

Conciliación de reclamaciones relativas a propiedad estadounidenses en Cuba

Transformación del trauma en oportunidad



Richard E. Feinberg

DICIEMBRE 2015



Índice

Agradecimientos	v
1. Introducción y aspectos generales	1
2. Nacionalización y compensación: las posturas de Estados Unidos y Cuba	7
3. Reclamaciones de nacionales estadounidenses: controversias clave.	18
4. Marcos para la reconciliación	29
5. Fondos de compensación	41
6. ¿Un gran acuerdo?.	46
Anexo: Las 50 principales reclamaciones certificadas de personas jurídicas estadounidenses	50
Datos del autor	52

Fotos de foro: Fotos de foro: “La Caballería,” Raúl Corrales Forno.

Secretaría John Kerry le da la mano con el Ministro de Relaciones Extranjeras de Cuba, Bruno Rodríguez, en el ocasión de la visita de Kerry a Cuba para la reapertura de la embajada de Estados Unidos en La Habana, Departamento de Estado de Estados Unidos.

Ambos provienen de Wikimedia Commons, utilizadas bajo dominio público.

Conciliación de reclamaciones relativas a propiedad estadounidenses en Cuba:

Transformación del trauma en oportunidad

Latin America Initiative at Brookings

Publicaciones de Cuba por Brookings

Desde 2007 la Brookings Institution ha elaborado una serie de libros, informes, documentos sobre políticas y artículos relativos a Cuba y a sus relaciones con Estados Unidos.

A continuación se enumeran algunas de esas publicaciones.

La lista completa se encuentra disponible en <http://www.brookings.edu/research/topics/cuba>

Carlos Pascual y Vicki Huddleston, "Play a Part in Cuba's Future," *Miami Herald*, 20 de abril de 2007.

Cuba: A New Policy of Critical and Constructive Engagement [Cuba: Una Nueva Política de Diálogo Crítico y Constructivo], Foreign Policy at Brookings Report, abril de 2009.

Vicki Huddleston y Carlos Pascual, *Learning to Salsa: New Steps in U.S.-Cuba Relations*, (Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2010).

Jonathan Benjamin-Alvarado, *Cuba's Energy Future: Strategic Approaches to Cooperation*, (Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2010).

Robert Muse y Jorge R. Pinon, *Coping with the Next Oil Spill: Why U.S.-Cuba Environmental Cooperation is Critical*, Brookings Issue Brief No 2, mayo de 2010.

Ted Piccone, Christopher Sabatini y Carlos Saladrigas, *Bridging Cuba's Communication Divide*, Brookings Issue Brief No 3, julio de 2010.

Richard Feinberg, *Reaching Out: Cuba's New Economy and the International Response* [Extender la mano: La nueva economía de Cuba y la respuesta internacional], Brookings Report, noviembre de 2011.

Ted Piccone, "Cuba is Changing, Slowly but Surely," Brookings Foreign Policy Trip Report No 33, enero de 2012.

Richard Feinberg, *The New Cuban Economy: What Roles for Foreign Investment* [La Nueva Economía Cubana: ¿Qué Roles Cumplirá la Inversión Extranjera?], Brookings Report, diciembre de 2012.

Ted Piccone, "Opening to Havana," en *Big Bets and Black Swans: A Presidential Briefing Book*, enero de 2013.

Juan Triana Cordoví y Ricardo Torres Pérez, "Policies for Economic Growth: Cuba's New Era," *Cuban Economic Changes in Comparative Perspective Paper* ["Políticas para el crecimiento económico: Cuba ante una nueva era," en El cambio económico de Cuba en perspectiva comparada], *Series No 2*, octubre de 2013.

Richard Feinberg, *Soft Landing in Cuba? Emerging Entrepreneurs and Middle Classes* [¿Aterrizaje Suave en Cuba? El Surgimiento de los Empresarios y de las Clases Medias], Brookings Report, noviembre de 2013.

Ted Piccone, "Reach Out to Cuba," en *Big Bets and Black Swans: A Presidential Briefing Book*, enero de 2014.

Ted Piccone y Harold Trinkunas, *The Cuba-Venezuela Alliance: The Beginning of the End?*, Brookings Report, junio de 2014.

Richard Feinberg y Ted Piccone (eds.), *Cuba's Economic Change in Comparative Perspective*, noviembre de 2014.

Thomas Pickering, "Cuba: The Path Ahead," *The Huffington Post*, enero de 2015.

Ted Piccone, *U.S.-Cuba Normalizations*, Florida International University, abril de 2015.

Richard Feinberg, *Open for Business: Building the New Cuban Economy*, (Washington, D.C.: Brookings Institution Press, a publicarse en 2016).

Agradecimientos

El estudio de las reclamaciones internacionales relativas a propiedad traspasa las fronteras interdisciplinarias y hace partícipes a abogados, diplomáticos, científicos sociales y líderes políticos. En el trascurso de la elaboración del presente ensayo sobre políticas tuve la suerte de obtener el consejo y asesoramiento de algunos de los mejores pensadores y profesionales de estas disciplinas conexas. Agradezco especialmente a Robert L. Muse, quien donó generosamente su tiempo para desempeñarse como tutor de un novato en cuestiones jurídicas, además de señalarme algunas de las espinosas ramificaciones legales y políticas que generan en el ámbito nacional. Otros especialistas con gran experiencia en cuestiones jurídicas, como John B. Bellinger III, Ronald Bettauer y Lucinda Low, tuvieron la amabilidad de compartir su amplia experiencia. Mi diálogo con Jeffrey D. Kovar de la Oficina del Asesor Jurídico del Departamento de Estado fue particularmente esclarecedor. Entre los científicos sociales, William LeoGrande, Eric Leenson y William R. Cline aportaron comentarios pormenorizados sobre mis borradores. Carlos Saladrigas y Pedro Freyre ofrecieron perspectivas particularmente valiosas. El personal de la Comisión para el Arreglo de Reclamaciones en el Extranjero fue sumamente amable al facilitarme el acceso a sus registros y responder a mis consultas, en tanto que David E. Bradley compartió los conocimientos obtenidos a través de décadas de experiencia como Asesor Principal de la Comisión. Como siempre, me beneficié de los aportes y de la amabilidad de los economistas del Centro de Estudios de la Economía Cubana (CEEC) de la Universidad de La Habana.

En los viajes que realicé a Nicaragua, Vietnam y Berlín con el objeto de entender mejor las políticas y procedimientos a través de los cuales esas sociedades resolvieron sus reclamaciones en materia de propiedad, una cantidad enorme de personas aceptó de buen grado reunirse conmigo; fueron tantas que no es posible mencionarlas a todas en estas líneas. Muchas de ellas han quedado adecuadamente reconocidas en los estudios de país que constan en las notas al pie de este ensayo.

En la *Brookings Institution*, Harold Trinkunas y Ted Piccone brindan un insuperable estímulo intelectual, además de un cálido espíritu de colegialidad. Ashley Miller es una colega maravillosa e increíblemente eficiente. Me beneficié enormemente del proceso de revisión anónima coordinado por mis colegas de *Brookings*, del cual obtuve comentarios oportunos y contundentes. Debo una mención especial a Gail Chalef y a su sobresaliente equipo de comunicaciones. Dania Alvarez y Michael Ramírez fueron excelentes asistentes de investigación.

La Iniciativa para America Latina recibe el apoyo de Liberty Mutual, UnitedHealth Group, Inc., Open Society Foundations y de Alfonso Fajul y Paul Cejas, miembros del consejo de administración de la *Brookings Institution*. A efectos de una divulgación plena se deja constancia de que Alfonso Fajul y su familia son titulares de acciones de dos de las personas jurídicas demandantes: *Francisco Sugar Company* y *Manati Sugar Company*. Ni el señor Fajul ni dichas empresas han tenido incidencia alguna en el presente ensayo.

La *Brookings Institution* reconoce que el valor que proporciona radica en su compromiso absoluto para con la calidad, la independencia y los efectos. Las actividades respaldadas por sus donantes son un reflejo del mencionado compromiso. De acuerdo con la misión de la institución de elaborar análisis independientes y no partidistas, así como recomendaciones que demuestren un estudio académico objetivo y riguroso, los investigadores de *Brookings* son los que toman la decisión definitiva en cuanto a las actividades académicas que serán apoyadas por las contribuciones que se le efectúen, tales como las agendas de investigación, contenidos, productos, resultados, uso y distribución de las publicaciones que se generen y selección del personal correspondiente a los proyectos que reciban el respaldo de la contribución. El personal y los académicos de La *Brookings Institution* no realizarán en ningún momento actos de promoción de los intereses de los donantes ni de cabildeo a éstos.

1. Introducción y aspectos generales

Al expulsar una dictadura sumamente impopular, la revolución cubana de 1959 agitó inicialmente las banderas de la independencia y la libertad política, del orgullo nacional y de la justicia social. Pero la revolución cubana, como muchos otros levantamientos sociales de la historia, se convirtió rápidamente en una sorda lucha en pos del control y la propiedad de bienes materiales de todo tipo: empresas industriales y comerciales, haciendas, licencias de importación y exportación, marcas y patentes y residencias particulares. Al principio las confiscaciones públicas se concentraron en las grandes empresas extranjeras, pero la fiebre de la nacionalización pronto consumió también las propiedades de ciudadanos cubanos. En pocos años el estado cubano y sus partidarios pasaron a controlar la mayor parte de los medios de producción (el capital acumulado de la nación) y para el final de su primera década en el poder había incluso tomado el control de la mayoría de las pequeñas empresas. La revolución también afectó la propiedad residencial: la Ley de Reforma Urbana del 14 de octubre de 1960 transfirió abruptamente los derechos de propiedad de los anteriores propietarios a los arrendatarios (en virtud del Artículo 21, los arrendadores que permanecieron en Cuba fueron recompensados con pensiones vitalicias) y las residencias de quienes huyeron de la isla se declararon “abandonadas” y fueron redistribuidas entre los integrantes del régimen.

A medida que la revolución proclamaba sus valores socialistas la alteración de las relaciones de propiedad se convirtió en el principal instrumento de consolidación del poder: el gobierno monopolizó de manera creciente las fuentes de riqueza e ingresos, a la vez que privaba a sus potenciales oponentes de recursos económicos. No menos importantes fueron las implicancias sociales y culturales de la reconfiguración de las relaciones de propiedad: quienes fueron desposeídos de sus propiedades (denunciados como criminales explotadores capitalistas) también perdieron su legitimidad social, los símbolos de sus logros personales y su orgullo familiar, así como su posición dentro

de la jerarquía social. Sus identidades fueron desmanteladas y destruidas.¹ En cambio, quienes de pronto heredaron la riqueza de la nación obtuvieron prestigio y poder; muchos cubanos de origen humilde adquirieron un nuevo sentido de autoestima y orgullo social.

La nacionalización de propiedad también tuvo un importante objetivo internacional: reducir la influencia de Estados Unidos en lo relativo a opciones económicas y políticas. Estados Unidos poseía amplios y visibles intereses económicos en la Cuba prerrevolucionaria, donde controlaba nodos clave de la economía, tales como servicios públicos, industrias energéticas, centros de finanzas y grandes plantaciones de caña de azúcar.² Al confiscar esos activos la revolución cubana transformó las relaciones internacionales de la isla, reduciendo drásticamente la influencia de Estados Unidos. Finalmente, el régimen se declaró abiertamente marxista y se alineó con la Unión Soviética, el archienemigo de su anterior socio.

Reclamaciones y reconvenciones

Hoy, más de cinco décadas después, el gobierno de Estados Unidos, actuando en nombre de compañías y nacionales estadounidenses que pretenden compensación por las propiedades confiscadas, y el gobierno cubano, con sus propias reclamaciones por daños supuestamente infligidos por las agresiones estadounidenses, han acordado dialogar en torno a la resolución de sus respectivas reclamaciones. Los negociadores estadounidenses se preparan para una negociación compleja y posiblemente prolongada. La comunidad internacional tiene experiencia en la resolución de reclamaciones relativas a propiedades, pero el caso cubano es único en muchos aspectos, tales como el valor marcadamente superior en dólares de las reclamaciones y el extenso intervalo transcurrido desde que las propiedades cambiaron de manos. Sin embargo, los diplomáticos y abogados se basan en los precedentes. En este ensayo se considerarán ejemplos que ofrecen ideas útiles para coadyuvar en la resolución de las reclamaciones relativas a Cuba, como los casos de Vietnam, la Unión Soviética, Nicaragua, Alemania y otros países de Europa del Este.

¹ La película de 1968 "Memorias del subdesarrollo" capturó de manera brillante la desorientación psicológica de las elites cubanas desplazadas y de las clases medias educadas del país. La película se basó en la obra homónima de Edmundo Desnoes, publicada en inglés bajo el título "*Inconsolable Memories*" (New York: New American Library, 1967).

² Un verdadero tesoro de información sobre los intereses económicos estadounidenses en Cuba antes de la revolución se encuentra en los archivos de los programas de la Comisión de Estados Unidos para el Arreglo de Reclamaciones en el Extranjero (FCSC), disponibles en <http://www.justice.gov/fcsc/final-opinions-and-orders-5#Cuba>. Véase también las obras de Guillermo Jiménez, *Las Empresas de Cuba 1958* (La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 2004) y Louis A. Perez, Jr., *Cuba: Between Reform and Revolution*, 4a edición (Oxford University Press, 2011).

A efectos de reunir y determinar jurisdiccionalmente las reclamaciones de propiedad de nacionales estadounidenses,³ Estados Unidos constituyó la Comisión para el Arreglo de Reclamaciones en el Extranjero (FCSC, por sus siglas en inglés), que es una entidad autárquica del Departamento de Justicia. En respuesta a una ley del Congreso⁴ que autoriza a la Comisión a reunir información para una eventual negociación de las reclamaciones de propiedades perdidas en Cuba, la Comisión analizó las solicitudes de compañías y nacionales estadounidenses y certificó como legítimas casi 6.000 reclamaciones valuadas por la FCSC en 1.900 mil millones de dólares (sin incluir el interés simple del 6 por ciento anual que la Comisión normalmente otorga).

Es frecuente que las reclamaciones de propiedad que fueron producto de grandes levantamientos sociales se arreglen dentro del contexto de una resolución más amplia de sus conflictos subyacentes. Luego del histórico anuncio efectuado el 17 de diciembre de 2014 por los Presidentes Barack Obama y Raúl Castro de la intención de restablecer las relaciones diplomáticas, que fueran suspendidas en enero de 1961, y la reapertura de las embajadas en ambas capitales el siguiente verano los dos gobiernos decidieron establecer una comisión bilateral encargada de resolver una serie de cuestiones vitales, incluidas las reclamaciones.⁵ Entre otros objetivos, la legislación estadounidense vigente condiciona el levantamiento total del embargo económico y el consiguiente restablecimiento de relaciones comerciales normales, al logro de un arreglo de las reclamaciones de propiedad.

