones, un acuerdo tradicional que implique el pago de una gran suma de dinero, incluso si el pago es extendido en un plazo largo de tiempo, probablemente colocaría a Cuba en un serio aprieto financiero. Y un acuerdo de esa naturaleza también podría tener repercusiones políticas adversas.⁴⁹

Esto no quiere decir que, incluso si otras alternativas de acuerdo fueran consideradas (ver más abajo), Cuba no pudiera hacer un pago de cantidad global. Semejante pago (en el orden de, por ejemplo, 200 millones de dólares) debe ser reservado para satisfacer las demandas de aquéllos para quienes otros remedios alternativos no fueran deseables o factibles. Por ejemplo, los procesos de acuerdo sobre una cantidad global podrían proporcionar una limitada indemnización monetaria a todos los demandantes por las pérdidas certificadas de propiedades residenciales y pequeñas fincas.⁵⁰ De forma alternativa, un pago de cantidad global de 200 millones de dólares propiciaría más del 50 por

ciento de la recuperación principal (pero no el interés) de los 5,013 demandantes individuales certificados.⁵¹

Una posible fuente de fondos para esos pagos podrían ser los bienes cubanos bloqueados bajo el control del gobierno norteamericano. Sin embargo, algunos de estos bienes, si no todos, es probable que no estén disponibles porque legislaciones aprobadas en 1996 y 2000 autorizaron que estos bienes fueran elegibles para compensar a demandantes que presentaran quejas por daños personales o muerte como resultado de acciones del gobierno cubano.⁵² Por consiguiente, Cuba necesitará identificar alguna otra fuente de fondos para satisfacer el pago de la cantidad global de cualquier acuerdo de demandas de expropiación de este tipo presentada por nacionales norteamericanos.

D. Métodos alternativos que no implican negociaciones de gobierno a gobierno

1. Introducción

Ya sea como parte de un acuerdo de gobierno a gobierno o independientemente de él, los demandantes norteamericanos pueden ser autorizados a obtener alivio directamente de Cuba por sus demandas de expropiación. El alivio puede ser el resultado de negociaciones individuales privadas con el gobierno de Cuba, o puede resultar de la participación de los demandantes norteamericanos en el programa de resolución formal de demanda de Cuba. Esta sección examina esas alternativas.

2 Alternativa 2: Negociaciones directas entre los demandantes y el gobierno cubano

a. Exposición de la alternativa.

Sería posible para Estados Unidos y Cuba lograr un arreglo negociado que permitiera remedios alternativos más allá del pago inmediato de dinero, incluyendo la posibilidad de que los demandantes individuales renuncien a su derecho a recibir una parte de la cantidad global obtenida con el acuerdo. Los demandantes negociarían directamente con el gobierno cubano la restitución de los bienes expropiados, concesiones de inversión, pagos en mercancías o indemnización por medio de obligaciones del gobierno cubano.⁵³ Aunque no hay ningún precedente que apoye este procedimiento, y los tribunales han determinado que los demandantes individuales no tienen derecho de negociar directamente con el gobierno deudor,⁵⁴ en el caso de Cuba ese acuerdo flexible podría ser de interés para todas las partes.⁵⁵

b. Comentarios sobre las negociaciones directas de los demandantes con Cuba

Un acuerdo directo entre los demandantes norteamericanos y Cuba, para ser exitoso, tendría que satisfacer al reclamante en cuanto que sería la mejor solución que él o ella pudiera obtener mediante una negociación con Cuba. Sin embargo, este intento de acuerdo podría no tener éxito. Por lo tanto, si la alternativa de negociaciones directas fuera autorizada, Estados Unidos y Cuba tendrían que acordar un mecanismo para asegurar que esos demandantes que no se acogen al derecho a ser representados por el gobierno de Estados Unidos en las negociaciones con Cuba reciban un trato justo y equitativo por parte de Cuba, de modo que el demandante no quede sin un remedio en el caso de que esas negociaciones fracasaran.

Una vía para proteger los derechos de los demandantes norteamericanos que elijan negociar directamente con Cuba podría ser que el gobierno cubano acuerde someter al arbitraje internacional vinculante cualquier demanda que no pueda resolver con un nacional norteamericano. Sin embargo, históricamente el arbitraje de disputas entre ciudadanos privados y Estados ha tenido como resultado decisiones inconsistentes sobre asuntos clave. Por ejemplo, en Arabia

Saudita v. Arabian American Oil Co. (ARAMCO, por sus siglas en inglés), reimpresso en 27 ILR 117 (1958), el tribunal de arbitraje rechazó aplicar la ley de Suiza, donde el tribunal estaba ubicado, incluso aunque Arabia Saudita había estado de acuerdo en que la sede estuviera en ese país. Por el contrario, el árbitro en Sapphire International Petroleum v. National Iranian Oil. Co., reimpresso en 35 ILR 136 (1963), decidió que se aplicaría el sistema legal del lugar de arbitraje. Se lograron resultados inconsistentes sobre esta cuestión en otros tres arbitrajes entre Libia y nacionales de estados extranjeros, que surgieron a raíz de la nacionalización del petróleo libio a principios de los años setenta.⁵⁶ Esta falta de uniformidad y previsibilidad en los resultados subraya la necesidad de establecer claramente y por adelantado el régimen legal que gobernaría el arbitraje de las disputas entre ciudadanos norteamericanos y el gobierno de Cuba.

La previsibilidad de las reglas a aplicar podría lograrse si Estados Unidos y Cuba acuerdan por adelantado un procedimiento análogo al usado por el establecido Tribunal de Demandas Irán-Estados Unidos para resolver las demandas de expropiación de los nacionales norteamericanos contra Irán.⁵⁷ El Tribunal tiene facultad de jurisdicción en tres áreas: (1) puede conocer las “demandas de los ciudadanos de Estados Unidos contra Irán y las demandas de los ciudadanos de Irán contra Estados Unidos”;⁵⁸ (2) puede conocer las “demandas oficiales de Estados Unidos contra Irán, y de Irán contra Estados Unidos sobre los arreglos contractuales establecidos entre ellos”;⁵⁹ y (3) puede conocer las disputas entre Estados Unidos e Irán en relación a la interpretación o desempeño de cualquier disposición de la Declaración General⁶⁰ o las demandas de sus nacionales.⁶¹ Un aspecto importante del marco en el que opera el Tribunal es la adopción de las Normas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre la Ley de Comercio Internacional (UNCITRAL, por sus siglas en inglés), las cuales están diseñadas para abordar el arbitraje comercial internacional.⁶² Esta elección de reglas concedió jurisdicción supervisora al sistema legal de Holanda, donde el Tribunal tenía su sede.⁶³

El Tribunal ha hecho suyo el parecer de que las demandas hechas por nacionales son demandas hechas por una parte privada, frente a un gobierno o una entidad controlada por el gobierno.⁶⁴ De acuerdo con este parecer, los procedimientos establecidos por el Tribunal requieren que se agoten los remedios locales, y establecen que los propios demandantes privados presenten sus reclamaciones al Tribunal.⁶⁵ De este modo los propios nacionales introducen las demandas y las presentan y también deciden retirarse o aceptar cualquier oferta de acuerdo.

Uno de los elementos estructurales más innovadores del Tribunal es que ha sido establecida una cuenta de seguridad confiada al gobierno argelino – consistente en una porción de bienes iraníes congelados- con el propósito de garantizar que las indemnizaciones del Tribunal puedan ser satisfechas. Esta cuenta sólo está disponible para satisfacer las demandas de los nacionales norteamericanos y no puede ser usada para indemnizaciones a favor de los nacionales iraníes ni para las contra-reclamaciones gubernamentales iraníes.⁶⁶

De este modo, la estructura del Tribunal es en gran parte autosuficiente, tanto por su operación de procedimiento como por su capacidad para satisfacer las demandas que prosperen.⁶⁷ Sin embargo, en algunas áreas, la relación del Tribunal con el mundo exterior puede necesitar ser considerada. Por ejemplo, si se agotaran los fondos de la cuenta de seguridad, el modo de hacer efectivas las decisiones del Tribunal se convertiría en un tema a resolver.

La principal área de posibles divergencias entre el Tribunal y un tribunal homólogo establecido para actuar como juez en disputas entre un demandante norteamericano y Cuba es que, en el caso de Irán, existían considerables bienes iraníes congelados en Estados Unidos, disponibles para satisfacer las indemnizaciones de arbitraje a favor de los demandantes privados. Como se discutió más arriba, no es probable que fondos como esos existan en el caso de Cuba, así que se deben hacer disposiciones para establecer una fuente de fondos con los que satisfacer las indemnizaciones del Tribunal – de lo contrario la victoria por parte de un demandante norteamericano en el arbitraje sería

pírrica, porque no habría fondos disponibles con los cuales satisfacer la indemnización.

3. Alternativa 3: Participación en el Programa de Resolución de Demandas de Cuba

a. Introducción

Suponiendo que no fuera factible tener negociaciones directas entre los demandantes norteamericanos y Cuba, otra alternativa podría ser la de permitir a los nacionales estadounidenses participar en el programa cubano de resolución de demandas. Bajo un programa de este tipo, varias formas de alternativa de indemnización podrían estar disponibles para los demandantes norteamericanos (y para los reclamantes cubanos). Estos remedios alternativos se discuten más adelante.

b. Métodos de restitución

(1) La restitución directa

La restitución de la misma propiedad que fue confiscada (“restitución directa”) sería la solución que muchos demandantes corporativos norteamericanos preferirían, si estuviera disponible bajo el programa de resolución de demandas de Cuba.⁶⁸ Por ejemplo, algunos tipos de propiedad confiscada, como las grandes instalaciones industriales, pueden prestarse a la restitución directa ya que no es probable que se cuestione la identidad de los antiguos dueños, y los derechos de propiedad pueden ser relativamente fáciles de establecer.⁶⁹

Sin embargo, la restitución puede en muchos casos ser difícil de implementar, incluso para las propiedades de fácil identificación, porque la facultad de restituir la propiedad confiscada por el gobierno cubano podría verse imposibilitada por diversas circunstancias. La propiedad puede haber sido destruída o estar considerablemente deteriorada; puede haber sido sometida a

una transformación, fusión, subdivisión, mejora u otros cambios sustanciales; pudo haber sido destinada a un uso no fácilmente reversible, o de considerable utilidad pública, o su carácter puede ser tal que el Estado decida por razones políticas no devolverla a sus antiguos dueños. En estos casos, es necesario ofrecer alguna forma de indemnización.

Además, en la pasada década, Cuba (mediante las empresas estatales) ha participado en varias iniciativas de riesgo compartido con inversionistas extranjeros no norteamericanos. Muchas de estas empresas involucran propiedad expropiada a los nacionales estadounidenses y a los cubanos. Al decidir si proporcionar la restitución directa de esas propiedades a los demandantes norteamericanos, el gobierno cubano tendrá que equilibrar los derechos e intereses de los antiguos dueños contra los de las terceras partes que han invertido en Cuba. De la misma forma, los derechos de cualesquiera otros arrendatarios, ocupantes o usuarios de la propiedad tendrían que ser tenidos en cuenta, al decidir si se debe ofrecer la restitución directa.

Donde la restitución directa sea la solución adecuada, habrá que resolver diversos problemas entre Cuba y los demandantes norteamericanos. Por ejemplo, Cuba puede querer imponer restricciones o requerimientos al uso de la propiedad por parte de los demandantes o su facultad para transferir el título por un cierto período de tiempo después de la restitución. También puede ser necesario llevar a cabo un complejo proceso de valoración si la propiedad ha sido mejorada desde que fue expropiada. En algunos casos, se necesitará llegar a un acuerdo previo sobre la responsabilidad que los dueños tendrán por la reclamación ambiental de la propiedad, en lo que se refiere al impacto ecológico derivado de la operación de la instalación, que ya haya ocurrido o que se espera que ocurra en el futuro. Es probable que surjan muchos otros asuntos en la atención a los casos individuales.

Cuba también puede decidir imponer un “impuesto de transferencia”, o una cantidad equivalente sobre la transacción de la restitución. El propósito de esta contribución es el de recaudar los fondos para otros aspectos del programa, y asegurar que el acuerdo de demanda por restitución no coloque al

demandante en una posición más favorable que la de otros reclamantes, que se han valido de otras formas de recuperación, tales como la indemnización parcial.

(2) La restitución por sustitución

Pueden surgir casos en los cuales la restitución directa no sea práctica, pero tanto los demandantes cubanos como los norteamericanos desean solicitar una compensación de tipo restitución. Tales circunstancias pueden dictar la restitución de propiedad sustitutiva (esto es, la transferencia a favor del demandante de otra propiedad, equivalente en valor a la propiedad confiscada). Cuando sea propuesta la restitución de propiedad sustitutiva, será necesario establecer normas sobre cómo se debe definir y establecer la equivalencia de las propiedades, entre otras cosas.

La restitución por sustitución puede ser adecuada, por ejemplo, en casos en los cuales la propiedad confiscada sea tierra de cultivo que ha sido traspasada a cooperativas o dividida entre pequeños agricultores. En vez de desposeer a los ocupantes actuales, Cuba puede ofrecer traspasar a los demandantes norteamericanos tierras de cultivo o de otro tipo que estén en manos del Estado y que puedan ser equivalentes a las expropiadas.

(3) Comentario sobre los métodos de restitución

Los programas de restitución directa y por sustitución implementados en ciertos países de Europa del Este han sido criticados desde el punto de vista económico.⁷⁰ Además, algunos analistas han llegado a la conclusión de que el uso de la restitución en Cuba estaría lleno de peligros.⁷¹ La restitución de las propiedades en Cuba a los demandantes norteamericanos también ha sido específicamente cuestionada porque “encerraría al país de nuevo en una estructura de producción dominada por el azúcar” y “equivaldría a aceptar que los sentimientos nacionalistas surgidos en Cuba por el hecho de que los

principales bienes del país estuvieran en manos extranjeras no tuvieron una base en la realidad".⁷²

A pesar de estas preocupaciones y críticas, es probable que la restitución –ya sea directa o por sustitución– sea un ingrediente importante en la mezcla de remedios ofrecidos para los demandantes norteamericanos bajo el programa de acuerdo de demandas de Cuba. Será una solución inadecuada en muchos casos e, incluso cuando se considere apropiada, se debe tener en cuenta que a menudo se tratará de un proceso lento y difícil, sujeto a disputas entre varios demandantes, incluyendo a los antiguos dueños y sus sucesores, los ocupantes actuales y otros.⁷³ Además, si se ofrece una variedad de remedios, se debe tener el cuidado de asegurar que el valor de los beneficios recibidos por quienes aprovechen la alternativa de la restitución no sea ni mayor ni menor que los beneficios recibidos por los demandantes que utilicen otras alternativas.

c. Emisión de las obligaciones estatales

(1) Exposición de la alternativa

Varios países de Europa del Este han utilizado instrumentos de emisión estatal, los cuales serán denominados aquí como vales o “vouchers”, para proporcionar indemnización total o parcial a los demandantes por expropiaciones.⁷⁴ Los vales (vouchers) no pueden ser cambiados por dinero en efectivo, pero pueden ser usados, entre otras cosas, como colaterales para préstamos; para pagar (totalmente o en parte) propiedades vendidas por el estado, incluyendo acciones en las empresas privatizadas; para comprar propiedades inmobiliarias puestas en venta por el estado; para cambiar por anualidades; o como instrumentos de inversión.⁷⁵

El sistema de vouchers proporciona una posible vía para resolver muchas de las demandas de expropiación de nacionales norteamericanos en Cuba, principalmente las de los antiguos dueños de pequeñas y medianas empresas, quienes podrían no estar interesados en recobrar las propiedades que una vez

poseyeron, por la obsolescencia o el deterioro físico de las instalaciones.⁷⁶ El sistema reconoce los límites de capacidad del país para pagar demandas de indemnización y evita los costos y las disputas asociadas con los sistemas de restitución directa. Al igual que los remedios de restitución, un asunto que necesita ser resuelto desde el principio es el nivel de compensación a ofrecer en proporción con las pérdidas.