Incluir la resolución de las reclamaciones dentro de un paquete diplomático más amplio podría tener grandes ventajas. Un acuerdo sólido ayudaría a dejar de lado viejas animosidades bilaterales y reconciliar la fracturada familia cubana. Las “concesiones” que podrían resultar embarazosas para cualquiera de las partes quedarían eclipsadas por victorias mayores en cuestiones más importantes o emotivas. Lo que algunos percibirían como un indecoroso materialismo o una inequidad en cuanto a las reclamaciones de propiedad se vería subsumido en un logro superior de carácter humanitario. Mediante una vuelta la página tras medio siglo de conflicto la sociedad cubana podría comenzar a avanzar en serio por el sendero de la paz social y de la prosperidad compartida. El arreglo de las reclamaciones, que fortalecería la confianza de los inversores, también podría estar

³ El Título V de la Ley de Resolución de Reclamaciones Internacionales de 1949 define a un “nacional de Estados Unidos” como “(A) una persona física que es ciudadana de Estados Unidos, o (B) una sociedad u otra persona jurídica constituida en virtud de las leyes de Estados Unidos, o de cualquiera de sus Estados, del Distrito de Columbia o del Estado Asociado de Puerto Rico; en el caso de personas físicas, debe tratarse de ciudadanos de Estados Unidos y titulares, directa o indirectamente, del 50 por ciento o más del capital en circulación u otras formas de participación en dicha sociedad o persona jurídica. El término no incluye a los extranjeros.” Ley de Resolución de Reclamaciones Internacionales (ICSA) de 1949 (22 U.S.C., párrafo 1643 y subsiguientes).

⁴ Ley Pública 88-666 (1964), que modificara el Título V de la Ley de Resolución de Reclamaciones Internacionales (ICSA) de 1949 (22 U.S.C. párrafo 1643 y subsiguientes).

⁵ Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba, “Press release issued by the Cuban delegation to the first meeting of the Cuba-US steering committee,” 11 de septiembre de 2015, <http://cubaeeuu.cubaminrex.cu/article/press-release-issued-cuban-delegation-first-meeting-cuba-us-steering-committee>.

unido a un modelo de desarrollo económico reformado para Cuba, respaldado activamente por la comunidad internacional.

Comenzaremos analizando por qué, al cabo de tantas décadas, tanto el gobierno de Estados Unidos como el de Cuba consideran de su interés resolver las reclamaciones de propiedad. Las reclamaciones de Cuba contra el gobierno estadounidense incluyen daños económicos presuntamente ocasionados por las prolongadas sanciones y las muertes y lesiones graves atribuidas a hostilidades apoyadas por Estados Unidos, incluida la invasión de Bahía de Cochinos.

En el presente ensayo se hará un examen detenido de las casi 6.000 reclamaciones certificadas por Estados Unidos, discriminadas entre societarias e individuales, grandes y pequeñas. Se explicarán y evaluarán los procedimientos y metodologías de valuación de la FCSC, señalando sus fortalezas y debilidades, tanto desde la perspectiva estadounidense como cubana. Entre las mayores controversias se encuentran los múltiples criterios de la FCSC para asignar valores monetarios a las propiedades y el hacerlo en ausencia de los representantes del demandado (el gobierno cubano). Otra cuestión particularmente problemática es si las valuaciones deberían devengar intereses, lo que, en el caso de Cuba, aumentaría sustancialmente el monto de las reclamaciones estadounidenses. Sin embargo, existen numerosos precedentes en negociaciones de reclamaciones internacionales en los que en el marco del arreglo se permitió el pago de intereses muy por debajo de la tasa de referencia del 6 por ciento de la FCSC. Ha sido práctica de la Comisión dar cuenta del paso del tiempo mediante intereses simples (sin capitalización) en lugar de realizar ajustes por inflación.

¿Qué podemos aprender de los casos de reclamaciones anteriores? ¿Qué podemos decir acerca de las virtudes de la devolución de los bienes frente a la compensación monetaria? ¿Y qué podemos decir de formas más creativas de compensación, como vales, créditos fiscales, derechos de desarrollo y conversiones de deuda en capital o bonos soberanos a largo plazo? Muchos conflictos en materia de expropiación se resolvieron mediante el pago de una suma global: los gobiernos acuerdan un monto total de compensación financiera que se transfiere al gobierno demandante, que a su vez asume la responsabilidad de distribuirla entre sus nacionales que interpusieron reclamos. En la mayoría de los casos la suma convenida ha sido inferior al monto de la reclamación original y por lo tanto ha debido distribuirse entre los demandantes mediante alguna fórmula, por ejemplo, de manera proporcional. En el caso de Cuba, en este ensayo sugerimos una fórmula híbrida, según la cual los demandantes más pequeños reciben una compensación financiera (total o parcial) y los más grandes pueden elegir una opción de “salida” que les permitiría interponer sus reclamaciones e instrumentos alternativos de compensación directamente ante las autoridades cubanas, tal vez por intermedio de una comisión de coordinación del arreglo de reclamaciones bilaterales.

La devolución de propiedad a su dueños anteriores tuvo lugar a gran escala en algunos países de Europa del Este luego de la caída de la Unión Soviética, especialmente en la ex Alemania Oriental. Esa restitución masiva demostró un repudio moral al régimen socialista y el retorno definitivo a un capitalismo de mercado. Esas condiciones no existen en Cuba hoy en día. Por el contrario, Cuba se enfrenta a una situación de continuidad del régimen, donde el Partido Comunista sigue estando en control y sus integrantes (incluidos los gerentes de empresas estatales y los ministerios relacionados, así como miles de propietarios de viviendas con los correspondientes títulos de propiedad) son los beneficiarios de la confiscación masiva de propiedad. Si bien el retorno de las propiedades podría tener lugar en circunstancias excepcionales, lo más probable es que el arreglo de reclamaciones estadounidenses dé lugar a una compensación que, como veremos, puede adoptar diversas formas.

Fondos de compensación y grandes acuerdos

En el supuesto de que los demandantes estadounidenses reciban compensación financiera, ¿cuáles podrían ser las fuentes de los fondos a transferir? El gobierno cubano es una fuente obvia, ya sea a través de transferencias de fondos o bonos soberanos a largo plazo. En este ensayo se evalúa la capacidad de pago a futuro que posee Cuba. También es posible imaginar otras fuentes: el propio gobierno de Estados Unidos (mediante el restablecimiento de activos cubanos congelados y posteriormente desembolsados por tribunales internos en Estados Unidos, multas abonadas por entidades financieras que incumplieron la normativa en materia de sanciones, o bien, aunque menos probablemente, mediante nuevas asignaciones de fondos) o por medio de impuestos a ciertas operaciones futuras emergentes de la normalización de las relaciones entre Estados Unidos y Cuba. En los casos de otros países, los fondos de compensación se beneficiaron de los ingresos generados por la privatización de empresas del estado, pero el gobierno cubano ha descartado privatizaciones sistémicas, al menos por el momento.

Las propiedades perdidas de exiliados cubano-estadounidenses constituyen una cuestión aparte, aunque políticamente emotiva. De acuerdo con el derecho internacional consuetudinario y las prácticas judiciales del país, Estados Unidos sólo aboga por los demandantes que revestían la calidad de ciudadanos estadounidenses “al momento de la nacionalización”, es decir, cuando las propiedades fueron confiscadas. Los cubanos que obtuvieron la ciudadanía estadounidense después de la confiscación no cumplen este criterio estricto. No obstante, la influencia política de los dos millones de cubano-estadounidenses que construye la diáspora, que ya es manifiesta en la legislación norteamericana, podría resultar lo suficientemente fuerte como para inducir al gobierno estadounidense a buscar algún tipo de reparación respecto de las propiedades que perdieron. Pero el gobierno cubano odiaría admitir cualquier tipo de conducta en este sentido: todo lo que vaya

más allá de una compensación meramente simbólica tendría un costo prohibitivo, a la luz de las decenas de miles de potenciales demandantes que incluyen no solamente a cubano-estadounidenses sino también ciudadanos cubanos residentes en la isla. Una devolución a gran escala de propiedad, cuando muchos de ellos son residencias particulares, constituiría un suicidio político para el régimen de La Habana. No obstante, existen concesiones alternativas que podrían otorgarse a la diáspora y que satisfacerían (al menos en forma parcial) sus demandas financieras y sus necesidades psicológicas de dejar atrás el trauma y lograr la reconciliación nacional, las cuales se describirán en un estudio posterior. En el presente ensayo nos concentraremos únicamente en los demandantes que al momento de la confiscación eran nacionales estadounidenses.

Por último, delinearemos un posible paquete diplomático a gran escala, en el marco del cual la resolución de reclamaciones de propiedad podría resultar más digerible para todas las partes involucradas. Las relaciones de propiedad sustentan las interacciones sociales y las opciones de desarrollo económico. ¿Es posible incluir la resolución de reclamaciones de propiedad dentro de un proceso cuidadosamente estudiado, en el que Cuba (con el beneficio de la experiencia internacional y el asesoramiento de organismos multilaterales de desarrollo) diseñe una estrategia de desarrollo que asegure un equilibrio entre poderes públicos y derechos privados, proteja la sostenibilidad socio-económica y genere un entorno íntegro para la inversión y la prosperidad compartida? Dentro de ese gran acuerdo, la resolución de reclamaciones, en lugar de ser una pérdida de recursos financieros para Cuba, podría poner en movimiento el ingreso de inversiones y las tecnologías asociadas, dando origen a un renacimiento cubano en el siglo XXI.

2. Nacionalización y compensación: las posturas de Estados Unidos y Cuba

¿Por qué la compensación?

Durante los gobiernos de Dwight Eisenhower y John F. Kennedy, el gobierno revolucionario cubano efectuó confiscaciones masivas de propiedades privadas, tales como empresas (grandes y pequeñas, extranjeras y nacionales), cuentas bancarias y residencias particulares, muchas de ellas de propiedad de nacionales estadounidenses. Hoy, gran cantidad de esas empresas ya no existen y muchos de los propietarios originales han fallecido. En general los edificios en pie están muy deteriorados y los elementos de capital que les quedan se hallan terriblemente desactualizados, a menudo herrumbrados y canibalizados para obtener repuestos. Algunas propiedades han cambiado de manos varias veces, además de pasar por mejoras y transformaciones que las han dejado irreconocibles para quienes eran sus dueños antes de la revolución.

Muchas propiedades han sido subdivididas, mientras que a otras se las ha consolidado. Lo que una vez fueran lujosos chalets unifamiliares ahora son viviendas multifamiliares densamente pobladas, debido a que los nuevos arrendatarios alteraron las relaciones espaciales y añadieron particiones y altillos. En el campo, las grandes haciendas fueron subdivididas en terrenos más manejables, mientras que muchas parcelas privadas fueron colectivizadas, cambiando el rostro de la agricultura cubana. Por otro lado el gobierno cubano ha conservado edificios selectos en La Habana, alquilándolos a misiones diplomáticas y a empresas internacionales.

En la isla, dos y hasta tres generaciones de ciudadanos cubanos han trabajado en estas nuevas entidades agrícolas, administrado empresas y habitado las viviendas reconfiguradas. Pocos se detienen a pensar en la transformación de las relaciones de propiedad que tuvo lugar hace cinco décadas, en la época de sus padres y abuelos. Las actuales relaciones de propiedad parecen constituir el estado de normal de las cosas. La mayoría de los ocupantes de casas y apartamentos

recibieron títulos de propiedad emanados del gobierno;⁶ en la Cuba socialista, donde la mayor parte de los ciudadanos posee magros ahorros personales y carece de otros instrumentos financieros (los mercados financieros se encuentran reprimidos), la vivienda de la familia suele ser el único activo importante que posee.

En este contexto, la compensación de las propiedades perdidas se convierte en una compleja cuestión social, plena de repercusiones potencialmente explosivas dentro de Cuba. La indemnización podría convertirse en una fuente de fricciones en el proceso de normalización de las relaciones bilaterales entre Cuba y Estados Unidos. Incluso solamente los costos económicos (costos directos de compensación y alteración de la actividad económica) podrían resultar prohibitivos.

Sin embargo, a través de la nueva comisión bilateral, Cuba ha reafirmado formalmente que está dispuesta a sostener un diálogo con el gobierno estadounidense relativo a las reclamaciones. No obstante, la postura inicial de negociación de Cuba tiene por objeto, entre otros elementos, llevar tranquilidad a los ciudadanos de la isla: las reclamaciones cubanas por daños económicos presuntamente infligidos por el embargo (calculados en más de 100.000 millones de dólares) y por las supuestas muertes y lesiones a ciudadanos cubanos atribuidas a actos de violencia apoyados por Estados Unidos, compensarían ampliamente las legítimas reclamaciones estadounidenses, de modo que no se produciría ninguna transferencia real de dinero o propiedad.

Al considerar la compensación y sus potenciales impactos económicos y políticos, resulta vital distinguir entre ellos, por un lado, a los nacionales estadounidenses “al momento de la nacionalización”, cuando las propiedades fueron confiscadas en los primeros años de la revolución (el objeto de este ensayo) y, por otro lado, a los exiliados cubanos, cuyas propiedades fueron confiscadas antes de que obtuvieran la ciudadanía estadounidense. En la mente de ambos gobiernos (el cubano y el estadounidense) estas dos categorías de demandantes están completamente separadas y gozan (o no) de derechos bien definidos.

Ambos gobiernos están de acuerdo en dos puntos de vital importancia, ampliamente aceptados en el derecho internacional: los regímenes soberanos tienen derecho a expropiar propiedad privada por razones de utilidad pública, si bien es necesario indemnizar a quienes fueran sus propietarios. Por consiguiente, Cuba y Estados Unidos consideran que las reclamaciones en cuestión son objeto legítimo de negociación.

⁶ Philip Peters, *Cuba's New Real Estate Market* (Washington, D.C.: Brookings Institution, Latin America Initiative Working Paper, 2014).

Política estadounidense en materia de nacionalización y compensación

La política estadounidense en materia de nacionalización ha sido notablemente congruente a lo largo del tiempo, como lo enunciara una histórica carta de Cordell Hull, el Secretario de Estado de Franklin D. Roosevelt, al embajador de México en su país, en la cual se expresa que Estados Unidos “reconoce el derecho de un estado soberano a expropiar propiedad por razones de utilidad pública” aunque añade:

“En opinión del gobierno de Estados Unidos, la legitimidad de una expropiación dependerá de que exista una compensación adecuada, efectiva y oportuna.”⁷

El derecho soberano a expropiar propiedad por razones de utilidad pública, consagrado en la Quinta Enmienda a la Constitución de Estados Unidos en virtud del principio de dominio eminente con justa compensación,⁸ fue reafirmado en casos de expropiación internacional que tuvieron lugar en la misma época que la revolución cubana de principios de la década de 1960. Cuando en Guatemala 1953 el gobierno de Jacobo Árbenz expropió grandes plantaciones de propiedad de la *United Fruit Company*, Estados Unidos respondió:

“El gobierno de Estados Unidos no discute en lo más mínimo que la Ley del Congreso de la República de Guatemala, Decreto 900, conocida como Ley de Reforma Agraria, constituye un acto de la soberanía inherente a Guatemala.”⁹

Del mismo modo, en 1962 el Secretario de Estado Dean Rusk envió una nota a Brasil en relación con la expropiación de una subsidiaria de la *International Telephone and Telegraph Company (ITT)*:

“Reconocemos el derecho de un gobierno a expropiar propiedad de nacionales de otros países por razones de utilidad pública, si se dispone el pago de una compensación oportuna, adecuada y efectiva.”¹⁰

⁷ *Foreign Relations of the United States 1940*, Vol. V, Notas del Secretario de Estado Hull al Embajador de México (1938), págs. 1009-1010.

⁸ La Quinta Enmienda dispone: “...ni se expropiará propiedad privada con fines de utilidad pública, sin justa compensación.” Enmienda a la Const. de Estados Unidos. X.

⁹ *Department of State Bulletin* (XXIX), N° 742, 14 de septiembre de 1953. Sin embargo, Estados Unidos objetó la oferta de compensación de Guatemala y finalmente realizó acciones encubiertas con el objeto de derrocar al gobierno de Árbenz.

¹⁰ Citado en Renato Ribeiro, *Nationalization of Foreign Property in International Law*, (Washington, D.C.: Embajada de Brasil, 1977), pág. 87.

Una clara declaración de la política estadounidense en materia de nacionalización, emitida poco después de que la FCSC terminara de certificar las reclamaciones relativas a propiedad estadounidenses en Cuba, reafirmó:

“Nuestra política puede expresarse de manera simple: reconocemos el derecho de todo país a expropiar los propiedad de un inversor estadounidense, en ausencia de compromisos gubernamentales en contrario, siempre y cuando la expropiación no sea discriminatoria, se efectúe por razones de utilidad pública y esté acompañada de una compensación oportuna, adecuada y efectiva. En nuestra opinión, estos son los criterios mínimos según el derecho internacional.”¹¹

La política estadounidense de aceptar la legitimidad de una nacionalización siempre y cuando exista justa compensación también se encuentra consagrada en varias de sus leyes, comenzando con la cláusula de justa compensación de la Quinta Enmienda. El Congreso ha incorporado este principio en numerosas normas legales, tal como las enmiendas propugnadas por Hickenlooper y González, que condicionan la asistencia bilateral y multilateral de Estados Unidos a la existencia de compensación “oportuna, adecuada y efectiva” de los propiedades estadounidenses nacionalizados.¹² El Congreso creó la FCSC y sus entidades predecesoras para facilitar la determinación jurisdiccional de esa compensación. El arreglo de reclamos internacionales de este tipo ha sido una función primordial de la Oficina del Asesor Jurídico del Departamento de Estado y de la de su dependencia de mayor tamaño, la Oficina del Asesor Jurídico Adjunto para Reclamaciones y Controversias en Materia de Inversiones Internacionales (L/CID, por sus siglas en inglés).

Más específicamente en materia de Cuba, la Ley para la Libertad y la Solidaridad Democrática Cubana (Ley “Libertad”) de 1996 (también conocida como la Ley Helms-Burton) relaciona de manera explícita el levantamiento total de las sanciones económicas a Cuba con el arreglo satisfactorio de las reclamaciones en materia de propiedad que se encuentran pendientes. A los efectos de determinar si existe un gobierno de transición en Cuba, la ley Helms-Burton le indica al Presidente que tenga en cuenta el grado en cual ese gobierno, entre otras acciones, está:

¹¹ Richard J. Smith, “The United States Government Perspective on Expropriation and Investment in Developing Countries,” *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 9, 1976, págs. 517-522. Véase también la histórica decisión adoptada en el caso *Shanghai Power Company* por el Tribunal de Reclamaciones Estadounidenses (*Shanghai Power Company vs. United States* 4 Cl. Ct. 237 (1983)), donde se señaló que “Estados Unidos ha adoptado de manera consistente la postura de que los gobiernos extranjeros tienen derecho a la confiscación de propiedad perteneciente a nacionales estadounidenses[...] acompañada de una “compensación adecuada, efectiva y oportuna””. Véase también Martin Domke, “Foreign Nationalizations,” *American Journal of International Law*, Vol. 55, 1961; y Marjorie Whiteman, *Digest of International Law*, 1967, págs. 1085 – 1136.

¹² 76 Stat. 260-61 (1962), 22 U.S.C. párrafo 2370(e); Art. 21 de la Ley del Banco Interamericano de Desarrollo, P.L. 92-246; Art. 12 de la Ley de la Asociación para el Desarrollo Internacional, P.L. 92-247; y Art. 18 de la Ley del Banco para el Desarrollo Asiático, P.L. 92-245.

“...tomando medidas adecuadas para devolver a los ciudadanos estadounidenses (y a entidades de las que ciudadanos estadounidenses sean los titulares últimos del 50 por ciento o más de las mismas) los propiedad que el gobierno cubano les confiscó a partir del 1 de enero de 1959, o para brindarles compensación equitativa por dichos propiedad.”¹³

La Ley Helms-Burton añade: “El Congreso entiende que la resolución satisfactoria de las reclamaciones sobre propiedad efectuada por un gobierno cubano reconocido por Estados Unidos sigue siendo una condición esencial para el restablecimiento pleno de las relaciones económicas y diplomáticas entre Estados Unidos y Cuba.”¹⁴

Si bien la Ley Helms-Burton incorporó a la legislación el vínculo entre compensación y normalización de las relaciones, éste había estado presente durante mucho tiempo en la política estadounidense hacia Cuba. Al comentar las políticas del gobierno de Carter en su exhaustivo estudio de las relaciones cubano-estadounidenses, William LeoGrande y Peter Kornbluh llegaron a la siguiente conclusión: “Vista desde Washington, la nacionalización de propiedad estadounidenses en 1960 fue la causa eficiente de la imposición del embargo, por lo que no podría habérselo levantado hasta el arreglo de la cuestión de la compensación.”¹⁵

En términos más generales, la insistencia de Estados Unidos en cuanto a la cuestión de la compensación responde a diversos intereses:

- Como país exportador de capital, Estados Unidos desea salvaguardar las inversiones internacionales y los balances de sus empresas; al elevar el costo de las nacionalizaciones procura reducir su frecuencia.
- Como país capitalista, Estados Unidos busca reafirmar el carácter sagrado, incluso la moralidad, del derecho a la propiedad privada, que considera esencial para el correcto funcionamiento de los mercados privados y por extensión también redundante en interés de todo país en desarrollo.
- Como nación interesada en la prosperidad económica mundial, Estados Unidos cree que la existencia de eficientes mercados internacionales de capitales resulta fundamental para el crecimiento mundial, que a su vez está ligado a la seguridad del derecho de propiedad.
- Como nación interesada en la estabilidad política y en el progreso económico de los países en desarrollo, Estados Unidos cree que la inversión extranjera puede ser un vehículo importante para la transferencia de capital, tecnología y conocimientos especializados, que son muy necesarios.

¹³ Pub.L. 104–114, 110 Stat. 785; 22 U.S.C. párrafo 6021 – 6091, Art. 6065(b)(2)(D).

¹⁴ 22 U.S.C. párrafo 6067 (d).

¹⁵ William LeoGrande y Peter Kornbluh, *Back Channel to Cuba* (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2014), pág. 164.

- Como puede suceder también en el caso de Cuba, Estados Unidos puede utilizar la resolución de reclamaciones (cuando el país demandado considera que dicha resolución redundante en su propio beneficio) para impulsar otros intereses estadounidenses, tales como las reformas orientadas al mercado, en la economía del país socio.

A la luz de estos importantes intereses nacionales, Estados Unidos insiste en el principio de compensación, incluso en casos que implican montos pequeños. No obstante, como veremos, la interpretación de lo que constituye justa compensación aplicada a casos específicos es objeto de intensos debates y compromisos diplomáticos. Los demandantes del sector privado no siempre se han visto satisfechos con la compensación monetaria recibida, especialmente cuando resultan de la actual práctica de resolución de reclamaciones mediante el pago de sumas globales.

La postura cubana en materia de nacionalización y compensación

El gobierno cubano no discute el principio de indemnización de propiedad expropiadas: la legislación del país reconoce explícitamente el derecho a compensación. Fidel Castro ofreció compensación por las propiedades estadounidenses expropiadas, al menos de manera retórica, al comienzo de la revolución y los diplomáticos cubanos se han ofrecido reiteradamente a incluir en las negociaciones bilaterales las reclamaciones de propiedad estadounidenses. Tras el dictado de la Ley Helms-Burton, norma de carácter punitivo, la legislatura cubana respondió: “Reafirmamos la disposición del Gobierno de Cuba, expresada en las leyes de nacionalización dictadas hace más de 35 años, relativa a la adecuada y justa compensación de las propiedades expropiadas a ciudadanos de Estados Unidos.”¹⁶ Al adoptar esta postura, Cuba se diferencia de la ideología soviética de las primeras épocas que percibía a las nacionalizaciones como el regreso a un estado más natural de propiedad comunal, respecto del cual la propiedad privada había sido un desvío inmoral y temporario.

¿Por qué habría Cuba de considerar en su propio interés el honrar el principio de compensación por la expropiación de propiedad privada, incluso cuando ésta tiene lugar en interés del desarrollo social y de la independencia nacional? La entrega de una indemnización tiene varios beneficios importantes para la nación pagadora, tales como la mejora de su reputación internacional, la reafirmación de la legitimidad del estado y el fortalecimiento de la tranquilidad interna, mientras que evitar su pago acarrea consecuencias negativas. En el ejemplo de Cuba:

¹⁶ Ley de Reafirmación de la Dignidad y la Soberanía Cubanas, Artículo 2, 24 de diciembre de 1996. Citado en Soraya Castro Marino, “Ideas Iniciales Sobre el Tema de las Compensaciones: Identificación de Líneas Generales de Trabajo,” borrador inédito, sin fecha.

- No obstante sus antecedentes revolucionarios, al gobierno cubano le gusta presentarse como una nación de leyes, que respeta sus normas y constituciones. Por ejemplo, la *Gaceta Oficial*, el digesto oficial cubano de pronunciamientos gubernamentales, publica con regularidad leyes y decretos con lenguaje marcadamente legalista.
- El artículo 24 de la Constitución de 1940, que la revolución inicialmente se propuso restablecer, así como constituciones posteriores y las primeras leyes de nacionalización, generalmente autorizaban el pago de indemnizaciones por las propiedades confiscadas (con algunas excepciones, por ejemplo, en el caso de personas asociadas al régimen de Batista).
- Es importante señalar que la Ley 851 del 6 de julio de 1960, que autorizó la nacionalización de propiedades de nacionales estadounidenses (en represalia por la negativa de las refinerías estadounidenses a refinar petróleo proveniente de la Unión Soviética) preveía indemnizaciones que debían acordarse mediante bonos a 30 años con un interés del 2 por ciento, a ser financiados con las ventas de azúcar a Estados Unidos, que este país ya estaba recortando como castigo por anteriores actos del gobierno de Cuba. Si bien este esquema de pagos resultaba solapado, el hecho es que la ley reconocía la obligación de indemnizar.¹⁷ Del mismo modo, la Ley de Reforma Agraria del 17 de mayo de 1959 preveía el pago de compensaciones mediante bonos a 20 años, con intereses.
- Dado que Cuba no desea ser percibida como una nación rebelde, el país rutinariamente reafirma su adhesión a las normas legales internacionales, un punto destacado por el Presidente Raúl Castro en su carta al Presidente Barack Obama en relación con el restablecimiento de las relaciones diplomáticas.¹⁸ De particular relevancia aquí es el hecho de que Cuba participa activamente en los tribunales internacionales de arbitraje comercial, de acuerdo a lo establecido en contratos con inversores extranjeros.
- Cuba ya ha negociado con otros gobiernos acuerdos bilaterales por reclamaciones relativas a propiedad, como los de Canadá (1980), Gran Bretaña (1978), Francia (1967), España (1967) y Suiza (1967).¹⁹ Los pagos convenidos no fueron sustanciales; por ejemplo, en el acuerdo con Canadá, Cuba se comprometió a pagar USD 850.000 a modo de indemnización global (con una cuota inicial seguida de cuatro pagos semestrales) que sería distribuida por el gobierno canadiense entre sus demandantes.

¹⁷ Para una análisis de las leyes de nacionalización cubanas, véase Rolando Anillo-Badia, "Outstanding Claims to Expropriated Property in Cuba," *Cuba in Transition* (Miami: ASCE 2011); Matias Travieso-Diaz, "Alternative Remedies in a Negotiated Settlement of the U.S. Nationals' Expropriation Claims Against Cuba," *University of Pennsylvania Journal of International Economy and Law* 17, (1996); y Olga Miranda Bravo, *Nacionalizaciones y Bloqueo* (La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 1996) cuyo anexo incluye extractos de legislación clave en materia de nacionalización.

¹⁸ Sin embargo, Cuba no ratifica numerosos tratados de derechos humanos de la ONU, como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales y el Protocolo Facultativo de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre otros.

¹⁹ Michael W. Gordon, "The Settlement of Claims for Expropriated Foreign Private Property between Cuba and Foreign Nations Other than the United States," *University of Miami Inter-American Law Review*, Vol. 5, Nº 3, (Octubre 1973), págs. 457-470. Gordon señala que estos arreglos de controversias no revelaron información suficiente para determinar los porcentajes relativos que representan los pagos convenidos en proporción a las reclamaciones totales de los ciudadanos de cada país. (Los cubanos deliberadamente evitaron hacer pública esa información. Por consiguiente, no se puede plantear una posible postura cubana en las negociaciones en base a los arreglos previamente logrados en relación con las reclamaciones de otras naciones). Gordon también ha determinado que el gobierno cubano procuró obtener concesiones económicas como parte de esos acuerdos de arreglo. Respecto del acuerdo entre Francia y Cuba, véase Burns H. Weston, *International Claims: Post-War French Practice* (Syracuse: Syracuse University Press, 1971).

- El gobierno cubano, interesado en atraer inversores extranjeros, reconoce que las reclamaciones irresueltas en materia de propiedad de Estados Unidos, así como la legislación conexas, constituyen una importante barrera al flujo de nuevos capitales. Para muchas multinacionales no estadounidenses, el mercado cubano es demasiado pequeño para arriesgarse a posibles enfrentamientos con el gobierno o con demandantes de Estados Unidos. Como sucede de manera más general con las sanciones impuestas por Estados Unidos, las reclamaciones no resueltas en materia de propiedad, aun cuando no impiden totalmente los negocios, elevan los costos de operar en Cuba, por lo que perjudican el desarrollo económico de la isla.
- Si Cuba desea restablecer relaciones comerciales normales con el enorme mercado del Norte, las reclamaciones no resueltas en materia de propiedad continuarán constituyendo una barrera importante desde el punto de vista jurídico, político y comercial.