El sistema tiene potencialmente gran flexibilidad, ya que los vouchers pueden ser usados para diversos propósitos, algunos de los cuales pueden ser más atractivos que otros para los demandantes individuales. También, además de los vouchers, otros instrumentos emitidos por el Estado pueden ser utilizados como medios para compensar a los demandantes estadounidenses. Estos medios incluyen anualidades, bonos, pagarés, certificados de valor en las empresas privatizadas y otros instrumentos de deuda o de valor líquido.

(2) Comentarios sobre la emisión de las obligaciones estatales

Varios posibles inconvenientes pueden acompañar un sistema de vouchers u otros instrumentos emitidos por el estado.⁷⁷ Los instrumentos fluctuarán en valor y es probable que se deprecien en el caso de que la economía cubana no se recupere.⁷⁸ Además, si los instrumentos se utilizan como mecanismos generadores de ingresos (por ejemplo, por el cobro de anualidades), la tasa de devolución probablemente será muy baja.⁷⁹ Asimismo, un sistema de vouchers se apoya sobre la confianza en la capacidad del estado para cumplir sus compromisos. Por lo tanto, la seguridad de los instrumentos de compensación junto a la posibilidad de transferirlos y de comercializarlos es una cuestión seria, que el gobierno cubano necesitará resolver, a fin de que el remedio sea aceptable para los demandantes.

d. OTROS MECANISMOS DE COMPENSACION

(1) Exposición de la alternativa

Otros remedios que pueden ser utilizados en Cuba, y que no han sido tratados en ningún lugar, serían ofrecer incentivos económicos para invertir en el país. Estos remedios podrían incluir, por ejemplo, dar créditos sobre las contribuciones e impuestos por una cantidad equivalente a una parte o a toda la demanda; permitir el cambio de la demanda por otras oportunidades de inversión, tales como contratos de gerencia, intereses en las empresas de propiedad estatal, o preferencias en la contratación gubernamental; y otros beneficios. Cada demandante podría estar interesado en un diferente “paquete”; por eso, serían necesarias negociaciones ad-hoc, hechas caso por caso, para resolver al menos la mayoría de las demandas.⁸⁰

(2) Comentarios sobre otros mecanismos de compensación

A la vez que permite un considerable grado de creatividad en el desarrollo de los procedimientos de arreglo de demandas individuales, la retención de la facultad de diseñar soluciones ad hoc podría complicar el proceso de reclamaciones hasta el punto de hacerlo poco eficiente. Un riesgo aún más significativo es que se perciba el proceso como carente de justicia y de transparencia, ya que la comparación del beneficio económico obtenido de un “trato” a otro puede ser difícil y estar abierta a una variedad de interpretaciones. Por lo tanto, se debe ejercer extremo cuidado si se utiliza esta alternativa.

V. Recomendaciones alternativas para resolver las demandas de los nacionales cubanos

La resolución de las demandas de expropiación de los nacionales cubanos es tanto una cuestión política como legal. Desde el punto de vista legal, lo primero que habría que preguntarse es la validez y efectividad legal de las expropiaciones bajo la ley cubana vigente en el momento en que tuvieron lugar. Si las expropiaciones fueron lícitas o, al menos, legalmente operativas, el problema se reduce a determinar qué compensación debe darse a los antiguos dueños de propiedad por la toma de sus bienes. Por otro lado, si las expropiaciones fueron ilícitas y legalmente no operativas, se puede decir que el gobierno cubano se ha enriquecido injustamente a expensas de los dueños y puede estar conservando la posesión de las propiedades en un tipo de “fideicomiso constructivo” para el beneficio de los dueños, con la obligación de devolverlas en algún momento.⁸¹

Desde el punto de vista político, el manejo de las demandas depende de diversos factores domésticos e internacionales que entrarán a jugar su papel en el momento en que el asunto sea abordado.⁸² Un factor importante que configurará el proceso es la capacidad de Cuba para proporcionar la restitución de los bienes expropiados o pagar (ya sea inmediatamente o a largo plazo) indemnización a los demandantes, dadas las enormes sumas que están en juego.⁸³

A. El derecho de poseer propiedad privada bajo la ley cubana

Desde la independencia de Cuba de España en 1902, el país ha reconocido constitucionalmente los derechos a la propiedad privada en un grado u otro, aunque la forma y el alcance del reconocimiento ha variado. La Constitución cubana vigente en el momento del triunfo de la Revolución, que había sido promulgada en julio de 1940, otorgaba un amplio reconocimiento a

los derechos a la propiedad privada. El Artículo 87 de la Constitución de 1940 declaraba:

Art. 87. El Estado Cubano reconoce la existencia y legitimidad de la propiedad privada en su más amplio concepto como una función social y sin otras limitaciones que aquéllas que, por razones de necesidad pública o interés social, puedan ser establecidas por la ley.⁸⁴

Durante todo el período durante el cual el gobierno revolucionario estuvo tomando medidas para expropiar los bienes de los nacionales cubanos y extranjeros, esta amplia declaración constitucional sobre los derechos a la propiedad privada no fue modificada. El Art. 87 no fue borrado hasta que Cuba promulgó una nueva Constitución en 1976, cuando ya todas las expropiaciones habían tenido lugar. Aun entonces, la posesión de la propiedad no fue abolida, sino sólo restringida. La Constitución de 1976 aún reconocía el derecho de los pequeños agricultores a poseer sus tierras y otros medios de producción (Art. 20), el derecho de los campesinos a agruparse en cooperativas para poseer tierras (Art. 21) y el derecho de los individuos a poseer propiedades personales (Art. 22).

El reconocimiento de los derechos a la propiedad privada permanecen arraigados en el marco legal de Cuba, incluyendo la Constitución. Los Artículos 19, 20 y 21 de la actual Constitución de Cuba son esencialmente equivalentes a los Artículos 20, 21 y 22 de la Constitución de 1976.⁸⁵ El Art. 23 de la Constitución de 1992 reconoce además el derecho de posesión de la propiedad privada a las empresas mixtas y a otras empresas económicas:

Art. 23. El estado reconoce el derecho a la propiedad de empresas mixtas, corporaciones y asociaciones económicas establecidas de acuerdo con la ley.

El uso, disfrute y disposición de los bienes que son propiedad de las empresas antes mencionadas, debe ser gobernado mediante disposiciones de las leyes y tratados, así como por los propios artículos de incorporación y estatutos locales de las empresas.⁸⁶

Este reconocimiento constitucional ininterrumpido de los derechos a la propiedad privada significa que el estado no puede privar a los individuos de su propiedad, con excepción de lo estipulado por la ley. Realmente, aunque el gobierno revolucionario ha ignorado este mandato constitucional y ha violado la intención de la Constitución al confiscar la propiedad tanto de los cubanos como de los extranjeros, en la mayoría de los casos sin suministrar compensación alguna, el gobierno ha continuado hablando a favor del mandato constitucional y ha reconocido (al menos con respecto a los nacionales extranjeros) su obligación de suministrar finalmente reparación a los antiguos dueños.

B. Limitaciones de la capacidad del estado para invadir los derechos a la propiedad privada

El estado puede interferir en los derechos individuales a poseer propiedad privada de varias formas. Las dos más comunes y, para los efectos de esta exposición, las más importantes son la confiscación y la expropiación de los bienes de los dueños privados.

La confiscación es la toma de la propiedad privada por el estado sin indemnización, normalmente para castigar a la persona cuya propiedad es tomada por lo que es o lo que haya hecho. Las confiscaciones son ordenadas por razones políticas, religiosas, legales o de otro tipo, relacionadas con la persona a la que se hace, no a la propiedad en sí misma.⁸⁷ En cambio, la expropiación es la toma por el estado, sujeta a indemnización, de una propiedad específica para algún propósito público, siendo esta toma independiente de los actos o identidad del dueño.⁸⁸

1. Confiscación

La confiscación de la propiedad privada siempre estuvo prohibida por las constituciones cubanas anteriores a 1959. El Art. 24 de la Constitución de 1940 declaraba, en parte relevante: “Está prohibida la confiscación de la propiedad”.

Sin embargo, unas pocas semanas después del triunfo de la Revolución, el nuevo gobierno emitió una Ley Fundamental para reemplazar a la Constitución de 1940.⁸⁹ La Ley Fundamental creaba una excepción a la prohibición contra la confiscación. El Art. 24 de la Ley Fundamental de 1959 dice en parte relevante:

Art. 24. La confiscación de la propiedad está prohibida, pero está autorizada en el caso de una propiedad de personas naturales o entidades corporativas responsables de delitos contra la economía nacional o el tesoro público o quienes se estén enriqueciendo o se hayan enriquecido ilícitamente bajo la protección de las autoridades públicas.⁹⁰

A partir de entonces, el gobierno revolucionario cubano creó excepciones cada vez más amplias a la prohibición de la confiscación de la propiedad privada. Sin embargo, Cuba ha continuado reconociendo explícitamente que el estado no tiene un derecho ilimitado a tomar la propiedad privada, pero si lo hace, será de acuerdo con la ley.⁹¹

2. Expropiación

Las constituciones cubanas siempre han reconocido el derecho del estado a expropiar la propiedad privada, a condición de que la toma sea para un legítimo propósito público y la compensación sea pagada al dueño. En la Constitución de 1940, el derecho del estado a expropiar la propiedad privada estaba definido en el Art. 24 en los siguiente términos:

Art. 24. La confiscación de la propiedad está prohibida. Nadie puede ser privado de su propiedad, excepto por la autoridad judicial competente y por una causa justificada de utilidad pública o interés social y siempre después del pago de una indemnización en efectivo, establecido por los tribunales. El dejar de cumplir este requerimiento elevará el derecho de la parte expropiada a la protección de los tribunales y, si el caso lo requiere, a que se le devuelva la propiedad.

La realidad de la causa de la utilidad pública o el interés social para la expropiación y la necesidad de ella, será decidida por los tribunales en caso de una recusación.

Cuando el gobierno revolucionario emitió una Ley Fundamental en 1959 para reemplazar la Constitución de 1940, retuvo inalterado el texto del Art. 24, en lo que se refería a los limitados derechos de expropiación del estado. Sin embargo, el Art. 24 fue enmendado el 5 de julio de 1960, para autorizar la toma masiva de las propiedades norteamericanas y posteriormente las de los ciudadanos cubanos.⁹² El derecho del estado a expropiar la propiedad privada aparece de forma aún más explícita en la Constitución de 1976, la cual declaraba en el Art. 25:

Art. 25. La expropiación de la propiedad por razones de utilidad pública o interés social y con la debida indemnización, está autorizada.

La ley establece el procedimiento para la expropiación y las bases sobre las cuales la necesidad y la utilidad de esta acción deben determinarse, así como también la forma de la compensación, habida cuenta de los intereses y necesidades económicas y sociales del dueño.⁹³

Es evidente que la Ley Fundamental de 1959 (enmendada) y las Constituciones de 1976 y 1992 redujeron, si es que no eliminaron, las garantías de que los dueños de propiedad privada recibirían inmediata, suficiente y eficaz indemnización en los casos de expropiación. Sin embargo, estas constituciones todavía reconocen dos requerimientos fundamentales de una expropiación válida: la propiedad privada puede ser tomada por el estado solamente para algún propósito público legítimo y tal toma debe estar acompañada o seguida por el pago de la indemnización. Por lo tanto, tales principios se mantienen como parte del sistema legal de Cuba.

3. La validez y efectividad legal de las tomas de la propiedad de los nacionales cubanos por Cuba

Las tomas de la propiedad de sus nacionales por Cuba se efectuaron mediante tres procedimientos: (1) las confiscaciones de la propiedad de los

presuntos funcionarios del gobierno de Batista y colaboradores de aquel gobierno, y las posteriores confiscaciones de la propiedad de los presuntos contrarrevolucionarios; (2) las expropiaciones a consecuencia de las principales leyes de reforma económica, tales como la Ley de Reforma Agraria de 1959 y la Ley de Reforma Urbana de 1960; y (3) la toma de la propiedad de los individuos que salieron del país, a título de “propiedad abandonada”. La primera categoría de las tomas de la propiedad se llevó a cabo en 1959 y 1960. Durante esos años, el gobierno tomó, puso bajo control de un recién creado Ministerio de Recuperación de Valores del Estado y, finalmente confiscó los bienes de cientos de individuos acusándolos de ser funcionarios gubernamentales durante el período 1952-1958 o de haberse beneficiado de la corrupción durante los años que duró el gobierno de Batista. Estas tomas de propiedad se llevaron a cabo sumariamente y se hizo recaer sobre los afectados el peso de probar que no se habían beneficiado indebidamente de una asociación con el antiguo gobierno.⁹⁴ Propiedades por un valor estimado en 200 millones de dólares fueron confiscadas de esta manera.⁹⁵

La segunda, y probablemente más significativa, categoría de confiscaciones ocurrieron entre 1959 y 1961, mediante una serie de leyes que intentaban transformar la estructura económica de Cuba y convertirla en la propia de una nación socialista. Las leyes más importantes fueron (1) La Ley de Reforma Agraria de 1959, que expropió las propiedades de tierra que excedieran las 30 *caballerías* (1,000 acres);⁹⁶ (2) La Ley 890 de octubre de 1960, que expropió una gama más amplia de industrias y negocios que eran propiedad de cubanos;⁹⁷ (3) la Ley de Reforma Urbana de octubre de 1960, que ordenaba la venta forzada al estado de todas las propiedades residenciales de alquiler en manos privadas;⁹⁸ y una directriz emitida en marzo de 1968 que expropiaba todos los pequeños negocios que quedaban en manos privadas.⁹⁹

La tercera clase de expropiaciones fue ejecutada según la ley de “propiedad abandonada” de diciembre de 1961.¹⁰⁰ Esta ley confiscó todas las propiedades de aquéllos que abandonaron Cuba y no retornaron dentro de un

breve período de tiempo.¹⁰¹ Estas propiedades se consideraron “abandonadas” por los dueños y fueron tomadas por el estado.