En numerosas instancias de la historia los diplomáticos cubanos expresaron su voluntad de incluir en las negociaciones bilaterales las reclamaciones estadounidenses en materia de propiedad. En su narrativa de las negociaciones secretas entre ambos países a lo largo de once gobiernos estadounidenses que consta en la obra *Back Channel to Cuba*, LeoGrande y Kornbluh registran numerosas oportunidades en las que Fidel Castro, Ernesto “Che” Guevara y enviados jerárquicos de Cuba acordaron incluir la discusión de las reclamaciones pendientes en materia de propiedad en la agenda de negociación.²⁰ Es de notar que inmediatamente después de la reforma agraria de 1959, por la cual se nacionalizaron grandes haciendas, Castro aseguró al embajador de Estados Unidos en La Habana que reconocía la obligación de Cuba de entregar las correspondientes indemnizaciones (aunque basadas en valores fiscales y a pagar con bonos a 20 años).²¹ En las conversaciones que sostuvo en 1963 con la periodista estadounidense Lisa Howard, Castro reiteró que estaba dispuesto a discutir la compensación por las tierras e inversiones estadounidenses.²²

Reclamaciones cubanas

“La cuestión de las indemnizaciones podría decidirse de manera fácil y rápida: sencillamente habría que compensar las reclamaciones estadounidenses con las reconversiones cubanas. Caso contrario, la cuestión puede prolongarse durante años...”

—Comentario de un diplomático cubano de carrera²³

²⁰ LeoGrande y Kornbluh, op.cit.

²¹ Ibid, págs. 21-22.

²² Ibid, pág. 69.

²³ Conversación del autor con un diplomático cubano, junio de 2015.

Durante la conferencia de prensa conjunta con el Secretario de Estado John Kerry en ocasión de la reapertura de la embajada cubana en Washington, D.C., el Ministro de Relaciones Exteriores de Cuba, Bruno Rodríguez, destacó las reclamaciones de su país:

“Hemos insistido en que el levantamiento total del bloqueo es esencial para avanzar hacia la normalización de las relaciones, de las relaciones bilaterales, así como la devolución del territorio ilegalmente ocupado en Guantánamo y el pleno respeto a la soberanía cubana, *así como la compensación a nuestro pueblo por los daños humanos y económicos.*”²⁴

Como indican las manifestaciones del ministro Rodríguez, Cuba tiene dos tipos de reclamaciones: por daños económicos derivados de las sanciones estadounidenses y por daños relativos a lesiones personales sufridas por los cubanos muertos o heridos a raíz de las hostilidades presuntamente cometidas por Estados Unidos.

Daños económicos. En un informe de 2015 presentado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, Cuba sostuvo que los daños económicos acumulados a raíz de las sanciones estadounidenses ascendían a USD 121.000 millones.²⁵ El informe anual ofrece algunas estimaciones de daños sectoriales, pero no analiza la metodología. En una declaración anterior efectuada por Cuba (1992) se detallaron las siguientes pérdidas acumuladas estimadas, entre otras:²⁶

- USD 3.800 millones en concepto de pérdidas de la industria del turismo;
- USD 400 millones en concepto de pérdidas de la industria del níquel;
- USD 375 millones en concepto de mayores costos de flete;
- USD 200 millones por la compra de equipos para la cosecha de caña de azúcar destinados a reemplazar la maquinaria fabricada en Estados Unidos;
- USD 120 millones por la sustitución de maquinaria de la industria eléctrica.

²⁴ Departamento de Estado de Estados Unidos, “Press Availability with Cuban Foreign Minister Bruno Rodriguez,” 20 de julio de 2015, <http://www.state.gov/secretary/remarks/2015/07/245094.htm>.

²⁵ *Unidas, titulada “Necesidad de poner fin al bloqueo económico, comercial y financiero impuesto por los Estados Unidos de América contra Cuba”,* junio de 2015, <http://www.cubavsbloqueo.cu/sites/default/files/INFORME%20BLOQUEO%202015%20Esp.pdf>.

²⁶ Según lo citado en la obra de Miranda Bravo, op.cit., págs. 77-84.

Daños por lesiones personales. El gobierno cubano sostiene que los Estados Unidos “ejecutaron actos terroristas contra Cuba que provocaron 3.478 muertos y 2.099 discapacitados.”²⁷ Entre los ejemplos de esos presuntos actos se encuentran los consignados a continuación:²⁸

- Hostilidades en Cuba apoyadas por la CIA que, sólo entre 1959 y 1965; causaron 549 muertes.
- La invasión de Bahía de Cochinos, que provocó 176 muertos y más de 300 heridos, de los cuales 50 quedaron incapacitados.
- La explosión del buque francés *La Coubre* el 4 de marzo de 1960 en el puerto de La Habana, que provocó 101 muertos, algunos de los cuales eran marineros franceses.
- El acto terrorista de colocación de bombas que causó la explosión del vuelo 455 de Aerolíneas Cubanas en 1976, a raíz del cual murieron 73 personas a bordo, 57 de las cuales eran cubanas.
- El asesinato del diplomático cubano Félix García Rodríguez en la ciudad de Nueva York, el 11 de septiembre de 1980.
- Numerosas agresiones de la base naval estadounidense en Guantánamo, que provocaron la muerte de ciudadanos cubanos.
- Sospechas de que Estados Unidos empleó armas biológicas para esparcir un virus mortal del dengue en Cuba.

Es probable que el gobierno estadounidense rechace la reclamación relativa al embargo económico. Incluso podría citar el Artículo XXI del Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y su “excepción de seguridad” que permite a los estados miembros procurar “intereses esenciales de seguridad.” Asimismo, está claro que Estados Unidos no querría poner en peligro su instrumento preferido de coerción internacional fuera del uso de la fuerza el cual, por ejemplo, se empleó recientemente de manera muy exitosa en contra de Irán. Por otra parte, las reclamaciones de Cuba en materia de lesiones personales, aunque de naturaleza diferente a las relativas a propiedad, podrían resultar más sólidas. Estados Unidos ha negociado acuerdos de arreglo de controversias con Libia e Irak correspondientes a reclamaciones de ciudadanos estadounidenses que habían demandado a esos países por actos de terrorismo que provocaron muertes y lesiones personales.

²⁷ Bruno Rodríguez Parrilla, “Necesidad de poner fin al bloqueo económico, comercial y financiero impuesto por los Estados Unidos de América contra Cuba,” 68º Periodo de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 29 de octubre de 2013, Nueva York, Nueva York, <http://www.cubaminrex.cu/es/intervencion-del-ministro-de-relaciones-exteriores-de-cuba-bruno-rodriguez-parrilla-en-el-68-periodo>.

²⁸ “Demanda del Pueblo de Cuba al Gobierno de Estados Unidos por Daños Humanos,” 31 de mayo de 1999, <http://www.cuba.cu/gobierno/DEMANDA.html>.

Al efectuar una ponderación de sus reclamaciones contra el gobierno de Estados Unidos, a lo mejor Cuba pudiera considerar, a título ilustrativo, dos casos históricos pertinentes: la Unión Soviética y Vietnam. Con la intención de lograr objetivos diplomáticos más amplios con Estados Unidos, ambos estados dejaron de lado sus reconvenciones iniciales de reparación por lesiones sufridas por sus ciudadanos, atribuidas a actos hostiles de Estados Unidos, aun cuando tales agravios tenían profundas raíces en la conciencia nacional.

En el marco de los Acuerdos Roosevelt-Litvinov de 1933, por los que se abrieron las relaciones diplomáticas normales y se coincidió en la necesidad de diálogos futuros sobre las reclamaciones estadounidenses, la Unión Soviética aceptó dejar de lado sus reclamaciones por daños causados por las tropas estadounidenses enviadas en 1918 para asistir a los Ejércitos Blancos contrarrevolucionarios que pretendían derrocar a los bolcheviques.²⁹

Del mismo modo, en un principio Vietnam pretendió obtener sumas basándose en un compromiso secreto con el gobierno de Nixon en el marco de las negociaciones de Paz de París de 1973, según el cual se proporcionarían 3.250 millones de dólares en ayuda para la reconstrucción y reparaciones por daños de guerra. Cuando en 1977 Hanoi ignoró los acuerdos de 1973 y envió tropas al sur para dismantelar la República de Vietnam del Sur y también como reacción a los casos no resueltos de desaparecidos en Acción y prisioneros de guerra, el Congreso de Estados Unidos manifestó su oposición a que se brindara ayuda bilateral o multilateral a Vietnam.³⁰ Durante las negociaciones de normalización con la administración Clinton, Hanoi abandonó la exigencia de que se le otorgaran reparaciones de guerra. No obstante Estados Unidos brindó ayuda, en sumas modestas, para programas como los de limpieza del defoliante “agente naranja” (dioxina) utilizado por el ejército estadounidense, de remoción de minas terrestres y artefactos explosivos sin detonar y de ayuda económica para personas discapacitadas.

²⁹ Donald G. Bishop, *The Roosevelt-Litvinov Agreements: The American View* (Syracuse: Syracuse University Press, 1965).

³⁰ Servicio de Investigación del Congreso, *Vietnam's Future Policies and Role in Southeast Asia*, Informe confeccionado para el Comité de Relaciones Exteriores, Senado de Estados Unidos, abril 1982, págs. 65-66. Véase también Richard E. Feinberg, “Principles and Power: The Treatment of Property Claims by Socialist Vietnam,” a publicarse en *Problems of Post-Communism*.

3. Reclamaciones de nacionales estadounidenses: controversias clave

Aunque Estados Unidos y Cuba coincidan con el principio de la compensación (según el cual los gobiernos están legitimados para nacionalizar propiedad privada por razones de utilidad pública, aunque tienen la obligación de pagar una compensación justa) existen muchas cuestiones complejas que permanecen en la mesa de negociaciones. Esos temas pendientes podrían negociarse en un plazo relativamente breve si ambos gobiernos perciben que una solución rápida redundaría en el beneficio de sus respectivos intereses nacionales. Puede suceder que las negociaciones se prolonguen durante varios años, mientras los gobiernos discuten una cantidad de cuestiones relativas a interpretaciones potencialmente conflictivas de la historia diplomática, doctrinas legales y tecnicismos financieros.

Entre las cuestiones clave de la agenda se encuentran las siguientes: 1) reconocimiento de los pronunciamientos de la FCSC como parte de un procedimiento legítimo, 2) aceptación o rechazo de las valuaciones de los propiedades perdidos efectuadas por la FCSC; 3) negociación de un arreglo que implique el pago de una suma global, 4) establecimiento de procedimientos que permitan que algunos demandantes acepten una compensación monetaria por sus propiedades perdidas, o que les den la opción de “salirse” y seleccionar una solución alternativa caso por caso, 5) reconocimiento por parte de Cuba de los intereses acumulados otorgados por la FCSC respecto de las reclamaciones certificadas por ésta o negociación de una tasa de interés alternativa o de otra fórmula para realizar pagos parciales, 6) localización de fuentes de fondos para el pago de compensaciones, 7) determinación de si el arreglo de reclamaciones se haría en el marco de objetivos económicos más amplios y abordase cuestiones como la capacidad de pago de Cuba y el establecimiento de un entorno más favorable para las inversiones y la generación de empleo en la isla.

5.913 reclamaciones, 1.900 millones de dólares en pérdidas de propiedad

En 1964 el Congreso de Estados Unidos ordenó a la Comisión para el Arreglo de Reclamaciones en el Extranjero (ver Recuadro 1) que determinara la validez y el monto de las reclamaciones

entabladas por nacionales estadounidenses en contra Cuba sobre la base de las pérdidas sufridas a raíz de la nacionalización, expropiación, intervención u otros mecanismos de confiscación de propiedad que se efectuaron entre el 1 de enero de 1959 (fecha del triunfo de la revolución cubana) y el 16 de octubre de 1964 (fecha de autorización del programa).³¹ Sabiamente, el Congreso quería

Recuadro 1. Comisión de Estados Unidos para el Arreglo de Reclamaciones en el Extranjero (FCSC)

La Comisión de Estados Unidos para el Arreglo de Reclamaciones en el Extranjero (FCSC) es un organismo cuasi judicial independiente del Departamento de Justicia. Se creó en 1954 y reemplazó a la Comisión de Reclamaciones de Guerra y a la Comisión de Reclamaciones Internacionales. Está integrada por tres Comisionados, con mandatos de tres años, designados por el Presidente con el consejo y consentimiento del Senado. La Comisión emplea a un pequeño grupo de expertos en cuestiones jurídicas. Por ley, las decisiones de la Comisión en materia de reclamaciones “son definitivas y concluyentes en todas las cuestiones de hecho y de derecho y no se encuentran sujetas a revisión por parte de ningún funcionario federal ni de ningún tribunal”.

La misión primordial de la Comisión es analizar las reclamaciones de nacionales estadounidenses contra gobiernos extranjeros, a fin de decidir sobre su validez legal y valor monetario (“valor compensable”). La FCSC y sus dos comisiones predecesoras han lanzado 47 programas en los cuales se presentaron más de 740,000 reclamaciones y se otorgaron casi 4.000 millones de dólares en concepto de compensaciones; entre dichas reclamaciones se encuentran las efectuadas contra los gobiernos de (en orden alfabético): Albania, Bulgaria, China, Cuba, Checoslovaquia, Egipto, Etiopía, Alemania Oriental, Hungría, Irán, Panamá, Polonia, Rumania, la Unión Soviética, Vietnam, y Yugoslavia. En unas pocas instancias el Congreso autorizó la determinación jurisdiccional de las reclamaciones previa al arreglo de la controversia antes de que hubiera fondos disponibles para el pago, como sucedió en el caso de Cuba (y de China, Alemania Oriental y Vietnam).

La FCSC certifica y determina el valor de las reclamaciones, pero es el Departamento de Estado (y no la FCSC) quien se ocupa de negociar las reclamaciones con los gobiernos extranjeros. El desembolso de las compensaciones monetarias es responsabilidad del Tesoro de Estados Unidos y no de la FCSC. Dado que las negociaciones con gobiernos extranjeros a menudo resultan en sumas muy inferiores a las otorgadas por la FCSC, el Tesoro ha distribuido los pagos de manera proporcional entre los demandantes.

Fuente: FCSC, Departamento de Justicia de Estados Unidos, *Annual Reports, 2014*; véase también Sidney Freidberg [Comisionado de la FCSC], “A New Technique in the Adjudication of International Claims,” *Virginia Journal of International Law*, vol. 10, Nº 2 (1969), págs. 282-299.

³¹ Título V (16 de octubre de 1964) de la Ley de Resolución de Reclamaciones Internacionales (ICSA) de 1949, con sus modificaciones (22 U.S.C. párrafo 1643).

que la FCSC reuniera, determinara y archivara dichas reclamaciones mientras los recuerdos estaban frescos y había prueba documental disponible para su utilización por parte del Departamento de Estado en futuras negociaciones con Cuba. Cuando el Congreso autorizó el programa no había fondos disponibles para efectuar el pago de las reclamaciones y el Congreso manifestó que no tenía intención de destinar fondos a esos efectos.