Los efectos de las tomas de la propiedad hechas por el gobierno revolucionario de Cuba deben ser evaluados desde dos puntos de vista: (1) ¿Fueron las tomas lícitas bajo las leyes vigentes en el momento en que tuvieron lugar, o bajo las leyes anteriores, en el caso de que las leyes vigentes en el momento de las tomas fueran inválidas? (2) Suponiendo que las leyes en vigencia en el momento de las tomas fueran inválidas, ¿fueron las tomas, no obstante, legalmente operativas en términos de conferir el título al estado?¹⁰²

4. La validez de las tomas de propiedad bajo las leyes existentes

Los métodos usados por el gobierno revolucionario para sus tomas de propiedad en el período 1959-1968 estaban fundados sobre los cambios a la Constitución de 1940 que fueron hechos en la Ley Fundamental de febrero de 1959. Uno de esos cambios fue la ya mencionada modificación al Art. 24 que autorizaba la confiscación de la propiedad a los funcionarios del gobierno de Batista y a otros. Otro cambio importante a la Constitución fue la inclusión en la Ley Fundamental de un nuevo artículo 232 que daba al Consejo de Ministros (el Gabinete) el poder para enmendar la Constitución, con la aprobación del Presidente, sin necesidad de seguir los procedimientos de enmienda establecidos por los artículos 285 y 286 de la Constitución de 1940.¹⁰³ Esta disposición fue la fuente constitucional de poder para la posterior legislación emitida por el Gabinete, el cual, de forma directa (y algunas veces indirectamente) enmendó la Constitución.¹⁰⁴

Se ha argumentado que la Constitución de 1940 nunca fue revocada de hecho y que la Ley Fundamental de 1959 y las constituciones subsiguientes son inválidas, ya que fueron promulgadas sin seguir los procedimientos establecidos por los Artículos 285 y 286 de la Constitución de 1940.¹⁰⁵ Como resultado de lo

anterior, las leyes que derivan su autoridad de la Ley Fundamental de 1959 (como la Ley de Reforma Agraria) son inválidas.¹⁰⁶

Este argumento está basado en la suposición implícita de que el gobierno revolucionario carecía de poder para revocar las normas legales existentes, incluyendo la Constitución. Sin embargo, generalmente se acepta que una revolución exitosa tiene el poder, bajo ciertas condiciones, para anular la constitución existente y crear un nuevo juego de normas legales fundamentales.¹⁰⁷ Estas condiciones se han descrito de muchas maneras, pero en resumen se reducen al control político sobre el país, y la aceptación (o al menos, aquiescencia) por parte del pueblo hacia el régimen revolucionario y hacia los cambios hechos a la Constitución y a las leyes.¹⁰⁸

Existe poca duda de que los requerimientos citados en los casos para validar los actos de los regímenes revolucionarios se han dado en Cuba. El gobierno revolucionario ha estado en control firme del país por más de 43 años y durante ese período la población ha accedido en general a los cambios legales hechos por el gobierno, incluyendo la promulgación de dos constituciones y la aprobación de legislación que cambió drásticamente la estructura política y económica de la isla. La aquiescencia del pueblo en las acciones del gobierno les da validez.¹⁰⁹

De lo anterior se deduce que las leyes de expropiación fundadas sobre la Ley Fundamental de 1959 y consistentes con ella son válidas. Por ejemplo, la ley de Reforma Agraria de 1959 sería válida bajo el Art. 24 de la ley fundamental porque las propiedades fueron tomadas para un propósito público declarado (por ejemplo, para eliminar los grandes latifundios, que se consideraban un obstáculo para el desarrollo de la economía nacional);¹¹⁰ la obligación del estado para proveer indemnización a los dueños de las tierras expropiadas fue expresamente reconocida;¹¹¹ y los mecanismos para suministrar tal indemnización fueron establecidos.¹¹² Características similares estaban contenidas en la Ley de Reforma Urbana de 1960 y algunas otras leyes de expropiación.¹¹³

Otro argumento esgrimido ocasionalmente contra la validez de los cambios constitucionales y las leyes de expropiación de la propiedad implementadas por la Revolución es el de considerar que todas las leyes promulgadas por el gobierno revolucionario son inválidas debido a la naturaleza *de facto* de ese gobierno.¹¹⁴ Este argumento fracasa por la misma razón que el precedente, esto es, las leyes de un régimen revolucionario que tenga el control total y cuente con la aquiescencia popular son válidas, sin tener en consideración la legitimidad inicial del régimen. También, como cuestión práctica, si se recusara globalmente la legislación introducida por la Revolución habría resultados preocupantes, porque implicaría que todas las leyes emitidas por el régimen de Batista después del golpe de estado de 1952 fueron inválidas, así como también las leyes emitidas por otros varios regímenes de facto que han gobernado en Cuba.¹¹⁵ Además, un futuro gobierno de transición probablemente sería *de facto* en su naturaleza; por lo tanto sus leyes (incluyendo las que se ocuparan de los asuntos de la propiedad) posteriormente estarían sujetas al mismo ataque que el de las expropiaciones del gobierno revolucionario. En resumen, recusar la validez de todas las leyes posteriores a 1959 apoyándose sobre la falta de legitimidad constitucional del gobierno que las emitió, podría conducir a complejidades legales que harían difícil para el país el gobernarse a sí mismo durante la transición.¹¹⁶

5. Validez de las tomas de la propiedad bajo las leyes anteriores a la Revolución

De acuerdo con la teoría de que la Ley Fundamental de febrero de 1959 y otras constituciones promulgadas por el gobierno revolucionario son inválidas y de que la Constitución de 1940 todavía está vigente, se ha argumentado además que las expropiaciones de la propiedad llevadas a cabo en el período 1959-1968 no fueron válidas porque el gobierno dejó de cumplir con el requerimiento del Art. 24 de la Constitución de 1940 de pagar por adelantado la indemnización en efectivo a los dueños de la propiedad expropiada.¹¹⁷

Aun si se hubiera considerado mantener vigente la Constitución de 1940 durante la Revolución, no necesariamente se deduce que los tribunales cubanos encontrarían que las leyes como la de Reforma Agraria y Reforma Urbana son inválidas.¹¹⁸ Al expropiar bienes del sector privado, esas leyes se comprometían a establecer mecanismos de compensación que, de haberse implementado, habrían proporcionado el pago estipulado a los dueños.¹¹⁹ Un tribunal podría determinar que tales proyectos de compensación se llevaron a cabo en forma insuficiente o inadecuada, pero no que estaban violando las disposiciones del Art. 24.

6. Eficacia de las expropiaciones

La última pregunta que queda es si, suponiendo que la Constitución de 1940 estaba aún en vigencia y las expropiaciones fueron consideradas ilícitas porque la indemnización no fue pagada por adelantado, las confiscaciones consiguieron sin embargo transferir el título de las propiedades al gobierno. El lenguaje del Art. 24 de la Constitución de 1940 sugiere claramente que el hecho de dejar de pagar las indemnizaciones de acuerdo con la disposición constitucional por sí mismo no convertiría en ilegales las transferencias de los títulos de propiedad al estado. El lenguaje se puede interpretar también en el sentido de que las tomas transfirieron el título de las propiedades al gobierno y dieron origen a una obligación continua de parte del gobierno de indemnizar a los antiguos dueños, de acuerdo con los requerimientos constitucionales, o de devolverles la propiedad.

Después de establecer las condiciones para una expropiación gubernamental de la propiedad privada, el Art. 24 expone: “Dejar de cumplir con estos requerimientos dará origen al derecho de la persona, cuya propiedad ha sido expropiada, a la protección de los tribunales y, *si fuera apropiado*, a que se le devuelva la propiedad”. (Énfasis agregado). Bajo este artículo, queda claro que la transferencia de la propiedad de nuevo a los dueños no es ni automático ni constitucionalmente requerido. En realidad, bajo el procedimiento establecido

por el Art. 24, el dueño de una propiedad expropiada que deseaba impugnar la validez de la toma tenía que demandar al gobierno y, si tenía éxito, podía obtener alivio del tribunal en la forma de perjuicios. Si la justicia así lo requiriera –por ejemplo si se demostrara que las tomas no fueron para un propósito estatal legítimo-- el dueño podría obtener la restitución de la propiedad. De este modo, a no ser que un tribunal fallara que la restitución debía tener lugar, y hasta que lo hiciera, el título de la propiedad permanecía con el estado.¹²⁰

7. Conclusiones sobre la eficacia de las tomas de propiedad

La exposición anterior sugiere que la mayoría de las confiscaciones hechas por el gobierno revolucionario de la propiedad privada de los nacionales cubanos podrían ser consideradas legalmente válidas por un tribunal de revisión. Otra posibilidad es que el tribunal decidiera que las tomas sí tuvieron efectividad en cuanto a transferir los títulos de las propiedades al estado, aun cuando fueran inválidas.

Sin embargo, esto no quiere decir que el estado no tenga obligaciones posteriores hacia sus ciudadanos por estas tomas. No parece que se pagara indemnización alguna a los antiguos dueños por alguna de las expropiaciones, incluso donde (como con la Ley de Reforma Agraria) la ley establecía un mecanismo para hacerlo. Por lo tanto, Cuba tiene aún la obligación legal de cumplir con el Art. 24 de la Ley Fundamental de 1959 (o la Constitución de 1940) y proveer remedios a aquéllos cuyas propiedades fueron confiscadas sin causa o expropiadas, o si no, devolver las propiedades.¹²¹ La definición e implementación de estos remedios son tareas que deben ser abordadas a través de nuevas leyes emitidas por un gobierno de transición.¹²² La siguiente sección ilustra algunas de las decisiones que se necesitarían tomar en el proceso de suministrar esos remedios.

C. Remedios para las expropiaciones de los nacionales cubanos

Cualquier sistema de remedios para compensar las expropiaciones de la propiedad llevadas a cabo por un estado contra sus ciudadanos debe tratar de implementar varios objetivos. Esos objetivos incluyen: 1) tratar de forma previsible y justa a todas las partes interesadas; 2) crear en el menor tiempo posible un régimen de derechos a la propiedad claro, seguro y comerciable; 3) promover la pronta privatización de los bienes que están en manos del estado; 4) alentar el comienzo de una fuerte inversión extranjera; y 5) mantener el costo agregado de los remedios dentro de las posibilidades financieras del país.¹²³

Cuando un gobierno trata de poner en práctica estos objetivos, necesita tomar decisiones sobre una multitud de puntos, tanto sustanciales como de procedimiento que, aunque por lo general no se presentarán dentro de un acuerdo negociado de las demandas de los nacionales norteamericanos, sí serán importantes en el proceso de las demandas internas de Cuba. La exposición que sigue considera algunos de estos puntos.

1. ¿Cómo deben ser tratados los diferentes tipos de propiedad?

Un asunto clave es determinar si los distintos tipos de propiedad (industrial, comercial, agrícola, residencial y personal) deben ser tratados de forma diferente. Algunos tipos de propiedad expropiada pueden prestarse sin dificultad a la restitución directa. Por otra parte, es probable que la restitución de la propiedad residencial dé origen a numerosas disputas entre una varios demandantes, incluyendo los antiguos dueños y sus sucesores, los actuales ocupantes y otros.¹²⁴ Debido a estas diferencias, algunos países que afrontan esta situación han manejado los diferentes tipos de propiedad por separado.

2. ¿Quién tiene derecho a un remedio por expropiaciones de la propiedad?

El universo de posibles demandantes bajo el programa de remedios de Cuba podría incluir a los demandantes norteamericanos registrados, que están autorizados a decidir no tomar parte en un acuerdo entre Estados Unidos y Cuba (suponiendo que esa opción sea permitida); los demandantes estadounidenses no registrados, los nacionales cubanos que hayan adquirido la ciudadanía norteamericana después de que sus propiedades fueron confiscadas, otros nacionales cubanos residentes en el exterior, y cubanos que viven aún en la isla.¹²⁵ Al establecer un programa de resolución de demandas, sería necesario determinar si las diversas categorías de demandantes (por ejemplo, los ciudadanos cubanos que residen en el exterior y aquellos que se han hecho ciudadanos de otro país) tendrían derecho a los remedios.¹²⁶ Otra interrogante a resolver es determinar cuáles sucesores de los dueños originales de la propiedad –si hubiera alguno–, tendrían derecho a los remedios.¹²⁷ Dado el largo tiempo transcurrido desde las expropiaciones hechas en Cuba y la probabilidad de que en el momento en que se ponga en práctica un proceso de acuerdo sobre demandas, la mayoría de los antiguos dueños haya muerto, Cuba necesitará decidir hasta dónde los herederos de los antiguos dueños tienen el derecho de tener parte en los remedios y, si así fuera, quién tendrá derecho como heredero, a efectos de la elegibilidad de los remedios.

3. ¿Quién debe administrar los remedios?

Algunos países han establecido entidades con el único propósito de administrar los remedios. Por ejemplo, Hungría estableció oficinas de indemnización en cada condado y en Budapest, y una Oficina Nacional de Indemnización en la capital. Las decisiones de las oficinas locales podían ser apeladas a esta Oficina Nacional, cuyas decisiones podían ser revisadas por una corte civil designada en Budapest.¹²⁸

Otros países, como Alemania, asignaron la responsabilidad de conducir las demandas de expropiación a los registros de propiedad locales, donde la propiedad en cuestión estaba ubicada.¹²⁹ Checoslovaquia eligió no establecer una agencia para administrar o revisar las demandas de restitución, sino que dejó el asunto a la negociación entre los antiguos dueños y la persona que estaba ocupando la propiedad y, si no se lograba un acuerdo por negociación, a través de la adjudicación de la corte (lo cual ocurría frecuentemente).¹³⁰

Dado el gran número y la naturaleza contenciosa de las demandas que se pueden esperar en Cuba, probablemente será necesario establecer una entidad independiente del gobierno cubano con jurisdicción sobre la determinación de la validez de las demandas para conferir título de la propiedad confiscada y la dispensa de remedios. También se debe proporcionar el entrenamiento adecuado para el personal, inventariar las propiedades; y desarrollar métodos de evaluación.

4. ¿Cuáles deben ser los procedimientos para suministrar los remedios?

Los procedimientos para conducir las demandas de propiedad necesitarían establecer límites de tiempo bastante cortos para recibir las peticiones de remedios;¹³¹ definir los medios y procedimientos para suministrar los títulos; establecer mecanismos para la adjudicación de los títulos en disputa; administrar los remedios y apelar las determinaciones de las entidades; definir y hacer cumplir las obligaciones de quienes hayan recibido restitución por sus propiedades (por ejemplo, el pago de impuestos, la limpieza del medio ambiente, el uso económico de la propiedad); poner en funcionamiento los procedimientos administrativos y el aparato burocrático necesario para identificar y llevar a la práctica el remedio aplicable en cada caso. La experiencia en otros países demuestra que es extremadamente importante tener estos mecanismos en funcionamiento antes de intentar considerar cualquier demandas¹³²

5. ¿Qué remedios deben estar disponibles?

Los remedios que estarían disponibles para los nacionales cubanos bajo el programa de acuerdo de demandas de Cuba sería el mismo expuesto más arriba para los nacionales norteamericanos que elijan no tomar parte del procedimiento de acuerdo de gobierno a gobierno. Se ofrece a continuación una breve recapitulación de esa exposición, en lo que se relaciona con los nacionales cubanos.

a. Restitución

La restitución de la propiedad real que fue confiscada sería la solución que muchos demandantes cubanos, al igual que sus homólogos norteamericanos, favorecerían. Sin embargo, la posibilidad de conceder la restitución de la propiedad real que fue tomada por el gobierno, dependería de muchos factores económicos, sociales y políticos y de la actual condición de la propiedad.

b. Alternativa de obligaciones del estado

La principal alternativa para la restitución sería un sistema de vales o vouchers de indemnización como el utilizado en Hungría. El sistema húngaro ofrece un interesante modelo para la resolución de algunas de las demandas de expropiación en Cuba. Este sistema reconocía los límites de la capacidad del país para pagar demandas de indemnización, lo cual constituye una importante consideración para una Cuba económicamente estragada. Además tuvo en cuenta los derechos de los actuales ocupantes o usuarios de la propiedad en cuestión, y de esta forma evitó la dislocación de los costos y las disputas asociadas con los sistemas de restitución directa. Sin embargo tuvo la desventaja de que el nivel de indemnización suministrado fue muy limitado y empeoró por el hecho de que los vouchers se cambiaban a menos del 50 por

ciento de su valor nominal; el valor de los vouchers como fuente de pagos de anualidad era bajo.¹³³ El descontento también surgió sobre las dificultades inherentes de que la población entendiera y usara sabiamente el sistema de vouchers, y debido a la complejidad misma del proceso.¹³⁴

La experiencia con el proyecto de indemnización de Hungría también hace surgir varios interrogantes, como por ejemplo determinar cuáles son las bases para valorar la propiedad expropiada y para establecer la escala de compensaciones, y qué formas de pago, además de los vouchers, podrían ser empleadas (anualidades, bonos, pagarés, certificados de valor en las empresas privatizadas y combinaciones de varias formas).¹³⁵ También deben ser considerado que la cantidad ofrecida como compensación debe ser adecuada, en proporción con la pérdida; y la seguridad de los instrumentos de compensación.

c. Otros remedios

Aunque otros remedios (sin incluir los pagos directos en efectivo, los cuales probablemente estarán más allá de la capacidad del estado) pueden ser utilizados en Cuba, en la práctica la aplicación de los mismos está limitada por las dificultades administrativas inherentes a la implementación de una multiplicidad de proyectos, y por el enorme número de demandantes cubanos. Tampoco serían prácticas las negociaciones ad hoc con demandantes individuales, excepto quizá con unos pocos, porque los reclamantes nacionales probablemente carecerán de medios para llevar a cabo inversiones en Cuba y, por lo tanto, no podrían beneficiarse de esos incentivos.

VI. Conclusiones y recomendaciones

A. Conclusiones

Llegará el momento en que Estados Unidos se propondrá negociar un acuerdo de las demandas de expropiación de los nacionales norteamericanos contra Cuba. La fecha en la que esto pueda ocurrir es incierta, pero lo más probable es que las negociaciones se efectuarán en momentos en que una economía deprimida y una situación política inestable asedien a Cuba.

Las condiciones bajo las cuales será negociado el acuerdo limitarán enormemente los remedios que Cuba será capaz de ofrecer a los demandantes norteamericanos. Desde luego, la vía tradicional de resolver las demandas de expropiación —esto es, que Cuba pague una cantidad global de dinero para que el gobierno estadounidense la distribuya en prorrata entre todos los demandantes-- no será adecuada, por la incapacidad de Cuba de pagar una porción significativa de la cantidad que debe. Se debe proporcionar compensación de suma global a los nacionales norteamericanos, en la medida en que haya fondos disponibles. Para aquellos demandantes que decidan no escoger este tipo del arreglo, queda abierta la posibilidad de negociar con Cuba una variedad de remedios, que incluirían la restitución de los bienes expropiados, compensación a través de instrumentos emitidos por el estado, y otros medios. Aunque la solución que se alcance en cada caso cubrirá probablemente solo una recuperación parcial para el reclamante, aun así los resultados en la mayoría de casos les serán más beneficiosos que la distribución de una suma global.

Los tipos de remedios disponibles para los nacionales norteamericanos que opten por participar en un programa cubano de demandas paralelo tendrían que ser necesariamente menos en número y relativamente sencillos de ejecutar, que demanden del estado pocos desembolsos en efectivo por adelantado. Es probable que los resultados de un proceso cubano interno dejen a muchos descontentos. Por consiguiente, tanto el gobierno cubano como los

demandantes deben estar preparados para trabajar con mucha flexibilidad una resolución tan justa y razonable de las demandas como se pueda lograr dentro de las difíciles circunstancias.

B. Recomendaciones

Como sugiere la exposición de este estudio, el gobierno norteamericano necesita tomar varias decisiones políticas importantes para prepararse a discutir con Cuba la posible resolución del tema de las demandas. Por ejemplo, necesitará decidir si apoya las demandas de expropiación de quienes eran nacionales cubanos en el momento en que sus bienes fueron confiscados por Cuba, pero que desde entonces se han hecho ciudadanos norteamericanos. También tendrá que decidir si organiza su enfoque de acuerdo al tradicional principio de “adhesión”, impidiendo a los demandantes entablar conversaciones en negociaciones por separado con Cuba, o si adoptará un planteamiento más flexible que permita a los demandantes elegir ser representados por el gobierno norteamericano o buscar otros caminos para obtener reparación.

Estos y otros temas políticos deben ser examinados a corto plazo por un grupo de trabajo integrado por diversas entidades, incluso con la asistencia de expertos independientes. La tarea del grupo de trabajo consistiría en identificar qué cuestiones políticas debe abordar el gobierno de Estados Unidos en el proceso de negociar una resolución del tema de las demandas con Cuba, recomendar soluciones para esos asuntos y proponer la legislación que debe ser promulgada si las soluciones propuestas requieren apropiaciones o alguna otra forma de acción legislativa.

Notas

¹ El término “nacionales norteamericanos” significa, en el contexto de las demandas, aquellas personas naturales que eran ciudadanos de Estados Unidos en el momento en que sus propiedades fueron tomadas por el gobierno de Cuba, o aquellas corporaciones u otras entidades organizadas bajo las leyes de Estados Unidos y cuyas existencias u otro interés beneficioso fuera poseído en al menos un 50 por ciento por personas naturales que fueran ciudadanos de Estados Unidos en el momento en que las propiedades de las entidades en Cuba fueron tomadas. Ver 22 U.S.C. § 1643a(1). Los individuos y las entidades que cumplieran estos requisitos fueron elegibles para participar en el Programa de Demandas Cubanas, establecido por el Congreso en 1964 para determinar la cantidad y validez de sus reclamaciones contra el gobierno de Cuba por la toma no indemnizada de sus propiedades, después del 1ro. de enero de 1959. Ver 22 U.S.C. § 1643.

² Ver, por ejemplo, *Alarcón: Nation ‘U.S. Protectorate’ with Helms-Burton Bill* [Alarcón: Nación de ‘Protectorado norteamericano’ con la Ley Helms-Burton], PRENSA LATINA, 1ro. de noviembre de 1995, disponible en F.B.I.S. (LAT -95-215), 7 de noviembre de 1995, en 1 [más adelante *Alarcón: Nación de ‘Protectorado norteamericano’*].

³ Esta posición está expresamente señalada en la Ley 80 de Cuba de 1996, la “Ley sobre la Reafirmación de la Dignidad y la Soberanía Cubanas”, cuyo Artículo 3 dice en una parte relevante:

Artículo 3. – Las demandas de indemnización por la expropiación de las propiedades norteamericanas en Cuba nacionalizadas mediante aquel proceso legítimo, validadas por la ley cubana y la ley internacional a las que se hace referencia en el artículo precedente, pueden ser parte de un proceso de negociación entre el gobierno de Estados Unidos y el gobierno de la República de Cuba, sobre la base de la igualdad y el respeto mutuo.

Las demandas por indemnización debidas a la nacionalización de las mencionadas propiedades serán examinadas junto con la indemnización a la cual el estado cubano y el pueblo cubano tienen derecho, como resultado de los daños causados por el bloqueo económico y los actos de agresión de toda naturaleza que son responsabilidad del gobierno de Estados Unidos de América.

Ley Número 8): Ley de Reafirmación de la Dignidad y Soberanía Cubanas, la GACETA OFICIAL (24 de diciembre de 1996, Edición Extraordinaria). Una traducción inglés-español aparece en 36 I.L.M. 472 (1997). Para el texto completo de la Ley 80 en Internet ver <http://www.cubavsbloqueo.cu/cubavsbloqueo/leyantidoto.htm>.

⁴ El presidente Kennedy impuso oficialmente el embargo comercial en febrero de 1962. Ver la Proclamación 3447, 27. Fed. Reg. 1085 (1962), 3 C.F.R. 1059-63 Comp., en 157. Previamente se había suspendido la autorización de la mayor parte de las licencias de exportación industrial a Cuba. 43 DEPT. STATE BULL. 715 (1960). El presidente Eisenhower también había reducido la cuota de azúcar cubano a cero en el mercado norteamericano. La Proclamación No 3383, efectiva el 21 de diciembre de 1960, 25 Fed. Reg. 13131. Restricciones adicionales sobre el comercio fueron impuestas por otras leyes promulgadas en el período 1960-1962. Por lo tanto, en el momento en que el presidente Kennedy proclamó un embargo comercial total, el comercio entre Estados Unidos y Cuba ya estaba esencialmente en un punto muerto. Para una perspectiva cubana sobre la historia del embargo, ver <http://www.cubagob.cu/>.

⁵ Citando cifras del gobierno norteamericano, el presidente del Parlamento cubano y antiguo ministro de Relaciones Exteriores, Ricardo Alarcón, afirmó en un discurso de noviembre de 1995 que las demandas de expropiación pendientes, realizadas por los nacionales norteamericanos y cubanos, podrían totalizar aproximadamente 100 mil millones de dólares, una cifra que representa 50 veces el promedio anual de exportaciones que recibe Cuba. Alarcón señaló: “Esto significa que tendríamos que devolver las propiedades a los antiguos dueños o que tendríamos que asignar los ingresos del país durante medio siglo a amortizar la deuda, a fin de que Estados Unidos levante sus políticas hostiles sobre Cuba, sin tener en

cuenta la orientación ideológica de su gobierno.” *Alarcón: Nación de ‘Protectorado norteamericano’*, nota anterior 2.

⁶ Ver, por ejemplo, Matías F. Travieso-Díaz & Steven R. Escobar, *Cuba’s Transition to Free-Market Democracy: A Survey of Required Changes to Laws and Legal Institutions* [La transición de Cuba hacia una democracia de libre mercado: Una encuesta de los cambios necesarios para las leyes y las instituciones legales], 5 DUKE J. COMP. & INT’L L. 379, 412 (1995); Rolando H. Castañeda & George P. Montalván, *Economic Factors in Selecting and Approach to Expropriation Claims in Cuba* [Factores económicos para seleccionar un enfoque para las demandas de expropiación en Cuba], presentado en el Shaw, Pittman Potts & Trowbridge Workshop sobre “Resolution of Property Claims in Cuba’s Transition” [La resolución de las demandas de propiedad en la transición de Cuba], Washington, D.C., 16. (enero de 1995) (archivado con el autor) [más adelante Castañeda & Montalván].

⁷ Se ha afirmado que no hay base moral o legal para suministrar un remedio por las propiedades perdidas y dejar de indemnizar a quienes hayan sufrido todas las formas de agravios a manos del gobierno cubano – trabajo forzado o no compensado, encarcelamiento injusto, pérdida de la vida o de algún miembro, pérdida de seres queridos, abuso físico o psicológico y acoso por agentes del estado, discontinuidad de pagos de pensión y otros por estilo. Rolando H. Castañeda & George P. Montalván, *Transition in Cuba: A Comprehensive Stabilization Proposal and Some Key Issues* [La transición en Cuba: Una amplia propuesta de estabilización y algunos asuntos clave] en CUBA IN TRANSITION – PAPERS AND PROCEEDINGS OF THE THIRD ANNUAL MEETING OF THE ASSOCIATION FOR THE STUDY OF THE CUBAN ECONOMY [Cuba en transición – Estudios y procedimientos del Tercer Encuentro Anual de la Asociación para el Estudio de la Economía Cubana], 11, 25 (1993) [más adelante ASCE-3] (Los autores concluyen que, ya que el costo de suministrar indemnización por demandas de agravios “desafía la imaginación”, no se debe proporcionar remedio alguno por reclamaciones de agravio o de propiedad. *Id.* en 25, 30). Ver también Rudi Dornbusch, *Getting Ready for Cuba after Castro* [Preparándose para la Cuba después de Castro]. BUS. WK., 24 de mayo de 1993, en 19 (alegando contra la restitución que se llegaría a un punto muerto en los tribunales sobre las demandas sobre la propiedad contrapuestas entre sí, y se darían retrasos en la privatización); Jorge Sanguinety, *The Transition Towards a Market Economy in Cuba: Its Legal and Managerial Dimensions* [La transición hacia una economía de mercado en Cuba: Sus dimensiones legales y directivas], en TRANSITION IN CUBA – NEW CHALLENGES FOR U.S. POLICY [La transición en Cuba: Nuevos retos para la política norteamericana] 463, 479-81 (Lisandro Pérez, editor, 1993) [más adelante La transición en Cuba] (sugiriendo que la resolución del tema de las demandas de propiedad sea aplazado hasta que la economía de Cuba se haya recuperado, pero señalando que una fórmula para el acuerdo de demandas se debe alcanzar a principios de la transición en Cuba hacia una sociedad de libre mercado.)

⁸ Todos los países en Europa Central y del Este que han puesto en práctica proyectos para resolver las demandas de expropiación, han experimentado gran incertidumbre sobre los derechos de propiedad. Esta incertidumbre ha desalentado a los posibles inversionistas y ha retrasado los esfuerzos de privatización. CHERYL W. GRAY Y OTROS, *EVOLVING LEGAL FRAMEWORKS FOR PRIVATE SECTOR DEVELOPMENT IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE* [Los marcos legales en evolución para el desarrollo del sector privado en Europa Central y del Este], (Estudio de exposición del Banco Mundial No.209), 4 (1993) [más adelante GRAY OTROS]. Mientras parece inevitable que el proceso de resolución de demandas tenga algún impacto sobre la transición económica de Cuba, el pronto desarrollo de un plan de resolución de demandas ayudaría a minimizar este impacto.

⁹ La Sección 620(a)(2) del Acta de Asistencia Extranjera de 1961, 22 U.S.C. § 2370(a)(2) (1988) (enmendada en 1994) prohíbe la ayuda norteamericana a Cuba hasta que Cuba emprenda “los pasos adecuados bajo los estándares de la ley internacional para devolver a los nacionales de Estados Unidos y a las entidades no menos del 50 por ciento beneficiosamente poseído por ciudadanos norteamericanos y suministrar indemnización equitativa a tales ciudadanos y entidades por la propiedad tomada a esos ciudadanos y entidades en o después del 1ro. de enero de 1959, por el gobierno de Cuba.” También el Acta para la LIBERTAD incluye, como una precondition para declarar que un “gobierno democráticamente electo” está en el poder en Cuba (autorizando de este modo el suministro de significativa

ayuda económica para Cuba y el levantamiento del embargo comercial norteamericano), que Cuba haya hecho “progreso demostrable en devolver a los ciudadanos norteamericanos (y entidades, que sean el 50 por ciento o más beneficiosamente poseído por ciudadanos de Estados Unidos) la propiedad tomada por el gobierno cubano de esos ciudadanos o entidades en o después del 1ro. de enero de 1959, o propiciando indemnización completa por esa propiedad, de acuerdo con los estándares y la práctica de la ley internacional”. Ver el Acta para la Libertad y la Solidaridad Democrática (LIBERTAD) de 1996, Pub. L. No. 104-114, 110 Stat. 785 (12 de marzo de 1996), codificado como 22 U.S.C., *Capítulo 69A* [más adelante Ley Helms-Burton], §§ 202(b)(2)(B), 204(c), 206(6). La ley Helms-Burton expresa más adelante el “sentido del Congreso” de que la resolución satisfactoria de las demandas de propiedad por un gobierno cubano reconocido por Estados Unidos “permanece como una condición esencial para la total reanudación de las relaciones económicas y diplomáticas entre Estados Unidos y Cuba.” *Id.*, § 207

¹⁰ Ver, por ejemplo, Lisa Shuchman, *U.S. Won't Ease Embargo against Cuba, Official Says* [Funcionario dice que Estados Unidos no atenuará el embargo contra Cuba], *PALM BEACH POST*, 29 de abril de 1994, en 5B (citando a Dennis Hays, entonces Coordinador de Asuntos Cubanos, del Departamento de Estados de Estados Unidos, al decir que antes de que Estados Unidos levante el embargo comercial contra Cuba, la expropiación de la propiedad norteamericana por el gobierno cubano tendrá que ser abordada); Frank J. Priol, *U.N. Votes to Urge U.S. to Dismantle Embargo on Cuba* [La ONU insta a Estados Unidos a levantar el embargo sobre Cuba], *New York Times*, 25 de noviembre de 1992, en A1 (citando a Alexander Watson, entonces Representante Alterno de Estados Unidos en Naciones Unidas, al declarar en una alocución a la Asamblea General de Naciones Unidas que Estados Unidos elige no comerciar con Cuba porque “entre otras cosas [.] Cuba, ‘en violación de la ley internacional, expropió miles de millones de dólares en valores de propiedad privada pertenecientes a individuos norteamericanos y se ha negado a hacer la razonable restitución”).

¹¹ Muchos nacionales cubanos, cuyas propiedades fueron tomadas por el gobierno cubano, posteriormente se fueron a Estados Unidos y se hicieron ciudadanos norteamericanos. Algunos de estos cubano-americanos han reclamado ser incluidos en la clase de los demandantes norteamericanos (de tal forma que puedan ser incluidos en un eventual acuerdo Estados Unidos-Cuba) o, de forma alternativa, que se les reconozca como no vinculados por un acuerdo entre Estados Unidos y Cuba y que se les permita llevar sus demandas a las cortes norteamericanas. Ver, por ejemplo, Alberto Díaz-Masvidal, *Scope, Nature and Implications of Contract Assignments of Cuban Natural Resources (Minerals and Petroleum)* [Alcance, Naturaleza e Implicaciones de la Asignación de Contratos de los Recursos Naturales Cubanos (Minerales y petróleo)], presentado en la Cuarta Reunión Anual de la Asociación para el Estudio de la Economía Cubana, Miami 54 – 62 (agosto de 1994).