Siete años más tarde, el 6 de julio de 1972, la FCSC completó su tarea tras considerar un total de 8.816 reclamaciones. En el informe de la Comisión se señaló: “El Programa de Reclamaciones a Cuba resultó ser el más complejo y difícil jamás encomendado a la Comisión, tanto desde el punto de vista jurídico como administrativo, aunque fue también el más interesante.”³² La Comisión rechazó 2.905 reclamaciones por varios motivos: el demandante no había ofrecido pruebas suficientes de su derecho de propiedad, no era ciudadano estadounidense al momento en que se originó la reclamación o no lograba demostrar que la reclamación cumplía los criterios de “nacionalidad continua” es decir, que la reclamación debía haber estado de manera ininterrumpida en cabeza de uno o más nacionales estadounidenses (en el caso de personas con doble ciudadanía, la FCSC sigue la regla de la “nacionalidad dominante y efectiva”). La Comisión determinó que 5.911 reclamaciones eran susceptibles de compensación (“compensables”), por un total de USD 1.851.057.358. En un gesto inusual en 2005 la Secretaria de Estado Condoleezza Rice solicitó a la FCSC que abriera un segundo Programa de Reclamaciones a Cuba a fin de analizar las reclamaciones por propiedades nacionalizadas después del 1 de mayo de 1967 y que no habían sido consideradas durante el programa inicial; se certificaron sólo dos reclamaciones adicionales, pero una de ellas, de Starwood Hotels and Resorts (las cadenas hoteleras Sheraton y Westin) se valuó en USD 51,1 millones, elevando el total certificado a USD 1.906.479.883.³³

Las reclamaciones certificadas están pesadas en la parte superior.. Las diez reclamaciones más importantes representan USD 960 millones, o casi la mitad del valor total, mientras que las 50 reclamaciones más grandes representan USD 1.500 millones, más de tres cuartos del valor total (Anexo 1). De los diez demandantes principales certificados, cinco son compañías azucareras (*North American Sugar Industries, United Fruit Sugar Company, West Indies Sugar Corporation, American Sugar Company, y Francisco Sugar Company*). Las otras cinco son, incluso hoy, importantes empresas estadounidenses en sus respectivos campos: la mayoría de las acciones del demandante principal, la *Cuban Electric Company*, son de propiedad de *OfficeMax Inc.*; las otras cuatro empresas son *MOA Bay Mining Company* (actualmente denominada *Freeport-McMoRan*

³² FCSC, *Cuba Claims Program Final Report*, 1972, pág. 71.

³³ FCSC, Departamento de Justicia de Estados Unidos, *Annual Reports*, Primer y Segundo Programa de Reclamaciones a Cuba.

Inc.), *ITT Corporation*, *Exxon*, y *Starwood Hotels and Resorts*. Entre las otras 50 principales empresas demandantes se encuentran marcas como: *Texaco*, *Coca-Cola*, *Colgate-Palmolive*, *Boise Cascade*, *American Brands* (anteriormente denominada *American Tobacco*), *Sinclair Oil*, *United States Rubber Company*, *F.W. Woolworth*, *Continental Can Company*, *Owens-Illinois Inc.*, *Firestone Tire and Rubber Company*, el *Chase Manhattan Bank* (actualmente denominado *JPMorgan Chase*), *IBM World Trade Corporation*, *Swift and Company*, el *First National Bank of Boston*, *General Electric*, *Texas Petroleum*, *Goodyear Tire and Rubber*, *Procter and Gamble*, *First National City Bank* (actualmente denominado *Citibank*), *International Harvester* (actualmente denominada *Navistar International*), *General Motors* y *Sears Roebuck*. El peso de esta lista de gigantes corporativos (en la actualidad, e incluso más en aquella época) es indicativo del alcance de los intereses económicos estadounidenses en Cuba en los años '50. Las nacionalizaciones generalizadas de estos gigantes del capitalismo estadounidense, realizadas por la revolución cubana, conmocionaron a los centros de negocios de la nación y contribuyeron a la decisión del gobierno de Estados Unidos de derrocar al régimen de La Habana.³⁴

A fin de estar legitimada para recibir la compensación dispuesta en las normas de la FCSC una empresa debe ser de propiedad ininterrumpida de nacionales estadounidenses (de acuerdo con el "principio de nacionalidad continua" del derecho internacional público). Es probable que a lo largo de los años algunas de esas empresas y sus activos (así como otras sociedades incluidas en la lista de reclamaciones certificadas de la FCSC) se hayan transferido a extranjeros y por lo tanto hayan dejado de existir. Lógicamente, antes de comenzar las negociaciones formales con Cuba la FCSC debería actualizar su inventario de reclamaciones en lo que a los titulares de los bienes se refiere: el valor total del capital de las reclamaciones válidas al día de hoy podría ser sustancialmente inferior a los USD 1.900 millones que se calculó principalmente durante el examen de 1965-1972, dado que el cambio de titularidad sufrido por algunas de ellas puede descalificarlas. No obstante, "lamentablemente la Comisión no puede revisar su decisión a efectos de reflejar los cambios de titularidad de las reclamaciones contra Cuba, ya que su facultad para hacerlo caducó con la finalización del programa en 1972. En consecuencia la Comisión no ha tratado de determinar quiénes son los actuales titulares de las reclamaciones".³⁵

Las reclamaciones societarias certificadas dan cuenta del grueso del valor total de las reclamaciones, aunque las correspondientes a personas físicas, si bien en general son de una magnitud financiera mucho menor, representan la mayor cantidad de reclamaciones. Las reclamaciones de personas físicas (principalmente por tierras, mejoras a inmuebles, títulos valores e hipotecas y

³⁴ Como lo documentaran muy bien, en fecha reciente, LeoGrande y Kornbluh, op.cit.

³⁵ Comunicación por correo electrónico con Jeremy LaFrancois, Asesor Administrativo en Jefe, FCSC, 9 de julio de 2015.

“otros” propiedades muebles) ascienden a un total de 5.014, aun cuando su valor acumulativo sólo alcanza los USD 229 millones (Figura 1). De esas reclamaciones de personas físicas, sólo 39 superan el millón de dólares y de ellas únicamente cuatro superan los cinco millones (Figura 2). Si tomamos las 5.014 reclamaciones de personas físicas y les restamos las 39 superiores a un millón cada una obtenemos un total de 4.975 reclamaciones de personas físicas con valores certificados inferiores a un millón de dólares. El valor acumulado de esas 4.975 reclamaciones sólo llega a los USD 132 millones.

Figura 1. Total de reclamaciones de personas físicas y jurídicas

	Reclamaciones	Monto (\$USD)
Personas jurídicas	899	1.677.280.771
Personas físicas	5.014	229.199.112
Total	5.913	1.906.479.883

Fuente: Los cálculos efectuados por el autor se basan en la Lista de Demandantes Certificados del Programa de Reclamaciones a Cuba (2009) de la Comisión de Estados Unidos para el Arreglo de Reclamaciones en el Extranjero, <http://www.justice.gov/sites/default/files/fsc/docs/ccp-listofclaims.pdf>.

Como veremos, esta clasificación de las reclamaciones según su tamaño asimétrico (grandes y pequeñas) y la naturaleza de sus titulares (personas físicas o jurídicas) sugieren varias soluciones posibles. Aproximadamente el 85 por ciento de las reclamaciones, 5.014 de un total de 5.913, podrían resolverse mediante el pago de la suma relativamente pequeña de USD 229 millones (sin incluir intereses). Si partimos del supuesto de que ese monto se paga a lo largo de cinco o diez años, podría reducirse a sólo USD 45,8 millones (USD 229 dividido 5) o USD 22,9 millones (USD 229 dividido 10) por año, sumas modestas incluso para la capacidad de la economía cubana. El monto de los pagos a personas físicas podría reducirse aún más si se les pusiera un tope, digamos un millón de dólares por persona.³⁶ Al mismo tiempo, las reclamaciones de personas jurídicas están fuertemente concentradas en los 50 demandantes más grandes. El diseño de soluciones satisfactorias para estas empresas, como examinaremos más adelante, representaría un gran paso en el camino hacia una solución integral de las reclamaciones de propiedades estadounidenses en Cuba.

³⁶ Quienes deseen ejemplos de los topes o escalas en materia de pagos indemnizatorios en otros contextos, pueden remitirse a la obra de Anna Gelpern “The Laws and Politics of Reprivatization on East-Central Europe: A Comparison,” *University of Pennsylvania Journal of International Business Law*, Vol. 14, N° 3 (1993), págs. 315-372.

Figura 2. Reclamaciones por Monto

	Reclamaciones > USD 1 millón	Monto total de reclamaciones > USD 1 millón	Reclamaciones > USD 5 millones	Monto total de reclamaciones > USD 5 millones
Personas jurídicas	92	1.602.062.292	41	1.479.628.077
Personas físicas	39	97.576.071	4	31.404.097
Total	131	1.699.638.363	45	1.511.032.174

Fuente: Los cálculos efectuados por el autor se basan en la Lista de Demandantes Certificados del Programa de Reclamaciones a Cuba (2009) de la Comisión de Estados Unidos para el Arreglo de Reclamaciones Extranjeras, <http://www.justice.gov/sites/default/files/fcsc/docs/ccp-listofclaims.pdf>.

Críticas a la metodología de la FCSC

En el caso de Cuba, la credibilidad de la FCSC se ve aumentada por el hecho de haber rechazado 2.908 reclamaciones, casi un tercio de las reclamaciones presentadas (2.905 rechazadas en el primer programa y otras tres en el segundo programa de 2005-2006). En otros casos se redujo el valor reclamado: por ejemplo, la Comisión redujo las pérdidas certificadas de la empresa *Cuban Electric Company* (la demandante de mayor envergadura, que actualmente es propiedad de *Office Depot*) de los más de USD 323 millones propuesto por la compañía a un monto definitivo de tan sólo USD 268 millones. En general, el proceso de determinación jurisdiccional no fue apresurado. Por el contrario, la FCSC se tomó siete años, analizó con cierto cuidado cada reclamación individual y recurrió a la ayuda de expertos independientes. Asimismo, en el programa cubano, la Comisión ha sido sumamente transparente en sus decisiones: publicó una selección de casos para ilustrar sus criterios decisorios³⁷ y, en fecha más reciente, colocó en Internet un índice completo de todas ellas, reclamación por reclamación, analizando las pruebas presentadas por el demandante, la motivación de la decisión y valuaciones de la Comisión.³⁸ Los investigadores interesados en ver las carpetas completas, con todas las pruebas presentadas por los demandantes o por sus representantes legales, pueden hacerlo en las oficinas de la Comisión ubicadas en el Departamento de Justicia, en Washington, D.C.

³⁷ Comisión de Estados Unidos para el Arreglo de Reclamaciones en el Extranjero, "Claims Against Cuba – Lead Decisions," actualización al 23 de octubre de 2014, <http://www.justice.gov/fcsc/claims-against-cuba-lead-decisions>; para el informe definitivo del programa de reclamaciones a Cuba, véase el documento de la Comisión de Estados Unidos para el Arreglo de Reclamaciones en el Extranjero, *Art. II Completion of the Cuban Claims Program Under Title V of the International Claims Settlement Act of 1949*, 6 de julio de 1972, <http://www.justice.gov/sites/default/files/fcsc/docs/final-report-cuba-1972.pdf>.

³⁸ Departamento de Justicia de Estados Unidos, "Completed Programs – Cuba," bajo "Index of Commission Decisions," <http://www.justice.gov/fcsc/claims-against-cuba>.

La Oficina del Asesor Jurídico del Departamento de Estado de Estados Unidos confía plenamente en la FCSC.³⁹ No obstante, desde el punto de vista de los gobiernos extranjeros, los procedimientos de la Comisión están sujetos a varias objeciones importantes. Lo más evidente es que los procedimientos de la Comisión son a instancia de parte y no son contenciosos: el demandado (en este caso, el gobierno cubano) no estuvo presente y no tuvo la posibilidad de cuestionar las afirmaciones de la demandante, de examinar y oponerse a las pruebas presentadas por ella o por sus representantes legales, ni de presentar prueba en contrario. La Comisión no tuvo acceso a los registros de la propiedad cubanos, ni pudo visitar los lugares en cuestión. Las actuaciones de la Comisión no prevén un proceso de apelación externa, ya sea ante un tribunal superior en Estados Unidos o ante un tribunal internacional.

No resulta sorprendente que otros gobiernos se hayan tomado a mal los pronunciamientos de la FCSC. Como lo señalara un ex Asesor Jurídico Adjunto del Departamento de Estado y experimentado negociador de reclamaciones:

“En una de las negociaciones, un gobierno extranjero analizó sistemáticamente cada una de las reclamaciones relativas a propiedad de nacionales estadounidenses [certificadas por la FCSC], alegando que muchos de los inmuebles reclamados no existían en los lugares indicados, que algunos habían sido vendidos por los demandantes, que otros eran propiedades sobre las que ningún nacional estadounidense tenía derecho al momento de la nacionalización, etcétera. En otra negociación, el gobierno extranjero sostuvo que una serie de propiedades reclamados eran en realidad de propiedad de sus propios nacionales: se trataba de personas que habían establecido relaciones estrechas con los demandantes estadounidenses pero que no les habían transferido las propiedades en cuestión.”⁴⁰

Otra cuestión importante se deriva del enfoque de la Comisión, que aplica de modo legalista y según el caso. La FCSC analiza cada reclamación en forma separada y simplemente suma todos los montos para calcular el total. Sus decisiones se basan en el valor de los activos, mientras que la capacidad de pago de una nación es una función de su producción corriente de ingresos en moneda extranjera (existencias pasadas frente a flujo actual). El valor total del capital de las reclamaciones estimado por la FCSC se calculó independientemente de la capacidad de pago que tiene el país en la actualidad. En el caso de Cuba, las reclamaciones datan de principios de la década de

³⁹ “Ha establecido una trayectoria sólida”. Entrevista del autor con un funcionario de la Oficina del Asesor Jurídico del Departamento de Estado, agosto de 2014.

⁴⁰ Ronald Bettauer, reseña bibliográfica, *The American Journal of International Law*, Vol. 94, Nº 4 (octubre 2000), págs. 810-812. Abogados cubanos también han señalado la ausencia de su gobierno en las actuaciones de la FCSC: véase Miranda Bravo, pág. 70.

1960, mientras que la compensación se pagaría en el contexto de una economía cubana completamente diferente. Hoy, Cuba enfrenta numerosos y serios desafíos mientras trata de aumentar su competitividad internacional y su capacidad de generar ingresos en moneda extranjera.

Valuación de las propiedades perdidas

Como sucede en muchas controversias emergentes de cuestiones de nacionalización, inclusive en casos internos, la cuestión más espinosa es asignar un valor a los activos confiscados. Como lo reconociera la FCSC, en muchas instancias la cuestión de la valuación “resultó ser la más difícil de resolver.”⁴¹ En lo relativo al cálculo del valor justo de mercado al momento de la expropiación, el Congreso de Estados Unidos ordenó a la Comisión respetar “los principios del derecho internacional, de justicia y de equidad” y en cada caso aplicar el método más apropiado “respecto de los propiedades en cuestión, de manera equitativa para el demandante, incluidos los siguientes: i) valor de mercado de los títulos valores en circulación; ii) valor de reemplazo; iii) valor de la empresa en marcha (que incluye la consideración de su rentabilidad); iv) valor en libros.”⁴²

El valor en libros es especialmente polémico. La valuación puede variar según los principios contables que se hayan aplicado. También puede depender en demasía de los propios registros contables de la empresa en materia de activos y pasivos. En la Cuba prerrevolucionaria muchas empresas declaraban un menor “valor en libros” para reducir su carga impositiva. Por ejemplo, un académico cubano sostiene que una sociedad estadounidense, la *Lone Star Cement*, había declarado a fines impositivos un activo neto (un concepto contable similar al valor en libros) de tan sólo USD 1,6 millones en 1959, muy diferente de la valuación mucho más alta efectuada por la FCSC, que ascendía a USD 24,9 millones.⁴³ Cuando Fidel Castro dio señales de querer ofrecer compensación en base a las declaraciones impositivas presentadas, las empresas y el gobierno de Estados Unidos reaccionaron de manera muy negativa.⁴⁴

Las distintas metodologías de cálculo del valor justo de mercado pueden dar soluciones radical-

⁴¹ FCSC, Programa de Reclamaciones a Cuba, Informe Final (*Final Report*), pág. 83.

⁴² Ley de Resolución de Reclamaciones Internacionales de 1949 (ICSA), Título 22 párrafo 1623 “reclamaciones.”

⁴³ Como sostiene Carlos A. Batista Odio en “Las Compensaciones por las Propiedades Estadounidenses Nacionalizadas en Cuba en el Marco del Conflicto con Estados Unidos”, ensayo presentado ante la Asociación de Estudios Latinoamericanos (Chicago, 24-26 de septiembre de 1998).

⁴⁴ Según lo informado en la publicación *Survey of Current Business*, Tabla 3, 22-23, de agosto de 1961, analistas cubanos señalan que el Departamento de Comercio de Estados Unidos había estimado el valor en libros de todas las empresas estadounidenses a fines de 1959 en USD 956 millones, lo que representa aproximadamente la mitad del monto estimado en las valuaciones de la FCSC. Véase Jesús V. Bu Marcheco, “Demandas de Propiedad Entre Cuba y Los Estados Unidos: Una Revisión de la Literatura,” mimeo., La Habana (febrero de 2014), pág. 7. Véase también Matías Travieso-Díaz, “Alternative Remedies in a Negotiated Settlement of the U.S. Nationals’ Expropriation Claims Against Cuba,” *University of Pennsylvania Journal of International Economy and Law*, Vol. 17, N° 2 (1996), pág. 662, nota la pie 16.

mente diferentes.⁴⁵ Más aun, dentro de cada metodología, la elección de supuestos claves (por ejemplo, puntos de referencia de tasas de interés, inflación y valor descontado) así como otros datos también producirá resultados cuantitativos muy divergentes. Por ejemplo, la firma internacional de contadores Price Waterhouse, actualmente denominada PwC, a quien se encomendara el cálculo del valor de la compañía azucarera Julio Buitrago nacionalizada en Nicaragua a principios de la década de 1990, aplicó dos metodologías diferentes: flujo de fondos descontado (o “valor de la empresa en marcha”) según el cual se proyectan los flujos de fondos esperados y se los convierte a su valor presente utilizando una tasa de descuento, en este caso, del 18 por ciento, que se entendía reflejaba el nivel de riesgos de esos flujos de fondos; y el valor de liquidación (similar al valor de reposición depreciado) basado en el precio que podría obtenerse mediante una venta ordenada de todos los activos. Las dos metodologías arrojaron valores de USD 5 a 9 millones y de USD 12 millones, respectivamente.⁴⁶

Las extremas dificultades que enfrentó la Comisión al aplicar estas diferentes metodologías en el caso de Cuba, donde el acceso a las pruebas y los lugares estaba restringido por las circunstancias, resultan evidentes al leer los expedientes de las reclamaciones. Tomemos a título ilustrativo el Caso 0485 correspondiente a la *Standard Fruit and Steamship Company*. En un principio el laudo preliminar de la Comisión ofreció un monto según el valor integral en libras que, extrañamente, excluía la depreciación, aunque el demandante la había incluido en su presentación. Posteriormente, a la luz de las declaraciones de peritos y otros elementos probatorios, la Comisión determinó que “la audiencia oral justificó una determinación del valor basada en factores distintos del valor en libras” lo cual, en consecuencia, arrojó una valuación mucho más alta de la propiedad en cuestión. El valor preliminar propuesto ascendía a USD 732.701,47, mientras que el monto finalmente certificado fue de USD 1.930.125,91.

También podemos tomar el caso de *Starwood Hotels and Resorts* (Reclamación CU-2-001), certificado por USD 51 millones en virtud del Segundo Programa de Reclamaciones a Cuba de 2005-2006. Starwood argumentó a favor de un cálculo del “valor que tendría la tierra para un comprador y un vendedor dispuestos en la Cuba post-Castro”. A falta de un mercado activo de inmuebles comerciales en Cuba, Starwood persuadió a la Comisión de que basara su valuación de las propiedades

⁴⁵ Para distintos análisis de las metodologías de valuación, véase Richard B. Lillich (ed.), *The Valuation of Nationalized Property in International Law, Volumes I-IV* (Charlottesville: The University Press of Virginia, 1972, 1972, 1973, 1987); Chittharanjan F. Amerasinghe, “Issues of Compensation for the Taking of Alien Property in the Light of Recent Cases and Practice,” *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 41, N° 1 (enero de 1992), págs. 22-65; y Charles Brower y Jason Brueschke, *The Iran – United States Claims Tribunal* (La Haya: Martinus Nijhoff Publishers, 1998).

⁴⁶ Price Waterhouse, “Ingenio Julio Buitrago (Montelimar): Diagnostic, Valuation and Privatization Strategy Report,” 4 de diciembre de 1992, contrato financiado por USAID. Según lo analizado en la obra de Richard E. Feinberg, “Nicaraguan Democracy and the Post-Conflict Resolution of Property Claims,” 2015, manuscrito inédito.

perdidas en valores comparativos correspondientes a inmuebles ubicados en la cuenca del Caribe, como por ejemplo en Puerto Rico, Costa Rica y Cancún.⁴⁷

Para complicar aún más la valuación, el Congreso añadió una curiosa salvedad: el valor justo de mercado debía calcularse “sin tener en cuenta ningún acto o hecho acaecidos después de la confiscación” y “sin reflejar ninguna disminución del valor atribuible a actos o amenazas de actos del gobierno extranjero con respecto a la propiedad antes de su expropiación.”⁴⁸ Es decir que los Comisionados debían abstraerse del contexto histórico en el que la propiedad existía o habría existido. Si bien el Congreso puede considerar esta miopía jurídica como “la más...equitativa para el demandante”, resulta probable que el valor real de mercado de las propiedades haya disminuido, tal vez sustancialmente, de tenerse en cuenta el contexto revolucionario real antes y después de la confiscación.

Un abogado del gobierno cubano sostuvo en este sentido que “no debería permitirse una prima sobre el valor en libros por el valor de la empresa en marcha, en circunstancias en las cuales un cambio en la política económica del gobierno ha generado una dudosa capacidad de generar ingresos por parte de la entidad nacionalizada....El valor de la empresa en marcha constituye una parte muy importante de muchas de las pérdidas determinadas por la Comisión”.⁴⁹ El autor cita como ejemplos las reclamaciones contra Cuba por parte de la *Colgate-Palmolive Company* y de la *Coca-Cola Company*. De igual modo, el doctrinario chileno Francisco Orrego Vicuña sostuvo que los criterios de valuación deben tener en cuenta las circunstancias locales: sería un error imponer estándares de valuación que “no están ni remotamente relacionados con las complejas realidades económicas y políticas que rodean un acto de nacionalización. El ejemplo más extremo es quizás el de una reclamación basada en la aplicación del valor de mercado para la valuación de propiedades expropiados por un gobierno revolucionario.”⁵⁰

Estas posibles críticas a la FCSC (el hecho de que sus procedimientos sean unilaterales, la cuestionable selección de metodologías, el paradigma contra-histórico y, en el caso de Cuba, la falta de acceso a los lugares en cuestión y de actualización de sus decisiones a fin de garantizar la coherencia con sus

⁴⁷ Por otro lado, al valorar reclamaciones en la República Democrática Alemana, la Comisión determinó que “no podía aplicar el conocido concepto de valor de mercado debido a su obvia ausencia en una sociedad comunista, donde es frecuente que las rentas controladas no alcancen a cubrir el costo de mantenimiento de los edificios. Del mismo modo, la Comisión se vio obligada a rechazar la sugerencia de valorar propiedades en la República Democrática Alemana como si estuvieran ubicadas en Alemania Occidental, dado que no es posible valorar una propiedad separadamente de su ubicación.” FCSC, “Final Report on the German Democratic Republic Claims Program,” 1981, https://edit.justice.gov/sites/default/files/pages/attachments/2014/08/27/final_report_on_the_german_democratic_republic_claims_program.pdf.

⁴⁸ Ley de Resolución de Reclamaciones Internacionales (ICSA), Título 22 párrafo 1623 (a)(2)(B).

⁴⁹ Víctor Rabinovitz, “The Impact of the Cuban Nationalizations on Compensation and Valuation Standards,” en Illich, op.cit., Vol. 4, capítulo IV, pág. 153.

⁵⁰ Francisco Orrego Vicuña, “The International Regulation of Valuation Standards and Processes: A Reexamination of Third World Perspectives,” en Lilich (ed.), op.cit., Vol. 3, pág. 132, nota al pie 4.

propios criterios de “nacionalidad continua”) le brindarían al gobierno cubano numerosos argumentos si decidiera reexaminar las valuaciones de la Comisión. Pero ese tipo de acción por parte el gobierno cubano implicaría una importante decisión táctica, dado que podría demorar enormemente las negociaciones. No obstante, al negociar otras concesiones los cubanos podrían señalar con razón que los métodos de la Comisión fueron, en el mejor de los casos, imperfectos, y que la cifra laudada de USD 1.900 millones (más el interés simple calculado por la Comisión a razón del 6 por ciento anual) no debería considerarse sacrosanta. Más bien, como lo señalara la propia Comisión, los montos certificados se presentan ante el Secretario de Estado “para su uso en futuras negociaciones” con el gobierno cubano.⁵¹ Esta es precisamente la conclusión lógica de Ronald Bettauer, el veterano negociador de reclamaciones estadounidenses:

“De tal modo, pueden existir posturas marcadamente diferentes de cada lado de la mesa de negociaciones en cuanto a qué reclamaciones son válidas según del derecho internacional y cuál debería ser su valuación adecuada....cuando ambas partes tienen distintas percepciones de los hechos y de cómo aplicarles el derecho, la única forma de llegar a un acuerdo es a través de una avenencia negociada, tanto con respecto a los términos del acuerdo como al monto del arreglo.”⁵²

⁵¹ FCSC, *Annual Reports*, Cuba, Segundo Programa.

⁵² Ronald Bettauer, *op.cit.*

4. Marcos para la reconciliación

Pago de sumas globales: casos históricos

Desde la Segunda Guerra Mundial el pago de sumas globales ha sido el mecanismo preferido de Estados Unidos y de otras naciones desarrolladas para el arreglo de controversias surgidas de nacionalizaciones masivas de propiedades de extranjeros. En los arreglos de este tipo los dos gobiernos negocian un monto total de compensación financiera que se transfiere a través de un monto o indemnización global al gobierno demandante, que a su vez asume la responsabilidad de distribuirlo entre los distintos demandantes. Para el *demandeur*, este tipo de acuerdo resulta conveniente por varias razones de peso: mayor eficiencia en el manejo de un elevado número de reclamaciones, mayor coherencia en la administración y determinación de reclamaciones, promoción de la equidad entre los demandantes al establecer criterios para la evaluación de reclamaciones y la distribución de las sumas, y garantía de profesionalismo e integridad en la comisión nacional de reclamaciones (en el caso de Estados Unidos, la FCSC). Las comisiones nacionales y los correspondientes arreglos de las reclamaciones mediante el pago de sumas globales también pueden conferir al *demandeur* un mayor peso sobre el demandante y hacer que al gobierno requerido le resulte más difícil adoptar una estrategia del tipo “divide y vencerás”. Un aspecto quizás más importante, aunque a veces menos visible, es que las negociaciones por una suma global permiten que ambos gobiernos aborden otras cuestiones, tales como las relativas a relaciones comerciales y de inversión más amplias: en algunos casos este método puede incluso formar parte de un acuerdo estratégico como (por ejemplo) la normalización de las relaciones bilaterales.

Moralmente los arreglos mediante el pago de una suma global evitan cualquier admisión de inconducta. Ninguna de las naciones se verá obligada a admitir, al menos no de manera explícita, la validez de las acusaciones de la otra, ni a pedir disculpas políticamente dolorosas. El acuerdo definitivo se publica, pero los cálculos internos y las concesiones mutuas de reclamaciones y reconveniones no se hacen públicos e incluso pueden no ser totalmente evidentes para los propios negociadores.

Como regla, en lo que respecta a estos tipos de arreglos, se ha determinado que un monto inferior a la compensación total constituye un pago “adecuado” (como lo exige la fórmula enunciada por Cordell Hull). Un influyente estudio de 69 acuerdos de este tipo entre distintas naciones llegó a la conclusión de que la norma es el pago parcial del capital, a menudo sin intereses.⁵³ (Sin embargo, los autores advirtieron que este tipo de arreglos suele estar ligado a concesiones del tipo *quid pro quo* “que resultan casi imposibles de evaluar”⁵⁴). La política estándar de la Comisión de devengar intereses no se deriva de la facultad otorgada por el Congreso, sino de su propio criterio, como lo señalara la Comisión en el Programa de Reclamaciones a Cuba: “Si bien el Título V de la Ley (de Resolución de Reclamaciones Internacionales) no dispone expresamente la inclusión de intereses, la Comisión llegó a la conclusión de que deberían agregarse intereses a la pérdida certificable, de conformidad con los principios del derecho internacional, de la justicia y de la equidad, calculados desde la fecha de la pérdida hasta la fecha de cualquier arreglo de la controversia que pueda lograrse en un futuro”.⁵⁵

La FCSC ha determinado jurisdiccionalmente una amplia gama de reclamaciones, la cual puede dividirse en cuatro grandes categorías: *Europa del Este*, los *gigantes comunistas* (la Unión Soviética y China), los *países exportadores de petróleo y otros* (Vietnam y Alemania).⁵⁶ Después de la Segunda Guerra Mundial se establecieron fondos para compensar a los requirentes por las pérdidas sufridas en Europa del Este sobre la base de activos financieros bloqueados: en el caso de reclamaciones en Polonia, Bulgaria, Hungría y Rumania, los pagos proporcionales cubrieron un promedio (no ponderado) del 45 por ciento de las reclamaciones determinadas por la FCSC, sin intereses.