Existen algunos precedentes para incluir en la clase de los demandantes norteamericanos reconocidos a aquellos individuos que no eran ciudadanos norteamericanos en el momento de las expropiaciones, en el acuerdo de reclamantes norteamericanos contra otro país. Una inclusión como esa necesitaría una legislación que enmiende el Acta de Demandas Cubanas, en concordancia con una ley que fue aprobada por el Congreso en 1955 para incluir a los individuos que eran ciudadanos norteamericanos en agosto de 1955 en las demandas de guerra contra Italia. Ver 22 U.S.C. § 1641 c. Están surgiendo presiones políticas por parte de la comunidad cubano-americana en Estados Unidos para que se promulgue tal legislación, particularmente si no parece probable que los demandantes cubano-americanos consideren satisfactorio el desagravio bajo un programa paralelo de resolución de demandas implementado en Cuba. Sin embargo, la promulgación de tal legislación casi seguramente encontrará oposición por parte de los demandantes norteamericanos certificados, cuya porción en un acuerdo en conjunto disminuiría si la clase de los demandantes aumentara y (como es probable que sea el caso) la cantidad del acuerdo negociado fuera menos del 100 por ciento del valor certificado de los demandantes. Además, esta legislación traería consigo numerosos interrogantes legales, incluyendo su posible inconsistencia con los principios legales internacionales bien establecidos, bajo los cuales un estado puede actuar sólo para proteger los intereses de aquéllos que sean sus nacionales en el momento de las expropiaciones. Ver D.W. GREIG, *INTERNATIONAL LAW* 530-31 (2d. Ed. 1976).

¹² Ver Sección III debajo.

¹³ La proposición de que la propiedad está en vías de llegar a ser reconocida como un derecho humano bajo la ley internacional cuenta con cierto fundamento. Ver Stephen J. Kimmerling, *Rights and Remedies Concerning Cuban Residential Property* [Derechos y remedios acerca de la propiedad residencial cubana en Cuba en transición – Estudios y procedimientos del Décimoprimer Encuentro Anual de la Asociación para el Estudio de la Economía Cubana], 258, 268-70 (2001). Sin embargo, hasta la fecha, ningún tribunal parece haber invocado ese principio de ley internacional como base para proteger los derechos de propiedad de los ciudadanos de un país con relación a su gobierno. En la práctica es más probable que los demandantes cubanos encuentren un apoyo adecuado para sus demandas de expropiación en el Artículo 24 de la Constitución de Cuba (expuesto más adelante) sin necesidad de recurrir a los principios de la ley internacional.

¹⁴ Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino, 307 F.2d 845, 861 (2d Cir. 1962) sometido a nueva revisión con base en *otras razones*, 376 U.S. 398, 84 S. Ct. 923 (1964); F. Palicio y Compañía, S.A. v. Brush, 256 F. Supp. 481, 487 (S.D. N.Y. 1966) *aff'd per curiam*, 375 F.2d 1011 (2d Cir. 1967); Banco Nacional de Cuba v. Farr, 383 F.2d 166, 185 (2d Cir. 1967), *certificado rechazado*, 390 U.S. 956 (1968); Jaffari v. República Islámica de Irán, 539 F.Supp. 209, 215 (N.D. III. 1982); RESTATEMENT (THIRD) OF FOREIGN RELATIONS LAW § 702, Comentario k.; Caso acerca de Barcelona Traction, Light, and Power Co., Ltd. (Bélgica v. España) Segunda Fase, 1970 I.C.J.3; LOUIS HENKIN Y OTROS., INTERNATIONAL LAW: CASES AND MATERIALS (2D. ED. 1987)

¹⁵ Ver, por ejemplo, Nicolás Sánchez, *A Proposal for the Return of Expropriated Cuban Properties to their Original Owners* Propuesta para devolver las propiedades cubanas expropiadas a sus dueños originales en Cuba en transición – Estudios y procedimientos del Cuarto Encuentro Anual de la Asociación para el Estudio de la Economía Cubana 350 (1994); Kern Alexander & Jon Mills, *Resolving Property Claims in a Post-Socialist Cuba* [Resolviendo las demandas de propiedad en una Cuba post-socialista], 27 GEORGETOWN INT'L L. J. 137 (1995) [más adelante Kern & Mills].

¹⁶ Para una detallada descripción del proceso mediante el cual Cuba expropió los bienes de los nacionales norteamericanos, ver Michael W. Gordon, THE CUBAN NATIONALIZATIONS: THE DEMISE OF PROPERTY RIGHTS IN CUBA [Las nacionalizaciones cubanas: La desaparición de los derechos de propiedad en Cuba], 69-108 (1975) [más adelante LAS NACIONALIZACIONES CUBANAS].

¹⁷ Ley de Reforma Agraria, publicada en la GACETA OFICIAL, el 3 de junio de 1959 [más adelante Ley de Reforma Agraria].

¹⁸ La Ley 851 de Nacionalización del 6 de julio de 1960, publicada en la GACETA OFICIAL, el 7 de julio de 1960.

¹⁹ Resolución No. 1, del 6 de agosto de 1960, publicada en la GACETA OFICIAL el 6 de agosto de 1960; Resolución No. 2, del 17 de septiembre de 1960, publicada en la GACETA OFICIAL el 17 de septiembre de 1960; Leyes 890 y 891 del 13 de octubre de 1960, publicadas en la GACETA OFICIAL, el 13 de octubre de 1960; Resolución No. 3, del 24 de octubre de 1960. Para un listado de leyes, decretos y resoluciones por medio de los cuales se implementaron las expropiaciones de los bienes de los nacionales norteamericanos, ver FOREIGN CLAIMS SETTLEMENT COMM'N, FINAL REPORT OF THE CUBAN CLAIMS PROGRAM [Comisión para el Acuerdo de las Demandas Exteriores, informe final del Programa de Demandas Cubanas] 78-79 (1972) [más adelante Informe FCSC 1972].

²⁰ LAS NACIONALIZACIONES CUBANAS, nota anterior 16, en 105-6.

²¹ Para un resumen de las expropiaciones de Cuba sobre los bienes de sus nacionales, ver Nicolás J. Gutiérrez, Jr., *The De-Constitutionalization of Property Rights: Castro's Systematic Assault on Private Ownership in Cuba* [La desconstitucionalización de los derechos de propiedad: El asalto sistemático de Castro a la propiedad privada en Cuba], presentado en la Reunión Anual de la Asociación Americana de Derecho, en 1994, New Orleans, La. (1994), reimpresso en 1 LATIN AM. BUS. L. ALERT 5 (1994).

²² La Ley 851 del 6 de julio de 1960, que autorizaba la nacionalización de las propiedades de los nacionales norteamericanos, establecía medidas para el pago de aquellas expropiaciones por medio de bonos de 30 años produciendo intereses del dos por ciento, para ser financiados con los beneficios que Cuba recibiera por las ventas de azúcar en el mercado estadounidense en exceso de los 3 millones de toneladas a no menos de 5.75 centavos por libra. El mecanismo establecido por esta ley fue ilusorio porque Estados Unidos ya había eliminado prácticamente la cuota azucarera de Cuba; ver Proclamation NO. 3355, 25 Fed. Reg. 6414 (1960) (reduciendo la cuota azucarera de Cuba en el mercado norteamericano en el 95 por ciento). Sin embargo, la inclusión de este proyecto de indemnización en la ley, constituyó un reconocimiento explícito por Cuba de su obligación de indemnizar a los dueños de la propiedad norteamericanos por sus pérdidas.

²³ Cuba ha establecido acuerdos con cinco países extranjeros por la expropiación de los bienes de sus respectivos nacionales en Cuba: Francia, el 16 de marzo de 1967; Suiza el 2 de marzo de 1967; Reino Unido, el 18 de octubre de 1978; Canadá, el 7 de noviembre de 1980; y España, el 26 de enero de 1988. Ver <http://www.cubavsbloqueo.cu/>. Ver también Michael W. Gordon, *The Settlement of Claims for Expropriated Foreign Private Property Between Cuba and Foreign Nations other than United States* [El acuerdo de demandas por la propiedad privada extranjera expropiada entre Cuba y otras naciones extranjeras que no sean Estados Unidos], 5 LAW. AM. 457 (1973).

²⁴ Las demandas españolas, por ejemplo, fueron valoradas en 350 millones de dólares, pero fueron resueltas definitivamente por cerca de 40 millones. Incluso esta cantidad limitada no fue pagada hasta 1994, seis años después de que las demandas fueron resueltas y tres décadas después de que las demandas se acumularon. *Cuba to Compensate Spaniards for Property Seizures* [Cuba compensará a los españoles por las propiedades tomadas], REUTERS TEXTLINE, 15 de febrero de 1994, disponible en LEXIS, World Library, Txtlne File.

²⁵ 22 U.S.C. § 1643 *et seq.* (1988) (enmendado en 1994).

²⁶ 1972 Informe de la FCSC, Objeto 15.

²⁷ *Id.* El valor de las demandas cubanas certificadas excede las cantidades combinadas de todas las otras demandas certificadas validadas por la FCSC por la expropiación de los bienes de los nacionales norteamericanos hecha por otros países (incluyendo la Unión Soviética, China, Alemania Oriental, Polonia, Checoslovaquia, Hungría, Vietnam y otros). FOREIGN CLAIMS SETTLEMENT COMM'N 1994 ANNUAL REPORT [Comisión para el Acuerdo de las Demandas Exteriores 1994, Informe Anual] 146 (1994) [más adelante Informe de la FCSC 1994].

La cantidad total certificada por la FCSC es casi el doble de los 956 millones de dólares del valor consignado de todas las inversiones en Cuba hasta el final de 1959, como reportó el Departamento de Comercio de Estados Unidos. José F. Alonso y Armando M. Lago, *A First Approximation of the Foreign Assistance Requirements of a Democratic Cuba* [Una primera aproximación a los requisitos de una asistencia extranjera de una Cuba democrática] en ASCE-3, nota anterior 7, en 168, 201. La valoración de las demandas de expropiación de los nacionales norteamericanos nunca ha sido establecida en un procedimiento que lo adverse. El proceso de certificación de la FCSC implicó audiencias administrativas en las cuales solamente los demandantes presentaron evidencia sobre el alcance y el valor de sus pérdidas. Ver 45 C.F.R. Parte 531.

²⁸ 1972, Informe de la FCSC, nota anterior 27, Objeto 15.

²⁹ *Id.*

³⁰ *Id.* en 413.

³¹ *Id.* en 76. La tasa de interés, si hubiera alguna, que se debe aplicar a las cantidades certificadas por la FCSC estaría muy probablemente sujeta a negociación entre Estados Unidos y Cuba.

³² *Shanghai Power Co. v. Estados Unidos* [más adelante *Shanghai Power Co. v. Estados Unidos*], 4 Cl. Ct. 237, 240 (Ct. Cl. 1983), *aff'd mem.* 765 F.2d 59 (Fed. Cir. 1984) *certificado rechazado*, 474 U.S. 909 (1985); RESTATEMENT (SECOND) OF FOREIGN RELATIONS LAW §§ 185-90 (1965). Los tribunales norteamericanos han sostenido que las expropiaciones de Cuba de los bienes de los nacionales norteamericanos violaron las leyes internacionales porque Cuba dejó de suministrar la adecuada indemnización y porque Cuba llevó a cabo las expropiaciones de una forma discriminatoria contra los nacionales norteamericanos y las efectuó con propósitos de represalia contra el gobierno de Estados Unidos. *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 193 F. Supp. 375, 384 (S.D.N.Y. 1961), *aff'd*, 307 F. 2d 845 (2d Cir. 1962), detenido para nuevo estudio *por otras razones*, 376 U.S. 398 (1964); *Banco Nacional de Cuba v. Farr*, 272 F.Supp. 836, 838 (S.D.N.Y. 1965), *aff'd*, 383 F.2d 166, 184-85 (2d Cir. 1967) *certificado rechazado*, 390 U.S. 956 (1968). Ver en general LAS NACIONALIZACIONES CUBANAS, nota anterior 16, en 109-52.

³³ Una forma abreviada para expresar la fórmula de Hull es que “indemnización justa” significa “ante la ausencia de circunstancias excepcionales... una cantidad equivalente al valor de la propiedad tomada... pagada en el momento de la confiscación... y en una forma económicamente utilizable por el nacional extranjero”. Patrick M. Norton, *A Law of the Future or a Law of the Past? Modern Tribunals and the International Law of Expropriation* [¿Una ley del futuro o una ley del pasado? Los tribunales modernos y la ley internacional de expropiación], 85 A.J.I.L. 474, 475 (1991) [más adelante Norton]; RESTATEMENT (THIRD) OF FOREIGN RELATIONS LAW § 712 (1987).

³⁴ Ibrahim F. I. Shihata, *Legal Treatment of Foreign Investment: The World Bank Guidelines* [Tratamiento legal de las inversiones extranjeras: Directrices del Banco Mundial] 163 (1993) [más adelante Tratamiento legal de las inversiones extranjeras].

³⁵ ALAN C. SWAN & JOHN F. MURPHY, *CASES AND MATERIALS ON THE REGULATION OF INTERNATIONAL BUSINESS AND ECONOMIC RELATIONS* Casos y documentación sobre la regulación de los negocios internacionales y las relaciones económicas] 774-76 (Matthew Bender, 1991). Shihata explica el elemento “suficiencia” de la indemnización, de la siguiente forma:

La indemnización se estimará “suficiente” si está basada en el justo valor de mercado del bien tomado, tal como ese valor esté determinado inmediatamente antes del momento en que ocurra la toma o se haga pública la decisión de tomar el bien.

Tratamiento legal de las inversiones extranjeras, nota anterior 34, en 61. Shihata sigue definiendo el justo valor de mercado como la cantidad que un comprador pagaría normalmente a un vendedor después de tener en cuenta la naturaleza de la inversión, las circunstancias en las cuales funcionaría en el futuro y sus características específicas, incluyendo el período en el cual ha estado en existencia, la proporción sobre los bienes tangibles en la inversión total y otros factores relevantes. *Id.* en 161-62.

³⁶ *Id.* en 163.

³⁷ Los tribunales y expertos legales norteamericanos han establecido que al menos algunas de las expropiaciones de los bienes de los nacionales estadounidenses, como las que emanan de la Ley 851 del 6 de julio de 1960, fueron contrarias a la ley internacional, entre otras razones porque fueron ordenadas como represalia contra acciones tomadas por Estados Unidos para eliminar la cuota azucarera de Cuba y también porque esas expropiaciones fueron discriminatorias hacia los nacionales norteamericanos. Aunque las expropiaciones fueron contrarias a la ley internacional por diversas razones, fueron legalmente operativas en transferir los títulos de los bienes al estado cubano; por lo tanto, la infracción de las obligaciones establecidas por el derecho internacional hace surgir el deber de Cuba de proporcionar indemnización a los antiguos dueños de las propiedades, aunque no trae necesariamente consigo la ineludible obligación de proporcionar la restitución de las mismas. Ver Sección V debajo.

³⁸ Ver Juan C. Consuegra-Barquín, *Cuba's Residential Property Ownership Dilemma: A Human Right Issue Under International Law* [El dilema de la posesión de la propiedad residencial de Cuba: Un asunto de derechos humanos bajo la ley internacional], 46 RUTGERS L. R. 873 (1994) [más adelante Consuegra-Barquín] (discutiendo las dificultades que un gobierno de transición cubano enfrentará al buscar proporcionar remedios para las expropiaciones de la propiedad residencial).

³⁹ Ver Emilio Cueto, Property Claims of Cuban Nationals [Demandas de propiedad de los nacionales cubanos], presentado en el Shaw, Pittman Potts & Trowbridge Workshop sobre "Resolution of Property Claims in Cuba's Transition" [La resolución de las demandas de propiedad en la transición de Cuba], Washington, D.C. (Enero de 1995) (archivado con el autor) [más adelante Cueto] en 9-12.

⁴⁰ Ver <http://www.cubavsbloqueo.cu/>

⁴¹ *Dames & Moore v. Regan*, 453 U.S. 654, 688, 101, S. Ct. 2972, 69 L. Ed. 918 (1981) [más adelante *Dames & Moore v. Regan*]; *Shanghai Power Co. v. Estados Unidos*, 4 Cl. Ct., nota anterior 32, en 244-45. La autoridad del Presidente está limitada por el poder del Congreso, raras veces ejercido, para promulgar legislación exigiendo que un acuerdo que se considere no favorable sea negociado de nuevo. *Dames & Moore v. Regan*, nota anterior en 688-89 y n. 13.

⁴² Ver *Dames & Moore v. Regan*, 453 U.S. en 680 y n. 9, para un listado de 10 pactos de acuerdo alcanzados por el Departamento de Estado de Estados Unidos con otros países entre 1952 y 1981.

⁴³ *Id.*, 453 U.S. en 679-80; *Asociación de Reclamantes v. Estados Unidos*, 753 F.2d 1517, 1523 (D.C. Cir. 1984); RICHARD B. LILICH AND BURNS H. WESTON, *INTERNATIONAL CLAIMS: THEIR SETTLEMENT BY LUMP SUM AGREEMENTS* [Las demandas internacionales: Su acuerdo mediante pactos de cantidad global] (William S. Hein and Co., 1975) en 6.

⁴⁴ Por ejemplo, Estados Unidos resolvió las demandas de sus nacionales contra la República Popular China por 80.5 millones de dólares, lo cual representaba cerca del 40 por ciento de los 197 millones de dólares certificados por el FCSC. *Shanghai Power Co. v. Estados Unidos*, 4 Cl. Ct., nota anterior 32, en 239; XVIII I.L.M. 551 (mayo de 1979).

⁴⁵ Carta de Ronald J. Bettauer, Consejo Legal Adjunto para las demandas internacionales y disputas de inversión del Departamento de Estado, a los demandantes (29 de mayo de 1992); Pacto entre el gobierno de Estados Unidos de América y el gobierno de la República Federal de Alemania con respecto al acuerdo de ciertas demandas de propiedad, 13 de mayo de 1992, TIAS 11959 [más adelante Acuerdo Alemán].

⁴⁶ Ver *Shanghai Power Co. v. Estados Unidos*, nota anterior 32.

⁴⁷ Ver <http://www.odci.gov/cia/publications/factbook/geos/cu.html>. La deuda externa de Cuba es un impresionante 58 por ciento del Producto Interno Bruto del país. *Id.*

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ Ver Cueto, nota anterior, 39, en 9-12, 34-36.

⁵⁰ La propiedad residencial y las pequeñas granjas se prestan para un remedio de indemnización, porque se evita la posible necesidad de desposeer a los ocupantes actuales de esas propiedades, quienes podrían haber adquirido derechos legales a ellas y cuyo desahucio podría ser políticamente insostenible; ver Consuegra-Barquín, nota anterior 38. Además, suele ser menos probable que los dueños de propiedades residenciales o de pequeñas granjas en un país extranjero deseen la restitución de aquellos bienes, casi 40 años después de que fueron tomadas.

⁵¹ Un nivel del 50 por ciento de recuperación excedería el nivel de recuperación en la mayoría de los acuerdos de “cantidad global” negociados por Estados Unidos bajo los programas del Acta de Acuerdos de Demandas Internacionales. Ver Informe de la FCSC 1994], nota anterior 27, en 146.

⁵² El Acta de Inmunidades Soberanas Exteriores, 28 U.S.C. § 1602 *et seq.*, protege, con excepciones especificadas, la propiedad de los estados extranjeros o sus agencias e instrumentos, de las demandas por daño de las partes privadas. Una de las excepciones para esta inmunidad permite pleitos contra ciertos estados extranjeros (incluido Cuba) por actos terroristas o provisión de apoyo material para los mismos asuntos. 28 U.S.C. § 1605(a)(7). Bajo esa disposición (conocida como el Acta de Excepción Terrorista) y una disposición homóloga en el código criminal, los nacionales norteamericanos tienen el derecho de recobrar los honorarios de los abogados y una compensación equivalente al triple del valor de los daños a la persona, a la propiedad o a los negocios, que ocurran como resultado del terrorismo internacional. Sin embargo, el Acta de Excepción Terrorista también permite al Presidente no aplicar la facultad de ejecutar cualquier sentencia que se obtenga en tal pleito contra los bienes bloqueados del gobierno extranjero. 28 U.S.C. § 1610(f)(3).

Sin embargo, en 2000, el Congreso promulgó el “Acta de 2000 Para la Protección de las Víctimas del Tráfico y la Violencia”. Ley Pública 106-386 (aprobada el 28 de octubre de 2000), cuya sección 2002(a) permite a los demandantes que tengan pendientes algunos juicios contra Cuba, a resarcirse con bienes cubanos bloqueados. La legislación pretendía permitir la recuperación de las sentencias de indemnización de las familias de los pilotos de Hermanos al Rescate, cuyos aviones fueron derribados por Cuba en 1996. Ver Jonathan Groner, *Payback Time for Terror Victims* [Hora de reembolsar por las víctimas del terror], LEGAL TIMES, 7 de junio de 2000. Disponible en Internet en <http://www.law.com/cgi-bin/gx.cgi/AppLogic+FTContentServer?pagename=law/View&c=Article&cid=ZZZ6C54V59C&live=true&cst=1&pc=0&s=News&ExpIgnore=true&showsummary=0>; ver también *Alejandro v. República de Cuba*, 996 F.Supp. 1239 (S.D. Fl., 1997). El tribunal Alejandro permitió la recuperación de 187 millones de dólares en daños compensatorios y punitivos, los cuales, bajo la legislación de 2000, pueden ser recuperados contra los bienes cubanos bloqueados, cuyo valor fue fijado en 1993 en aproximadamente 112 millones de dólares. Ver Departamento del Tesoro, Oficina del Control de los Bienes Extranjeros, Informe Anual al Congreso sobre los Bienes en Estados Unidos Pertencientes a los Países Terroristas o a las Organizaciones Terroristas Internacionales, el 19 de abril de 1993, disponible en Internet en http://www.fas.org/irp/congress/1993_cr/h930503-terror.htm. Por lo tanto, los bienes cubanos bloqueados bajo control por el gobierno norteamericano probablemente no estén disponibles para proporcionar el pago a los demandantes de expropiación.

⁵³ En noviembre de 2000, un grupo de trabajo integrado por antiguos funcionarios del gobierno norteamericano y otras figuras públicas, establecido por el Consejo de Relaciones Exteriores, emitió un informe que recomendaba diversas iniciativas a fin de prepararse para una transición en las relaciones entre Estados Unidos y Cuba. El grupo de trabajo, encabezado por el antiguo Subsecretario de Estado para Asuntos Interamericanos, Bernard Aronson y William D. Rogers, recomendó, entre otros pasos, resolver las demandas de expropiación autorizando a los demandantes norteamericanos a negociar acuerdos directamente con Cuba, incluyendo una participación de igualdad en las empresas cubanas. Ver http://www.cfr.org/Public/media/pressreleases2000_112900.html. El gobierno norteamericano no ha autorizado semejantes negociaciones directas en el pasado.

⁵⁴ Ver *Dames & Moore v. Regan*, nota anterior 41.

⁵⁵ Hay indicios de que al menos algunos importantes demandantes norteamericanos, estarían interesados en métodos alternativos para resolver sus demandas. *Amstar Says, Let's Make a Deal* [Amstar dice: Hagamos un trato], CUBA NEWS, enero de 1996, en 6. Existe también algún precedente para semejante flexibilidad. Por ejemplo, el pacto de acuerdo norteamericano con Alemania, permite a los nacionales estadounidenses renunciar a su parte de la cantidad acordada y en vez de eso llevar a cabo sus demandas bajo el programa alemán de resolución de las demandas que emanen de las expropiaciones de Alemania Oriental. Acuerdo Alemán, nota anterior 45, Art. 3, ver también 57 Fed. Reg. 53175, 53176 (6 de noviembre de 1992).

⁵⁶ *British Petroleum Exploration Co. v. República Árabe Libia*, reimpresso en 53 ILR 297 (1973) (decidiendo que la ley de procedimiento municipal gobernaría el arbitraje); *Texaco Overseas Petroleum & California Asiatic Oil Co. v. Libia*, reimpresso en 17 ILM 1 (1978) (sosteniendo que la ley local no se aplicaría al arbitraje); *Libyan American Oil Co. v. República Árabe Libia*, 20 ILM 1 (1981) (dejando poco claro si el arbitraje fue gobernado por el sistema legal internacional o por el del lugar del arbitraje).

⁵⁷ Ver Norton, nota anterior 33, en 482-86.

⁵⁸ Declaración del gobierno de la República Democrática y Popular de Argelia sobre el Acuerdo de Demandas entre el gobierno de Estados Unidos de América y el gobierno de la República Islámica de Irán, 19 de enero de 1981 [más adelante Declaración de Acuerdo de Demandas], Artículo II(1).

⁵⁹ *Id.* Artículo II(2).

⁶⁰ Declaración del gobierno de la República Democrática y Popular de Argelia, fechada el 19 de enero de 1981 [más adelante Declaración General]. Ver Declaración de Acuerdo de Demandas], nota anterior 58 Artículo II(3).

⁶¹ Declaración de Acuerdo de Demandas], nota anterior 58 Artículo VI(4).

⁶² Ver Normas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre la Ley de Comercio Internacional (1976) [más adelante Normas de la UNCITRAL], disponible en Internet en <http://www.jus.uio.no/lm/un.arbitration.rules.1976>.

⁶³ El Artículo VI de la Declaración de Acuerdo de Demandas permite que el Tribunal esté ubicado en La Haya “o en cualquier otro lugar acordado por Irán y Estados Unidos”. El hecho de si los Países Bajos era el lugar más ventajoso para el Tribunal, fue debatido internamente dentro del gobierno de Estados Unidos. Ver, por ejemplo, Symposium on the Settlement with Iran [Simposio sobre el Acuerdo con Irán], 13 Law. Am. 1, 46 (1981).

⁶⁴ Ver República Islámica de Irán y Estados Unidos, (Caso A18) (Doble Nacionalidad), Dec. 32-A 18-FT (Langergren, Holtzman (CO), Kashani (DO), Riphagen (CO), Aldrich, Shafeiei (DO), Mangard, Ansari (DO), & Mosk (CO), arbs., 6 de abril de 1984), IRAN-U.S. C.T.R.. 251 (1984 I).

⁶⁵ Las demandas por menos de 250 mil dólares, pueden ser presentadas por el gobierno de un nacional de acuerdo con una cláusula suplementaria. Declaración de Acuerdo de Demandas, nota anterior 58 Artículo III(3).

⁶⁶ Declaración General, nota anterior 60, parr. 7 (“Todos los fondos en la Cuenta de Seguridad son para ser utilizados con el único propósito de los pagos de ... las demandas contra Irán....”).

⁶⁷ Por ejemplo, las normas de la UNCITRAL establecen el nombramiento de una autoridad para resolver las disputas sobre la composición del Tribunal. Normas de la UNCITRAL, nota anterior 62, Artículos 9-12.

⁶⁸ La restitución ha sido utilizada como el remedio más frecuente para las expropiaciones en muchos países de Europa Central y del Este, incluyendo Alemania, Checoslovaquia, las repúblicas Bálticas, Bulgaria y Rumanía. Por otro lado, Hungría, Rusia y todas las otras antiguas repúblicas de la URSS (con excepción de las repúblicas Bálticas) han rechazado expresamente conceder la restitución de la propiedad expropiada durante la era comunista. Frances H. Foster, *Post-Soviet Approaches to Restitution: Lessons for Cuba* [Los accesos post-soviéticos a la restitución: Lecciones para Cuba] [más adelante Foster] en CUBA IN TRANSITION: OPTIONS FOR ADDRESSING THE CHALLENGE OF EXPROPRIATED PROPERTIES [Opciones para enfrentar el reto de las propiedades expropiadas] 93 (JoAnn Klein, ed., 1994) [más adelante Cuba en transición: Opciones].

La antigua Checoslovaquia es un buen ejemplo de la forma de enfrentar el tema de la restitución. Checoslovaquia implementó un agresivo programa global de restitución, bajo el cual promulgó una serie de leyes de restitución que distinguía entre “pequeña” propiedad (tales como pequeños negocios y edificios de apartamentos), “grandes” propiedades y tierras de cultivo y bosques: cada tipo de propiedad estaba sometida a procedimientos y remedios un tanto diferentes entre sí. La restitución de la “pequeña” propiedad estaba bajo el dominio de la Ley de la Pequeña Restitución Federal, la cual tomaba medidas para la restitución directa a los dueños originales. GRAY Y OTROS, nota anterior 8, en 49. La Ley de la Gran Restitución Federal guió la restitución de la “gran” propiedad (industrias y propiedad inmobiliaria asociada) y tomó medidas para la devolución de la propiedad a sus antiguos dueños, excepto en las situaciones donde la propiedad estaba siendo utilizada por personas naturales o entidades extranjeras, en cuyos casos se prohibió la restitución, y la indemnización tuvo que ser pagada. Ann Gelpern, *The Laws and Politics of Reprivatization in East-Central Europe: A Comparison* [Las leyes y las políticas de reprivatización en Europa Central y del Este: Una comparación] 14 U. PA. J. INT’L BUS. L. 315, 337-38 (1993). De la misma forma, para las tierras de cultivo y los bosques, La Ley de la Tierra Federal en principio preveía la restitución de las tierras a los dueños originales. Donde no estaba disponible ni la tierra originalmente expropiada ni estaba disponible alguna parcela sustancialmente similar en la localidad, se suministró una indemnización financiera como remedio alternativo. *Id.*

⁶⁹ Los veinte demandantes norteamericanos de mayor rango, en términos de cantidades certificadas por la FCSC son en su totalidad corporaciones. Sus demandas certificadas combinadas suman 1250 millones de dólares, o el 70 por ciento del total de reclamaciones certificadas. La mayoría de las corporaciones poseían centrales azucareros y otras grandes instalaciones industriales que serían identificables en seguida.

⁷⁰ GRAY Y OTROS, nota anterior 8, resumen la experiencia de la restitución de Europa del Este de la siguiente forma:

La restitución en especie es compleja y trae una estela de problemas tras de sí. La prioridad legal que se ha dado a la restitución sobre la privatización ha creado gran incertidumbre entre los posibles inversionistas y ha complicado la privatización, sobre todo en el caso de los pequeños negocios y la vivienda. También trae consigo muchas disputas que están empezando a congestionar los tribunales. Por ejemplo, en Rumanía la restitución de la tierra para cultivo ha conducido a más de 300,000 casos en los tribunales. *Id.* en 4. Estos autores dirigen la misma crítica contra los programas instituidos en Checoslovaquia. *Id.* at 49.

⁷¹ Por ejemplo, al evaluar la posible implementación de un programa de restitución en Cuba a la luz de las experiencias en las repúblicas Bálticas, un comentarista escribe:

Lo que es más, el estudio precedente sugiere que la restitución podría servir como un importante freno a la modernización económica global cubana. Podría retrasar el establecimiento del título legal sobre los bienes estable y comerciable, que es un requisito decisivo tanto para privatización como para la inversión interna y extranjera. Además, podría agotar el ya reducido tesoro nacional cubano. Un programa de restitución como el usado en las repúblicas Bálticas obligaría al estado cubano a entregar la propiedad estatal y colectiva o a pagar la indemnización equivalente. En el caso cubano, esto sería particularmente oneroso a causa de la enormidad de las demandas norteamericanas por “inmediata, suficiente y eficaz” indemnización por la propiedad expropiada.

Por último, los casos de Estonia, Letonia y Lituania demuestran que la restitución puede tener un severo impacto socioeconómico sobre los ciudadanos cubanos actuales. Como en esos tres países, el gobierno cubano ha subsidiado fuertemente los gastos de mantenimiento de su población. Ha impedido que sus ciudadanos adquieran bienes significativos y, hasta hace poco, les prohibía legalmente acumular divisas. De este modo, si Cuba decidiera devolver la propiedad a los antiguos dueños (muchos de los cuales son corporaciones extranjeras o emigrados políticos) e introducir mecanismos de libre mercado, su población actual estaría en desventaja competitiva. Ver Foster, nota anterior 68, en 113 (notas a pie de página omitidas).