Desde la perspectiva de los demandantes los arreglos de sus controversias con los dos gigantes comunistas (la Unión Soviética y China) fueron incluso menos exitosos, dado que aparentemente los intereses geopolíticos más amplios tuvieron un peso mayor que los de los demandantes individuales: los activos congelados de la Unión Soviética permitieron efectuar pagos proporcionales de apenas el 9,7 por ciento; en 1979 la República Popular China (RPC) acordó pagar USD 80,5 millones a un Fondo de Reclamaciones a China (con un pago inicial seguido de cinco pagos anuales), que permitió realizar pagos proporcionales a demandantes estadounidenses por una suma equivalente al 39 por ciento del valor de las reclamaciones certificadas por la FCSC. En cambio, los arreglos de controversias con Irán y Libia, países exportadores de petróleo, han permitido el pago total de capital y una parte de los intereses.

⁵³ Burns H. Weston, Richard B. Lillich, y David J. Bederman, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements, 1975-1995* (New York: Transnational Publishers, Inc., 1999), pág. 95.

⁵⁴ *Ibid.*, pág. 86.

⁵⁵ FCSC, *Cuba Claims Program*, op.cit., pág. 76.

⁵⁶ Todas las cifras de esta sección relativas a arreglos de controversias correspondientes a distintos países se han tomado de la Comisión de Arreglo de Reclamaciones en el Extranjero, *Annual Reports*, especialmente Art. VI, Tabla B, “International Claims Settlement Act of 1949 (Awards and Payments).”

Los casos de Vietnam y Alemania son únicos en su género. Vietnam (1995) acordó destinar sus activos congelados por el gobierno estadounidense al pago del 100 por ciento del capital y el 80 por ciento de los intereses reclamados por los demandantes. Quiso la suerte que los activos financieros vietnamitas bajo custodia del gobierno de Estados Unidos resultaran suficientes para cubrir la totalidad de dichos pagos; por lo tanto, desde el punto de vista de Vietnam, la operación fue un buen negocio. El acuerdo con Alemania (1992) de pagar hasta USD 190 millones, que cubrían el 100 por ciento del capital y aproximadamente el 50 por ciento de los intereses, resulta pertinente en dos aspectos. En primer lugar, los negociadores estadounidenses aceptaron menos del 6 por ciento de intereses, dado que sus homólogos alemanes se negaban a añadir cargos a la compensación, tal como el gobierno alemán había hecho al resolver reclamaciones por propiedad en Alemania Oriental tras la reunificación. En palabras de un funcionario del gobierno alemán: “evitamos los “cálculos ficticios” de los ingresos que podrían haber generado las propiedades si no hubieran existido ni la Segunda Guerra Mundial ni la República Democrática Alemana”.⁵⁷ También cabe señalar que, a efectos de determinar los intereses que debía pagar Alemania, la FCSC aclaró que de acuerdo con sus decisiones anteriores el interés aplicable sería simple, no compuesto.⁵⁸

Una crítica común a los arreglos mediante el pago de sumas globales negociados por el Departamento de Estado es que otorgan demasiado peso a los intereses diplomáticos, con lo cual los reclamantes reciben una suma considerablemente inferior al valor de las propiedades perdidas.⁵⁹ Sin embargo, desde la perspectiva del demandante, los recientes arreglos con Vietnam y Alemania y con los países exportadores de petróleo son más esperanzadores. Esos acuerdos más favorables reflejan la capacidad de pago de la nación deudora (y, en el caso de Vietnam, la existencia de activos congelados) y ciertamente en los casos de Vietnam y Alemania, contextos diplomáticos favorables.

Reclamaciones de nacionales estadounidenses: soluciones

Por las razones expresadas al comienzo de este ensayo la devolución física de las propiedades resultará excepcional: con el paso de tanto tiempo muchas de ellas habrán sufrido transformaciones hasta ser irreconocibles, además de que el potencial de conflictos con sus actuales ocupantes sería

⁵⁷ Entrevistas del autor, Ministerio de Finanzas de Alemania, Berlín, 21 de septiembre de 2015. Sin embargo, en su programa de restitución a nivel nacional Alemania ajustó los valores de la propiedad, originalmente basados en valuaciones impositivas anteriores, y aplicó complejos multiplicadores, por tipos de cambio e inflación.

⁵⁸ FCSC, “Final Report on the German Democratic Republic Claims Program,” 1981, op.cit.

⁵⁹ Véase Brice M. Clagett, “Just Compensation in International Law: The Issues Before the Iran-United States Claims Tribunal,” en Illich (ed.), op.cit., Vol. 4, págs. 31-97. Sin embargo, los tribunales han confirmado la facultad presidencial de lograr arreglos relativos a reclamos contra gobiernos extranjeros que expropiaron, sin compensación, propiedades de nacionales estadounidenses. Según esta doctrina de la promoción de causas (“*doctrine of espousal*”) las negociaciones efectuadas por el Departamento de Estado son vinculantes para los demandantes y el acuerdo alcanzado por éste constituye su único resarcimiento. Véase *Dames and Moore v. Regan*, Corte Suprema de Estados Unidos, 1981; y *Shanghai Power Company v. the United States*, Tribunal de Reclamaciones de Estados Unidos, 1983.

demasiado grande. Mientras el Partido Comunista cubano siga en el poder sus principales intereses políticos van en contra de una restauración visible del antiguo orden. En lugar de ello consideremos dos posibles soluciones: 1) un simple arreglo de la controversia mediante el pago de una suma global para todos los demandantes y 2) una solución en dos niveles, según la cual los demandantes que sean personas jurídicas podrían elegir entre buscar opciones creativas o unirse a los reclamantes que son personas físicas en el cobro de una suma global. Una variante de esta opción sería poner un tope “equitativo” a los pagos de reclamaciones individuales de, por ejemplo, USD 1 millón cada una.

Solución 1: conciliación mediante el pago de una suma global única

Tras los numerosos precedentes relativos a arreglos mediante el pago de una suma global, Estados Unidos podría llegar a un acuerdo con Cuba por el que esta última pague un monto convenido al Departamento del Tesoro de Estados Unidos, el cual a su vez lo distribuiría de forma proporcional entre los demandantes, quizás entregándole una suma mínima a todos ellos (por ejemplo, de USD 10.000). Otra variante de este mecanismo sería que el gobierno cubano realice pagos en cuotas a lo largo de varios años, siguiendo los precedentes de los acuerdos firmados por Estados Unidos con otros países y de aquellos que Cuba negoció en el pasado con otros gobiernos demandantes.⁶⁰

Supongamos que Cuba aceptara pagar el total del capital (sin un ajuste calculado por inflación o en base a una tasa de interés) por la suma de USD 1.900 millones a lo largo de diez años es decir, aproximadamente USD 200 millones por año (ya sea en cuotas anuales o mediante bonos soberanos con distintos vencimientos; la ventaja de los bonos sería que podrían comercializarse en un mercado secundario). ¿Qué tan pesada sería la carga de estos pagos para la economía de la isla? Tomemos dos relaciones comunes que se aplican cuando se considera la carga de una deuda: la relación entre el servicio de la deuda y exportaciones, por un lado, y entre el servicio de la deuda y el producto interno bruto (PIB), por el otro. Si los pagos comenzaran en 2018 los USD 200 millones consumirían aproximadamente el 3,4 por ciento de los ingresos de Cuba provenientes de sus exportaciones de bienes (Figura 3). Si en el denominador se incluyeran las exportaciones de servicios, la relación sería aún menor.⁶¹ Como porcentaje del PIB de Cuba, el pago de USD 200 millones consumiría el 0,2 por ciento. Suponiendo un crecimiento aunque sea modesto de las exportaciones y el PIB de Cuba, las relaciones de deuda se reducirían a lo largo del tiempo; para el año 2025 caerían a alrededor del 2,4 por ciento de las exportaciones de bienes y menos del 0,2 por ciento del PIB. Estos agregados al

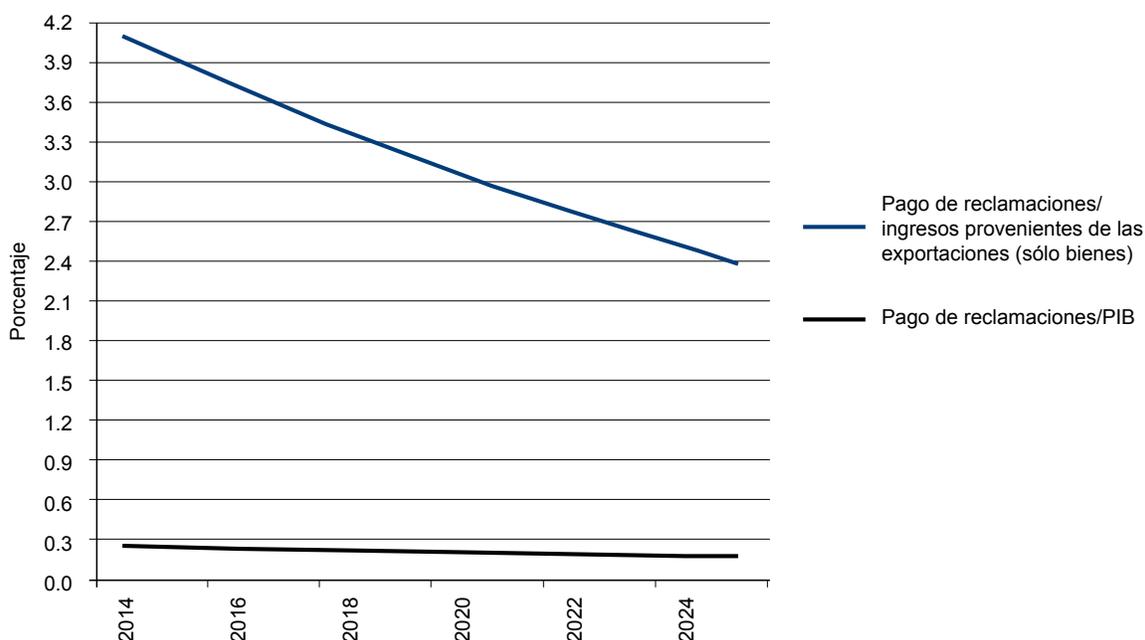
⁶⁰ Por ejemplo, el arreglo entre Cuba y Francia permitió el pago en once cuotas iguales y semestrales. Véase Weston, *op.cit.*, págs. 193-195.

⁶¹ Se han excluido aquí los ingresos provenientes de las exportaciones de servicios, tales como los servicios médicos, dado que han representado un importante elemento de subsidios carente de transparencia, especialmente en relación con los servicios prestados a Venezuela, que quizás no continúe. Esto hace que resulte muy difícil estimar el valor a futuro de las exportaciones de servicios de Cuba.

servicio de la deuda externa cubana deberían en sí mismos estar cómodamente dentro de la capacidad de pago del país, sin constituir una carga excesiva para la economía. Más aún, una vez que la FCSC revise las reclamaciones ajustándose al principio de la nacionalidad “continua” determinará que algunas se han extinguido y los cubanos podrán presentar argumentos persuasivos que cuestionen la validez de ciertas reclamaciones o que impliquen la reducción de sus montos. Aun sin estos ajustes, simplemente no es correcto indicar (como muchas veces se afirma) que Cuba es demasiado pobre para hacer frente a reclamaciones por USD 2.000 millones si los correspondientes pagos se extienden durante un plazo razonable y se excluye el pago de intereses.

Sin embargo, si se añadieran los intereses acumulados desde 1960, la carga de la deuda se volvería más perjudicial para las perspectivas económicas cubanas. Como ya se señalara, cuando la FCSC emitió cada una de las reclamaciones otorgó intereses a razón del 6 por ciento anual para el periodo que va desde 1960 hasta la fecha del arreglo. Si se devengara un interés simple (no compuesto) del 6 por ciento anual hasta el año 2014, los intereses ascenderían a USD 6.100 millones, que sumados al capital de USD 1.900 millones darían un total de USD 8.000 millones (alrededor del 10 por ciento del PIB de Cuba, si se hiciera en un solo pago). De modo alternativo, si se selecciona la tasa anual de las letras del Tesoro, que reflejan el riesgo cero implicado en el ejercicio, los intereses

Figura 3. Impacto del pago de reclamaciones sobre la economía cubana, 2014-2025



Nota: Basado en un supuesto de pagos anuales en concepto de reclamaciones por un moneto de 200 millones de dólares y un crecimiento por año del 5 por ciento en los ingresos provenientes de las exportaciones (sólo bienes) y un crecimiento del PIB del 3 por ciento anual.

Fuente: Calculos del autor basado en ONEI, *Anuari Estadístico de Cuba 2014*, Tablas 5.18y 8.3.

devengados ascenderían a USD 5.100 millones (Figura 4), es decir, USD 1.000 millones menos que la tasa propuesta por la FCSC, aunque aun así constituye una cifra onerosa para la economía de la isla. Incluso si se aplicara al pago de las reclamaciones la tasa de las letras del Tesoro (que es más baja) y se la extendiera a lo largo de diez años, la relación capital más intereses/ingresos provenientes de la exportación de bienes correspondiente al año 2018 sería de alrededor del 10 por ciento y representaría cerca del 1 por ciento del PIB (Figura 5).

Por tanto, no sería de sorprender que el gobierno cubano se resista al pago de intereses muy onerosos. Tales pagos exigirían grandes sacrificios. Asimismo, después de décadas de inmersión en la ideología socialista, muchos cubanos no están acostumbrados a la idea (tan evidente para una sociedad capitalista) de que todo capital merece generar intereses. Además, los cubanos informados saben que otros arreglos de controversias mediante la entrega de sumas globales celebrados por el gobierno de Estados Unidos con otras naciones autorizaron el pago de intereses muy por debajo del 6 por ciento anual pretendido por la FCSC. Al gobierno cubano le resultaría difícil explicar a su población un acuerdo tan “de mercado”. Más aún, un pago que implicara intereses onerosos resultaría contraproducente para ambas naciones, haciendo más difícil que la economía de Cuba la convierta en un vibrante socio económico para los exportadores e inversores estadounidenses.