⁷² Castañeda & Montalván, nota anterior 6, en 14. Las preocupaciones expresadas por estos autores reflejan la aprensión sobre un retorno al significativo papel jugado por los inversionistas norteamericanos en la economía cubana, en el momento en que triunfó la revolución cubana en 1959, cuando las inversiones estadounidenses en Cuba sumaban más o menos un tercio del valor capital de la planta industrial de Cuba. Ver Eric N. Baklanoff, EXPROPRIATIONS OF U.S. INVESTMENTS IN CUBA, MEXICO AND CHILE [Las expropiaciones de las inversiones norteamericanas en Cuba, México y Chile] 27 y n. 43 (1975). En ese momento, las empresas que poseían los norteamericanos dominaban o desempeñaban roles de liderazgo en las industrias agrícola, minera, manufacturera, petrolera y de servicio público. *Id.*, en 12-31.

⁷³ En la antigua Checoslovaquia, por ejemplo, la restitución condujo a numerosas disputas entre los dueños originales y los ocupantes actuales, así como a disputas entre los demandantes contrapuestos, lo que trajo consigo un congestionamiento de los tribunales. GRAY Y OTROS, nota anterior 8, en 49.

⁷⁴ Hungría ha utilizado los vouchers de compensación como el único medio de indemnizar a los demandantes de expropiación. Katherine Simonetti y otros, *Compensation and Resolution of Property Claims in Hungary* [La compensación y la resolución de las demandas de propiedad en Hungría], en Cuba en transición: Opciones, nota anterior 69, en 61, 69 [más adelante Simonetti]. Los medios de compensación son bonos transferibles generadores de interés transferibles o “vouchers” conocidos como Cupones de Compensación, utilizados por una Oficina de Compensación, encargada de la administración del programa de demandas. *Id.* La compensación se da sobre una escala descendente con respecto al valor evaluado de la propiedad perdida. GRAY Y OTROS, nota anterior 8, en 70. Los vouchers se comercian como valores con un interés de pago correspondiente al 75 por ciento de la tasa de interés básica establecida por el banco central.

⁷⁵ *Id.* en 69-72. En Hungría, los vouchers también pueden ser usados para adquirir tierras de cultivo en subastas efectuadas por el estado; sin embargo, sólo los antiguos dueños de tierras pueden usar sus vouchers para ese propósito. *Id.*

⁷⁶ Un economista cubano ha incluido la emisión de vouchers como una opción para proveer compensación a los demandantes corporativos estadounidenses. Pedro Monreal, *Las reclamaciones del sector privado de Estados Unidos contra Cuba: Una perspectiva académica*, estudio presentado en el Shaw, Pittman Potts & Trowbridge Workshop sobre “Resolution of Property Claims in Cuba’s Transition” [La resolución de las demandas de propiedad en la transición de Cuba], Washington, D.C. 5 (enero de 1995) (archivado con el autor). La alternativa propuesta por este economista requiere que los demandantes inviertan en Cuba una cantidad igual al valor de los bonos recibidos.

⁷⁷ Ver Cueto, nota anterior 39, en 26-28 para una breve exposición de algunos de los asuntos de valoración y financiamiento que surgirán si Cuba busca implementar un proyecto de compensación de vouchers. Ver también Castañeda y Montalván, nota anterior 6, en 14-16.

⁷⁸ Por ejemplo, esto fue experimentado en las repúblicas Checa y de Eslovaquia. Heather V. Weibel, *Avenues for Investment in the former Czechoslovakia: Privatization and the Historical Development of the New Commercial Code* [Caminos para la inversión en la antigua Checoslovaquia: La privatización y el desarrollo histórico del nuevo código comercial], 18 DEL. J. CORP. L. 889, 920 (1993) [más adelante Weibel].

⁷⁹ La experiencia en Hungría ha sido que los vouchers utilizados para cobrar anualidades han tenido resultados muy decepcionantes. Simonetti, nota anterior 74, en 78.

⁸⁰ A.R.M. Ritter, *Financial Aspects of Normalizing Cuba’s International Relations: The Debt and Compensation Issues* [Aspectos financieros de la normalización de las relaciones internacionales de Cuba: La deuda y los asuntos de la compensación] en TRANSITION IN CUBA, nota anterior 7, en 559-560.

⁸¹ Ben A. Wortley, *Expropriation in Public International Law* [La expropiación en la ley pública internacional] (Ayer Company Publishers, Inc., 1977).

⁸² Por supuesto, uno de esos factores es la condición económica del país y su capacidad para proveer un remedio por las propiedades perdidas. Algunos autores creen que Cuba puede no ser capaz de afrontar *ningún* programa para suministrar remedio por las expropiaciones apropiadas. Ver Castañeda & Montalván, nota anterior 6, en 25 (“La magnitud del desastre en Cuba y los requerimientos para que el país se recupere social, política y económicamente, lleva a concluir que el intento de establecer un proceso de adjudicación de demandas en Cuba, al menos durante lo que sin duda será un período de transición extremadamente difícil, , sería pura locura”).

⁸³ La cantidad total de las demandas de expropiación hechas por nacionales cubanos no ha sido cuantificada de manera precisa, pero es probable que equivalga a muchas veces la de las demandas de los ciudadanos norteamericanos, dada la magnitud de las expropiaciones del gobierno cubano.

⁸⁴ CONSTITUCION DE 1940, publicada en la GACETA OFICIAL, el 5 de julio de 1940, Art. 87.

⁸⁵ 1992 CONSTITUCION, publicada en la GACETA OFICIAL, el 1ro. de agosto de 1992 [más adelante CONSTITUCION DE 1992]

⁸⁶ CONSTITUCION DE 1992, Art. 23.

⁸⁷ Por ejemplo, la pérdida del derecho podría ser la confiscación de la propiedad específica o la privación de derechos, en castigo por un incumplimiento de contrato o un delito. BLACK’S LAW DICTIONARY 778. (Rev. 4ta. Ed. 1968).

⁸⁸ Por ejemplo, el estado puede, por dominio eminente, reclamar la tierra privada para uso público y de ese modo expropiar la tierra a sus dueños. *Id.* en 616,

⁸⁹ Ley Fundamental del 7 de febrero de 1959, publicada en la GACETA OFICIAL, el 7 de febrero de 1959.

⁹⁰ *Id.*, Art. 24. Estas disposiciones fueron además modificadas por varias enmiendas a la Ley Fundamental, la última de las cuales –La Ley de la Reforma Constitucional del 5 de julio de 1960-- enmendó el Art. 24 de modo que dijera en parte relevante:

Art. 24: La confiscación de la propiedad está prohibida, pero está autorizada en el caso de la propiedad del tirano derrocado el 31 de diciembre de 1958 y sus cómplices, la de personas naturales o entidades corporativas responsables de los delitos contra la economía pública o el tesoro público, la de quienes se están enriqueciendo o se hayan enriquecido en el pasado ilícitamente bajo la protección de las autoridades públicas, y la de aquéllos que han sido convictos de delitos clasificados como contrarrevolucionarios, o hayan de alguna manera dejado el territorio del país, a fin de evadir el alcance de los Tribunales Revolucionarios, o quienes, habiendo abandonado el país, cometan actos o conspiren en el exterior contra el gobierno revolucionario.

El Art. 59 de la Constitución de 1976 amplía más la autoridad del estado para confiscar la propiedad privada. En él se lee:

Art. 59. La confiscación de la propiedad se aplica solo castigo por las autoridades, en tales casos y bajo tales procedimientos como sea determinado por la ley.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE CUBA, GACETA OFICIAL, 24 de febrero de 1976 [más adelante CONSTITUCION DE 1976], Art. 59. El Art. 60 de la Constitución de 1992 contiene un lenguaje idéntico.

⁹¹ Este estudio no se ocupa de las posibles demandas que impliquen las propiedades confiscadas por el gobierno de Cuba a causa de las presuntas acciones corruptas de los funcionarios del gobierno antecesor. La cuestión en relación a las propiedades confiscadas es determinar si, en efecto, las propiedades fueron

adquiridas mediante corrupción u otros medios ilegales, en cuyo caso las confiscaciones deben mantenerse en pie; de otra forma, las propiedades en cuestión llegarían a estar sujetas a demandas de expropiación.

⁹² El Art. 24 enmendado dice:

Art. 24. Ninguna otra persona natural o entidad corporativa será privada de su propiedad excepto por una autoridad competente, por una causa justificada de utilidad pública o interés social o nacional. El procedimiento para las expropiaciones y los métodos y formas de pago será establecido por la ley, así como también la autoridad competente para declarar la causa de la utilidad pública o el interés social o nacional y la necesidad para la expropiación.

Ley de Reforma Constitucional del 5 de julio de 1960, Art. 24.

⁹³ CONSTITUCION DE 1976, nota anterior 90, Art. 25. El Art. 25 de la Constitución de 1992 contiene un lenguaje idéntico.

⁹⁴ Ley 78 del 13 de febrero de 1959, publicada en la GACETA OFICIAL, el 19 de febrero de 1959. Posteriormente, las confiscaciones se expandieron para que incluyeran a las personas encontradas culpables de actividades contrarrevolucionarias, ya sea en Cuba o en el extranjero. Ley del 22 de noviembre de 1959.

⁹⁵ LAS NACIONALIZACIONES CUBANAS, nota anterior 16, en 73, n. 18.

⁹⁶ Ley de Reforma Agraria, nota anterior 17. Una posterior Ley de Reforma Agraria, emitida en octubre de 1963, expropió todas las tierras que excedieran las cinco *caballerías* (165 acres).

⁹⁷ Ley 890 del 13 de octubre de 1960, publicada en la GACETA OFICIAL, el 15 de octubre de 1960.

⁹⁸ Ley de Reforma Urbana, publicada en la GACTA OFICIAL el 14 de octubre de 1960 [más adelante Ley de Reforma Urbana].

⁹⁹ New York Times, 14 de marzo de 1968, en A-1. Parece que no existió una legislación formal para ordenaba las tomas, que afectaron a muchos miles de pequeños propietarios.

¹⁰⁰ Ley 989 del 5 de diciembre de 1961, publicada en la GACETA OFICIAL el 6 de diciembre de 1961.

¹⁰¹ La Resolución 454 del Ministerio del Interior, del 29 de septiembre de 1961, publicada en la GACETA OFICIAL el 9 de octubre de 1961, concedía a los cubanos que abandonaban el país hacia Estados Unidos, 29 días para regresar a Cuba; quienes viajaban a cualquier otra parte del Hemisferio Occidental, tenían 60 días para regresar, y los que viajaban a Europa tenían 90 días. El no retornar a Cuba dentro de esos períodos de tiempo era estimado como una partida definitiva del país, lo cual dejaba las propiedades de esa persona sujetas a la confiscación.

¹⁰² Al discutir la validez de las leyes de expropiación de Cuba, es importante tener en cuenta la distinción entre la *legitimidad* de un régimen revolucionario y la *validez legal* de algunos de sus actos. Algunos equiparan ambas cosas; por ejemplo, Kelsen argumenta que la legitimidad es creada cuando el poder del estado es ejercido tanto con la suposición de los gobernantes de que ellos tienen el derecho de gobernar, como con el correspondiente reconocimiento de los gobernados de ese derecho; tal legitimidad vuelve los actos de esos gobernantes válidos y legalmente operativos. Esto es conocido como la doctrina de la “legalidad revolucionaria”. HANS KELSEN, GENERAL THEORY OF LAW AND STATE [Teoría general de la ley y el estado], 117, 187-88 (1961). Otros, por otra parte, distinguen entre la legitimidad de un gobierno –que consideran cuestión de política y de moralidad y por lo tanto no favorable a la adjudicación legal-- y la validez o naturaleza vinculante de sus normas, las cuales pueden ser judicialmente evaluadas. Tayyab Mahmud, *Jurisprudence of Successful Treason: Coup d’Etat & Common Law* [La jurisprudencia de una traición exitosa: El golpe de estado y la ley común], 27 CORNELL INT’L L. J. 49, 148-50 (1994) [más adelante Mahmud].

¹⁰³ El Artículo 285 de la Constitución de 1940 permitía enmiendas constitucionales por la vía del referéndum o el voto de "super-mayoría" del Congreso. Bajo el Art. 286, las reformas constitucionales importantes (incluyendo los cambios a los Art. 24 ó 87) o la revisión completa de la Constitución sólo podían ser efectuadas por una convención constitucional seguida por un plebiscito. Por el contrario, el Art. 232 de la Ley Fundamental de febrero de 1959 exponía:

Art. 232. Esta Ley Fundamental puede ser enmendada por el Consejo de Ministros, por el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus miembros, ratificada por el mismo margen en tres reuniones sucesivas del Consejo de Ministros y sujeta a la aprobación del Presidente.

¹⁰⁴ El Consejo de Ministros ejerció esta autoridad para incorporar cierta legislación importante a la Ley Fundamental. De este modo, la Ley de Reforma Agraria incluye como su "Disposición Final Adicional", una declaración de que el Consejo de Ministros, en ejercicio de "sus poderes para hacer la Constitución" hizo de la Ley de Reforma Agraria una parte integral de la Ley Fundamental. La misma declaración está contenida en la "Disposición Final" de la Ley de Reforma Urbana, nota anterior 98.

¹⁰⁵ José D. Acosta, *El Marco Jurídico-Institucional de un Gobierno Provisional de Unidad Nacional en Cuba*, en *Cuba en transición - Estudios y procedimientos del Segundo Encuentro Anual de la Asociación para el Estudio de la Economía Cubana* [más adelante ASCE-2] 61, 78-82 (1992).

¹⁰⁶ Consuegra-Barquín, nota anterior 38, en 899.

¹⁰⁷ Las autoridades legales y muchas recientes decisiones judiciales en varios países han reconocido y aplicado esta regla. *State v. Dosso*, 1958 P.L.D. S. Ct. 533, 538-41 (Pakistán); *Uganda v. Matovu*, 1966 E. Afr. L. R. 514, 535-39 (Uganda); *Sallah v. Attorney-General*, reimpresso en 2 S.O. Gyandoh, Jr., y J. Griffiths. *A REVIEW OF THE CONSTITUTIONAL LAW OF GHANA* [Una revisión de la ley constitucional de Ghana] 493 (1972) (Ghana); *Lakanmi v. Attorney-General*, 1971 U. Ife L.R. 201, 206 (Nigeria); *Jilani v. Gobierno de Punjab*, 1972 P.L.D. S. Ct. 139 (Pakistán) (anulando el caso *Dosso*, pero exponiendo que cuando las revoluciones son exitosas y sus acciones se encuentran con la habitual sumisión de los ciudadanos, adquieren el poder para revocar constituciones previas); *Valabhaji v. Controlador de Impuestos*, Apelación Civil No. 11 de 1980, Corte de Apelaciones de Seychelles, sumariado en 7 Commonwealth L. 1249 (1981) (Seychelles); *Mitchell v. Director de Procesamientos Públicos*, 1985 L.R.C. Const. 127 (Alto Tribunal de Granada); *Mokotso v. El Rey Moshoeshoe II*, 1989 L.R.C. Const. 24, 123-133 (Lesotho); *Matanzina v. Presidente de la República de Transkei*, 4 S. Afr. L.R. 989, 994-997 (1989) (Transkei); *KELSEN* en 94; ver en general Mahmud, nota anterior 102.

Mahmud señala que prácticamente en cada caso en el cual la legalidad de los actos de un gobierno de facto ha sido cambiada, la validez del acto ha sido apoyada por los tribunales. *Id.* en 53. Este resultado es independiente de si la recusación es presentada mientras el régimen de facto está en el poder o a partir de entonces. Por ejemplo. Los casos *Sallah*, *Mitchell* y *Mokotso* citados anteriormente implicaban la determinación de la validez de los actos de un régimen que ya no estaba en el poder.

¹⁰⁸ En *Mokotso v. El Rey Moshoeshoe II*, nota anterior 107, en 133, el Jefe de Justicia del Alto Tribunal de Lesotho declaró la prueba de la siguiente forma: "Un tribunal puede considerar a un gobierno revolucionario lícito, y su legislación ser legitimada *ab initio*, cuando se satisfaga que (a) el gobierno esté firmemente establecido, no habiendo otro gobierno en oposición para ese asunto; y (b) la administración del gobierno sea operativa, en el cual la mayoría del pueblo se esté comportando conforme con eso." Esta prueba es análoga a la prueba tradicional bajo los principios de la ley internacional para decidir si un gobierno de facto debe ser reconocido, lo cual incluye determinar si el nuevo gobierno está en control del territorio y en posesión de la maquinaria del estado, si hay aquiescencia pública en la autoridad del nuevo gobierno y si el nuevo gobierno ha indicado su disposición a cumplir con sus obligaciones bajo los tratados y leyes internacionales. *BARRY E. CARTER & PHILLIP E. TRIMBLE, INTERNATIONAL LAW* [La ley internacional] 421-423 (1991).

¹⁰⁹ Se puede abrir a debate hasta cuándo las condiciones de control operativo del gobierno revolucionario de Cuba y la conformidad del pueblo a los cambios sociales y económicos causados por la revolución estuvieron satisfechas. Sin embargo, es difícil cuestionar que esas condiciones han sido satisfechas por algún tiempo. Ver STANLEY DE SMITH, *CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW* [La ley constitucional y administrativa] 76-77 (4ta. Ed. 1981) (“La revolución exitosa, más temprano o más tarde engendra su propia legalidad... De este modo, podría hacerse pura a los ojos de la ley”). Se ha señalado que la revolución cubana era inmensamente popular en el momento en que se emitió la Ley Fundamental de febrero de 1959 y que, de hecho, esa ley fue firmada por muchos cubanos eminentes, incluyendo, entre otros, el entonces presidente de la Asociación Cubana de Abogados. Ver Cueto, nota anterior 39.

De todos modos, se puede argumentar que las condiciones para validar los actos del gobierno revolucionario fueron logradas no más tarde que a finales de 1961, y para entonces las principales leyes de expropiación habían sido implantadas, con la aparente aquiescencia del pueblo cubano. (Las autoridades legales concuerdan en que el control operativo, junto con el apoyo o la aquiescencia popular por un período de varios años, bastan para validar los cambios revolucionarios.) Una vez que tal validación tenga lugar, se extiende hacia atrás en el tiempo para volver válidos todos los actos efectuados por un gobierno revolucionario desde su arribo al poder. *Williams v. Bruffy*, 96 U.S. 176, 186 24 L. Ed. 716 (1877).

El hecho de que la aquiescencia pudde haber sido el resultado de un gobierno dictatorial no niega su efecto legal. El Jefe de Justicia del AltoTribunal de Lesotho explica: “El pueblo bien puede aceptar sin que necesariamente apruebe... si ellos deciden aceptar el nuevo régimen, incluso si esa decisión está basada sobre la debilidad o el miedo, esa decisión no se puede contradecir... A la larga es la voluntad del pueblo, no obstante cuál sea su motivación, la que crea un nuevo orden legal y el Tribunal debe reconocer este hecho y hacerlo efectivo”. *Mokotso v. El Rey Moshoeshoe II*, nota anterior 107, 1989 L.R.C. Const. en 132.

¹¹⁰ Preámbulo de la Ley de Reforma Agraria, nota anterior 17.

¹¹¹ El Art. 29 de la ley de Reforma Agraria dice lo que sigue:

Art. 29. El derecho constitucional de los dueños afectados por esta Ley para recibir indemnización por la expropiación de su propiedad es reconocido. Tal indemnización deberá ser establecida sobre la base del precio de venta de las granjas afectadas entrado en los récords de la tierra antes del 10 de octubre de 1958. Las instalaciones y edificios afectados en las granjas, serán valorados de forma separada por las autoridades encargadas de la implementación de esta Ley. También serán valoradas de forma separadas las cosechas de las granjas afectadas, de tal forma que los dueños legítimos puedan ser compensados. *Id.*

¹¹² El Art. 31 de la Ley de Reforma Agraria toma medidas para:

Art. 31. La indemnización (para las expropiaciones de la propiedad) será pagada en bonos negociables. Con ese fin, una serie de bonos de la República de Cuba serán emitidos en las cantidades, términos y condiciones que serán fijadas en el tiempo adecuado. Los bonos serán denominados “Bonos de la Reforma Agraria” y serán considerados como obligaciones del gobierno. La emisión o emisiones tendrán un período de veinte años, con una tasa de interés anual que no exceda el cuatro y medio por ciento (4 ½%). El Presupuesto de la República para cada año incluirá la cantidad necesaria para financiar el pago de los intereses, la amortización y los gastos de la emisión. *Id.*

La “Disposición Final Adicional” de la Ley de Reforma Agraria también declara que el Consejo de Ministros, en ejercicio de sus poderes otorgados por la Constitución, declaraba que la Ley fuera parte integral de la Ley Fundamental y de esta forma enmendó el Art. 24 hasta donde era inconsecuente con la Ley de Reforma Agraria. El Tribunal de Garantías Constitucionales de Cuba apoyó esta interpretación cuando fue puesta en tela de juicio la constitucionalidad de la Ley de Reforma Agraria. Decisión 45 del 14 de abril de 1961. *Id.*

¹¹³ El Art. 37 de la Ley de Reforma Urbana, nota anterior 98, también establece un programa de compensación para los dueños de edificios expropiados. De la misma forma, la Ley 890 del 13 de octubre de 1960 establece, con respecto a la expropiación de las industrias y negocios de propiedad de cubanos, que “los medios y formas de pago de la indemnización que será debida a las personas naturales o jurídicas cuyas propiedades fueron expropiadas bajo esta ley, serán establecidos en una legislación posterior.”

Por otra parte, al menos un tipo de toma de propiedad –las tomas, bajo la Ley 989 de 1961, de la propiedad que no fue específicamente expropiada por la ley, sino tomada tras la partida de sus dueños de Cuba bajo la teoría del abandono-- parece ser inconsecuente con las normas constitucionales en vigencia en el momento de las tomas y por consiguiente es inválida. Por supuesto, cualesquiera tomas hechas sin la autoridad de la ley (tales como parecen ser las tomas de los pequeños negocios en marzo de 1968) serían por definición inválidas.

¹¹⁴ Este argumento es sugerido, por ejemplo, en Néstor Cruz, *Legal Issues Raised by the Transition: Cuba From Marxism to Democracy, 199?-200?* [Cuestiones legales surgidas por la transición: Cuba del marxismo a la democracia, 199?-200?], en ASCE-2, nota anterior 105, en 51.

¹¹⁵ Poco después de tomar el poder mediante un golpe de estado en 1952, el gobierno de Batista emitió una Constitución que, entre otras cosas, daba al Consejo de Ministros el derecho de enmendar la Constitución, al derogar las disposiciones expresas de los Art. 285 y 286 de la Constitución de 1940. Este es el mismo procedimiento seguido en la Ley Fundamental de 1959. Cueto, nota anterior 39, en 13.

¹¹⁶ Ver Consuegra-Barquín, nota anterior 38, en 899.

¹¹⁷ Gregorio Escagedo, Jr., *Posibles Problemas que Confrontaremos en Cuba: Sus Soluciones*, en ASCE-3, nota anterior 7, en 250.

¹¹⁸ Por supuesto, las ramas políticas de un gobierno de transición bien podrían decidir promulgar leyes para invertir las expropiaciones o suministrar remedios a los antiguos dueños.

¹¹⁹ Ver, por ejemplo, Art. 31 de la Ley de Reforma Agraria, nota anterior 17.

¹²⁰ La conclusión de que el estado adquirió y retuvo los títulos de las propiedades que tomó, es consecuente con una lectura literal del Art. 194 de la Constitución de 1940, la cual expresa que, cuando una ley es invalidada por un tribunal cubano sobre razones de inconstitucionalidad, tal invalidación tiene sólo presunto efecto y no altera la eficacia de las aplicaciones previas de la ley. El Art. 194 dice en parte relevante: “En cada caso, la disposición legislativa o regulatoria o la medida administrativa declarada inconstitucional debe ser considerada nula y sin valor o efecto alguno desde la fecha en que la decisión sea hecha pública en el tribunal.” (El Art. 172 de la Ley Fundamental de 1959 contiene una disposición idéntica). Ver Cueto, nota anterior 39 en 15-16 y las autoridades citadas allí, para una exposición de los temas emanados del Art. 194 de la Constitución de 1940.

¹²¹ Como se señaló antes, la validez de las confiscaciones de la propiedad de los individuos acusados de corrupción durante el régimen de Batista, presenta un caso especial que debe ser manejado de forma separada. Si no se encuentran bases para algunas de las confiscaciones, las demandas de esas propiedades pueden ser conducidas como parte de los programas de demandas de expropiación.

¹²² Por ejemplo, tal legislación podría conferir el título de las propiedades a una adecuada entidad gubernamental y establecer algún mecanismo para proporcionar remedios a los antiguos dueños. La legislación también podría declarar expresamente que el estado tiene el título legítimo para las propiedades expropiadas y que los tribunales no tendrán jurisdicción para considerar recusaciones al carácter de las propiedades. Tales disposiciones impedirían retrasar la utilización productiva de las propiedades a causa de las disputas sobre el título.

¹²³ Ver Jon L. Mills, *Principal Issues in Confiscated Real Property in Post-Communist Cuba* [Asuntos principales en la propiedad real confiscada en la Cuba post-comunista], presentado en la Reunión Anual de la Asociación Americana de Abogacía de 1994, New Orleans, 23, 31 (1994) para una lista similar de objetivos.

¹²⁴ En la antigua Checoslovaquia, la restitución de la propiedad condujo a numerosas disputas entre los dueños originales y los ocupantes actuales, así como también disputas entre demandantes contrapuestos, lo que trajo como resultado congestión en los tribunales. GRAY Y OTROS, nota anterior 8, en 49; GELPERN, nota anterior 68, en 360. Además “la prioridad legal dada a la restitución sobre la privatización ha creado gran incertidumbre entre los posibles inversionistas y ha complicado la privatización, principalmente en el caso de los pequeños negocios y la vivienda”. GRAY Y OTROS, nota anterior 8, en 49.

¹²⁵ Como se expuso en la Sección I, algunos cubano-americanos pueden querer ser tratados como demandantes norteamericanos y que sus demandas sean incluidas en un posible acuerdo Estados Unidos-Cuba. Sin embargo, es probable que los ciudadanos naturalizados estadounidenses de origen cubano serán tratados como otros cubanos nacionales para los propósitos del proceso de acuerdo de demandas y, por lo tanto, serán cubiertos por cualesquiera disposiciones que Cuba haga para conducir las demandas de los ciudadanos cubanos que viven en el exterior.

¹²⁶ Con respecto al asunto del trato de los expatriados, el enfoque seguido por Hungría y Checoslovaquia para ocuparse de los emigrados es instructivo. En Hungría, los ciudadanos y residentes extranjeros podían demandar indemnización, si ellos eran ciudadanos húngaros en el momento de la expropiación. GELPERN, nota anterior 68, en 366. Por el contrario, Checoslovaquia condicionó la capacidad de los emigrados para demandar compensación sobre el tipo de propiedad que fue expropiada. Los emigrados fueron elegibles para reclamar restitución por la “pequeña” propiedad, pero no por la “gran” propiedad. Además la Ley de la Tierra Federal de Checoslovaquia prohibió la propiedad extranjera de la tierra en Checoslovaquia, y de este modo impedía a los emigrados que se habían hecho ciudadanos de otros países poseer tierras en Checoslovaquia. *Id.* en 341.

Quizá el sistema húngaro suministra el modelo más equitativo y pragmático para el tratamiento de las demandas de los cubanos que se han hecho ciudadanos de otros países o residen en el exterior. La adopción de un sistema tan amplio eliminaría una posible fuente de discordia civil y sería particularmente importante, dado el gran número de cubanos residentes en el exterior que tienen demandas de expropiación pendientes.

¹²⁷ Los ejemplos de Hungría y Checoslovaquia sirven de nuevo para ilustrar los diferentes enfoques que pueden ser tomados sobre la cuestión de los sucesores interesados. A este respecto, Checoslovaquia fue el más liberal de los dos países. Todas sus leyes de restitución permitían a los antiguos dueños, así como también a sus co-dueños y socios, recuperar las expropiaciones. Además, todos los herederos testamentarios o miembros inmediatos de la familia, podían reclamar en proporción a su parte de la herencia del dueño. *Id.* en 340. Por el contrario, en Hungría, si el antiguo dueño estaba muerto, los descendientes podían reclamar compensaciones; sin embargo, si alguno de los descendientes había muerto, los sobrevivientes no compartían la parte del difunto. La esposa sobreviviente del demandante muerto tenía el derecho de compensación sólo si no hubiera descendientes sobrevivientes y si la esposa sobreviviente estaba casada y viviendo con el difunto, tanto en el momento de la expropiación, como en el momento de su muerte. *Id.* en 346-47.

Otros países que buscaban definir los demandantes elegibles para los remedios de expropiación, han adoptado una variedad de definiciones. Por ejemplo, Estonia permitió las demandas para los individuos que eran ciudadanos estonianos o eran ciudadanos del país en el momento de la anexión del país por la URSS, así como también de los herederos testamentarios de los dueños o (si el dueño murió sin testar) la esposa, padres e hijos del dueño. Foster, nota anterior 68, en 96-97. Letonia permitió las demandas de los antiguos dueños y sus herederos sin tener en consideración su ciudadanía presente. *Id.* en 97. Lituania restringió la restitución a los ciudadanos actuales y residentes permanentes del país y extendió el derecho de demanda

sólo a los antiguos dueños y (en caso de que hubiera muerto) a sus padres, esposas, hijos y nietos sobrevivientes. *Id.* en 98.

¹²⁸ Simonetti, nota anterior 74, en 66-67.

¹²⁹ Dorothy A. Jeffreys, *Resolving Rival Claims on East German Property Upon German Reunification* [Resolviendo las demandas rivales sobre la propiedad germanooriental tras la reunificación alemana], 101 YALE L.J. 527, 543-544 (1991).

¹³⁰ GELPERN, nota anterior 68, en 342. La Ley de la Tierra Federal pidió la participación de la Oficina de la Tierra local en la resolución de las demandas de restitución contra la tierra. La Oficina de la Tierra podía vetar, obligar o enmendar un acuerdo para devolver la tierra a su antiguo dueño sobre una variedad de razones de interés público. *Id.* en 343-344.

¹³¹ Hungría fijó una fecha tope de 90 días para archivar las demandas bajo la primera de sus leyes de indemnización, promulgada en abril de 1991. Sin embargo, esa fecha tope, fue extendida varias veces hasta el final de 1994. Simonetti, nota anterior 74, en 67. Alemania fijó una fecha tope inicial de octubre de 1990 para archivar las demandas de restitución de propiedad; esa fecha tope fue después extendida hasta mediados de 1993 para la propiedad real y hasta finales de 1992 para los bienes inmuebles. Paul Dodds, *Restitution Claims in Eastern Germany: An Experience to Avoid* [Las demandas de restitución en Alemania Oriental: Una experiencia para evitar], presentado en la Reunión Anual de la Asociación Americana de Abogacía, en 1994, New Orleans, 125, 131 (1994).

¹³² Foster describe las consecuencias de inadecuados procedimientos administrativos en la conducción de las demandas de expropiación en las repúblicas Bálticas, de la siguiente forma: “Los órganos administrativos y judiciales del Báltico han pagado un alto precio por esta falta de previsión y acción concreta. Con sólo un limitado número de empleados calificados, estos organismos han sido literalmente invadidos con cientos de miles de casos de restitución. El resultado ha sido un significativo retraso en la confirmación, revisión y resolución de las demandas y en la distribución definitiva de la propiedad o la indemnización. Como se verá más abajo, esto ha probado ser un importante tropiezo para los esfuerzos de la privatización nacional en general.” Foster, nota anterior 68, en 106-107, (notas a pie de página omitidas).

¹³³ Simonetti, nota anterior 74, en 78.

¹³⁴ *Id.* El uso de los vouchers también puede probar ser insuficiente, si el programa de privatización no progresa de forma satisfactoria. Weibel, nota anterior 78, en 920.

¹³⁵ Ver Cueto, nota anterior 39, en 26-28, para una breve exposición de algunas de las cuestiones de valoración y financiamiento que saldrán a la superficie, si Cuba busca poner en práctica un proyecto de indemnización.