En resumen, la lógica económica sugiere que Cuba podría manejar pagos de capital de USD 1.900 millones si se extendieran a lo largo de un período de diez años, aunque es probable que, por razones tanto económicas como políticas, se resista a la inclusión de intereses devengados. Los cubanos podrán recurrir a la historia del arreglo de reclamaciones: en muchos de los casos en que se entregaron sumas globales se dispuso únicamente el pago parcial de intereses o directamente su exclusión; uno de los comisionados de la FCSC, Sidney Friedberg, examinó once instancias de pago de sumas globales (en Europa del Este, la Unión Soviética y China) en los que la Comisión inicialmente había otorgado intereses, pero en uno solo de esos caso el acuerdo definitivo negociado los autorizó.⁶²

Figura 4. Tasas de interés simple en las reclamaciones certificadas por la FCSC

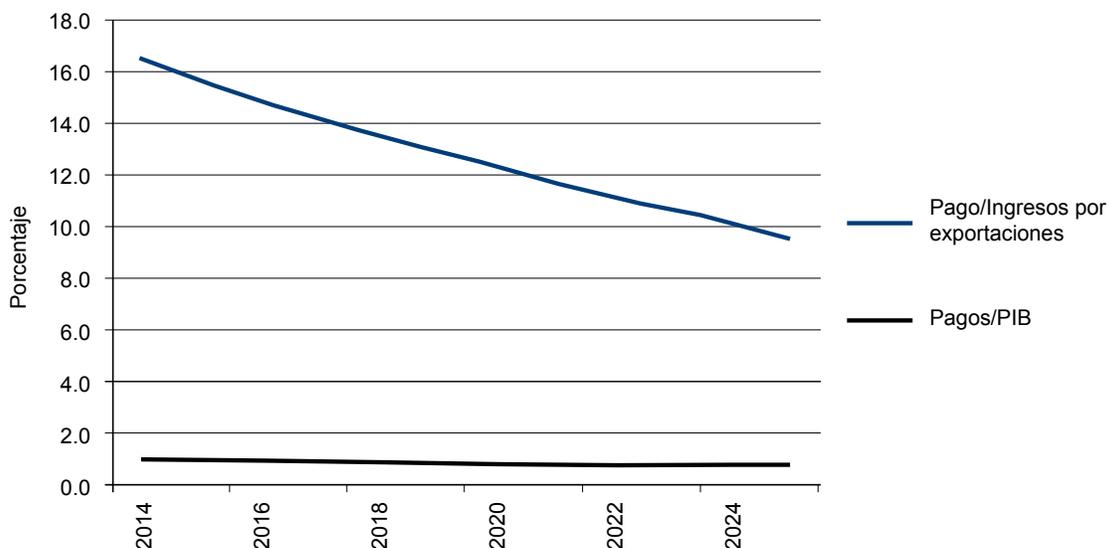
Tasa de interés	Monto (miles de millones de USD)
6% (FCSC)	6,108,489,281
Letras del Tesoro a seis meses	5,105,216,193

Nota: Intereses acumulados sobre la suma de USD 1.851.057.358 (adjudicada por la FCSC), 1960-2014. Esta tabla no incluye la reclamación de Starwood Hotels & Resorts Worldwide, Inc., que se determinara recién en el año 2006.

Fuente: Los cálculos efectuados por el autor se basan en el Programa de Reclamaciones a Cuba (2009) de la Comisión de Estados Unidos para el Arreglo de Reclamaciones en el Extranjero, <http://www.justice.gov/fcsc/claims-against-cuba>; Sistema de la Reserva Federal de Estados Unidos.

⁶² Friedberg, apéndice, pág. 299.

Figura 5. Impacto del pago de intereses en la economía cubana, 2014-2025



Nota: Basado en un supuesto de pagos anuales de 800 millones de dólares (USD 200 millones + USD 600 millones de intereses devengados) y un crecimiento del 5 por ciento anual en las ganancias provenientes de las exportaciones (sólo bienes) y un crecimiento del PBI del 3 por ciento anual.

Fuente: Cálculos del autor basados en ONEI, *Anuario Estadístico de Cuba 2014*, Tablas 5.18 y 8.3.

Solución 2: la solución de dos niveles

Es posible que algunos demandantes no queden satisfechos con un pago, extendido a lo largo de varios años, que solamente incluya el capital. En consecuencia, debería considerarse una solución de dos niveles. Como ya se señalara, las 5.913 reclamaciones certificadas por la FCSC pueden dividirse entre aquellas de personas jurídicas, que son menores en número y muy concentradas y las de personas físicas, que son numerosas y en general de monto mucho menor. Estas diferencias de magnitud sugieren que los dos tipos de reclamaciones podrían manejarse por separado.

Consideremos en primer lugar las reclamaciones certificadas de personas físicas: son 5.014 y ascienden a un total de cerca de USD 229 millones. Si las examinamos en mayor detalle notaremos que la FCSC valuó sólo 39 de ellas por encima de la cifra de USD 1 millón y sólo cuatro de ellas obtuvieron un valor superior a los USD 5 millones. Por una cuestión de equidad entre los demandantes, y como sucedió en algunos acuerdos de reclamaciones de propiedad en Europa del Este después del final de la Guerra Fría,⁶³ supongamos a efectos ilustrativos que a cada una de las

⁶³ En relación con las experiencias de Europa del Este, véase Anna Gelpert, op.cit.; Mark Blacksell, Karl Martin Born y Michael Bohlander, "Settlement of Property Claims in Former East Germany," *Geographical Review*, Vol. 86, Nº 2 (1996), págs. 198-215; Mark Blacksell y Karl Martin Born, "Private property restitution: the geographical consequences of official government policies in Central and Eastern Europe," *The Geographical Journal*, Vol. 168, Nº 2 (2002), págs. 178-190; Frances H. Foster, "Restitution of Expropriated Property: Post-Soviet Lessons for Cuba," *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 34, Nº 3 (1996), págs. 621-656.

correspondientes a personas físicas se le pone un tope de USD 1 millón (lo que afectaría desfavorablemente a 39 reclamaciones), lo que implicaría que el monto de la compensación sufriría una reducción de USD 59 millones (USD 98 millones menos USD 39 millones por las reclamaciones sujetas al tope de USD 1 millón). Es posible que los titulares de esas reclamaciones más grandes protesten, pero podría alegarse que aun así estarían recibiendo un porcentaje de ellas que no resulta nada despreciable (“no irrisorio” en terminología jurídica). En esa instancia la compensación de las reclamaciones individuales ascendería a unos USD 171 millones (USD 229 millones menos USD 59 millones). Si Cuba aceptara efectuar dicho pago global, que sería distribuido por el Tesoro de Estados Unidos mediante la fórmula del tope de hasta USD 1 millón por reclamación, todas las correspondientes a personas físicas (5.014 en total) se resolverían de un solo golpe.

Las 899 reclamaciones de personas jurídicas están fuertemente concentradas: las diez más altas están valuadas en casi USD 1.000 millones; las 50 más altas llegan a USD 1.500 millones. Téngase en cuenta que es probable que algunas de estas reclamaciones no hayan permanecido de manera ininterrumpida en cabeza de ciudadanos estadounidenses o de empresas mayoritariamente de propiedad de ciudadanos estadounidenses, por lo que ya no serían compensables según las normas de la FCSC. Más aún, el gobierno cubano podría objetar los procedimientos y valuaciones de algunas de ellas. Sería factible que las personas jurídicas demandantes tengan la oportunidad de quedar incluidas en el pago de una suma global, aunque posiblemente se enfrentarían a una reducción basada en la equidad a fin de limitar la carga para Cuba y asegurar un pago mínimo a los reclamantes más pequeños, o a “salirse” del gran acuerdo y buscar modos alternativos de reparación.⁶⁴ Existe el precedente sentado por el acuerdo celebrado con Alemania en 1992, que permitió que los demandantes optaran entre aceptar el pago de las sumas determinadas por la FCSC o renunciar a sus derechos de cobro para tramitar sus reclamaciones en el sistema jurídico alemán.⁶⁵

En base a experiencias previas, especialmente en Europa del Este después de la Guerra Fría, pero también teniendo en cuenta las circunstancias específicas de Cuba (la historia y la promesa futura de la isla) podría elaborarse y estructurarse una amplia gama de derechos de desarrollo empresarial a fin de impulsar el desarrollo económico cubano. La implementación de estos conceptos exigiría importantes cambios en legislación y normativas de Estados Unidos que restringen las inversiones de ese país en Cuba. Para calmar la preocupación de los inversores estadounidenses relativas al

⁶⁴ Véase Matías F. Travieso-Díaz, “Alternative Remedies in a Negotiated Settlement of the U.S. Nationals’ Expropriation Claims Against Cuba,” *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, Vol. 17, Nº 2 (1996), págs. 659 – 690; y Rolando Anillo-Badia, *op.cit.*

⁶⁵ FCSC, “Final Report of the German Democratic Republic Claims Program,” https://edit.justice.gov/sites/default/files/pages/attachments/2014/08/27/final_report_on_the_german_democratic_republic_claims_program.pdf,” y “Agreement between the Government of the Federal Republic of Germany and the Government of the United States of America Concerning the Settlement of Certain Claims,” artículo 3, 1992.

sistema jurídico de la isla, Cuba necesitaría dictar leyes que permitan esos distintos tipos de operaciones e incluso resoluciones puntuales que garanticen los derechos de propiedad correspondientes a inversiones específicas.

Cuba podría considerar el siguiente menú de opciones para las personas jurídicas demandantes.

- **Un “vale” (una especie de conversión de deuda en capital)** que confiera al demandante el derecho de invertir en un determinado tipo de proyecto. El vale o cupón podría aplicarse a la inversión de capital, a futuros pasivos impositivos o como mecanismo de exención de ciertas exigencias de desempeño. La inversión podría ser de hasta el 100 por ciento de propiedad del requirente o adoptar la forma de una empresa en participación (*joint venture*) con una sociedad estatal cubana. Este instrumento de desarrollo también dispondría la obligación del demandante estadounidense de inyectar capital adicional y tecnología moderna en el proyecto y posiblemente la creación de nuevos puestos de trabajo a fin de asegurar beneficios para la economía cubana. Estos instrumentos de desarrollo exigirían además que la empresa estadounidense se ajuste a elevados estándares internacionales de calidad en ámbitos tales como derechos del trabajador, cuestiones ambientales y salud pública. En caso de utilizarse para el pago de impuestos, el vale podría registrarse ante el gobierno cubano y negociarse en un mercado secundario.⁶⁶
- **Un “derecho a operar”** o a abrir una empresa o franquicia, ya sea para girar en el mercado interno cubano o para actividades de exportación. El mercado cubano sigue estando muy protegido, de modo que las firmas autorizadas a entrar en él suelen gozar de ventajas oligopolísticas en sus respectivos nichos. El gobierno cubano podría garantizar tales ventajas de mercado por un plazo determinado.
- **Una autorización de proyecto definitiva** correspondiente a la inversión propuesta por un requirente en la nueva zona de desarrollo Mariel, que goza de ventajas impositivas especiales y se encuentra orientada en general a los mercados de exportación. A la fecha, el gobierno cubano únicamente ha aprobado unos pocos proyectos a pesar de afirmar insistentemente que desea atraer inversiones extranjeras para generar buenos puestos de trabajo y obtener las divisas que tanto necesita. Si el gobierno de Cuba lo permite, esta opción permitiría que los demandantes aceleren el lento y frustrante proceso de aprobación de los proyectos.
- **Un derecho de “adquisición preferencial”** que autorizaría al demandante a pasar al primer lugar en procesos de licitación, como los relativos a una atractiva propiedad frente al mar, a la formación de una empresa en participación con una sociedad estatal, al suministro de energía para la red eléctrica estatal o al ingreso al sector de servicios de telecomunicaciones. También en este caso la empresa estadounidense estaría obligada a inyectar nuevo capital y tecnología, y sus planes de negocios se encontrarían sujetos a la aprobación del gobierno cubano.

⁶⁶ Me encuentro en deuda con el Dr. Pedro A. Freyre por esta sugerencia.

- **Bonos soberanos** emitidos por el gobierno cubano. Los bonos podrían estructurarse de varias maneras, por ejemplo, a diez años con pagos en cuotas iguales, anuales o semestrales, a partir del sexto año, con una tasa de interés de mercado. Nicaragua ofrece un precedente positivo en este sentido.⁶⁷ Con la expulsión de los Sandinistas tras las elecciones de 1990, el nuevo gobierno de orientación capitalista resolvió aproximadamente la cuarta parte de las reclamaciones relativas a bienes (independientemente de la nacionalidad del demandante) mediante la restitución o entrega de tierras de valor similar, en tanto que el resto de los demandantes (que constituía la mayoría) recibió compensación financiera en forma de bonos a 15 o 20 años. Para finales del 2013 el gobierno de Nicaragua había emitido más de USD 1.200 millones en bonos indemnizatorios, de los cuales aproximadamente USD 400 millones se asignaron a ciudadanos estadounidenses, incluidos algunos con doble ciudadanía (nicaragüense y estadounidense). En un primer momento, el precio de los bonos cayó estrepitosamente en el mercado secundario, pero posteriormente recuperaron la mayor parte de su valor nominal, a medida que los siguientes gobiernos (conservadores o de izquierda) cumplieron fielmente sus obligaciones de pago a los bonistas.
- **Devolución de propiedades a sus propietarios anteriores**, aunque únicamente en casos excepcionales y cuando lo permitan las condiciones locales. Lo más probable es que a algunos demandantes se les ofrezcan oportunidades de inversión en terrenos desocupados de valor comparable. También se aplicarían ciertas condiciones a favor del desarrollo, con inyecciones de capital y tecnología.

Las personas jurídicas que procuren estas opciones podrían tener un plazo límite para negociar sus respectivos acuerdos comerciales, tal vez de uno o dos años, y tendrían ese periodo para optar si desean quedar incluidas en el pago de una suma global. Si una vez cumplido el plazo la empresa estadounidense optó por no participar en el pago de una suma global, el acuerdo entre Cuba y Estados Unidos dispondría la pérdida del derecho que poseía respecto de la reclamación. No obstante, aun en ese caso la empresa podría intentar negociar acuerdos comerciales con el gobierno cubano.

Si bien la legislación cubana alienta la inversión extranjera directa, con hasta el 100 por ciento de propiedad del capital en algunos casos, en la práctica cada solicitud de inversión debe atravesar un proceso de aprobación oficial opaco, tortuoso y lento y en casi todos los casos las empresas extranjeras deben asociarse con sociedades estatales cubanas, a menudo con participaciones accionarias minoritarias.⁶⁸ Para que las sugerencias que hemos reseñado funcionen en la práctica, Cuba debería facilitar el proceso de aprobación de inversiones y permitir que la empresa extranjera sea titular de la mayoría de las acciones. El diálogo entre Cuba y los organismos financieros internacionales podría ayudar a mejorar el clima de negocios y promover asociaciones entre el sector público y el privado, además de aportar garantías oficiales de equidad para algunos inversores.

⁶⁷ Richard E. Feinberg, "Nicaraguan Democracy and the Post-Conflict Resolution of Property Claims," manuscrito inédito.

⁶⁸ Richard E. Feinberg, *The New Cuban Economy: What Roles for Foreign Investment?* (Washington, D.C.: Brookings Institution, 2012).

A diferencia de lo que sucedió en Europa del Este tras de la Guerra Fría, es improbable que en el futuro cercano Cuba ofrezca oportunidades significativas de compra de acciones de compañías estatales que sean total o parcialmente privatizadas. El gobierno ha liberado algunos emprendimientos pequeños del sector de servicios, como restaurantes, salones de belleza y empresas de taxis, pero las autoridades han rechazado la privatización generalizada de empresas “estratégicas” de propiedad estatal. Tampoco se ha establecido un mercado de capitales, lo que limita aún más las opciones que poseen los demandantes en este sistema de dos niveles.

Comité de Resolución de Reclamaciones

A fin de negociar los derechos de desarrollo las empresas estadounidenses demandantes que estén interesadas y el gobierno cubano podrían sostener conversaciones en forma individual y aislada o bien podría constituirse un comité bilateral de resolución de reclamaciones encargado de coordinarlas. Para cada reclamación, los representantes del gobierno cubano designarían a expertos de los distintos ministerios involucrados, de forma tal de considerar varios casos a la vez, en distintas salas. El comité contaría con la asistencia de especialistas en diseño y evaluación de proyectos de nacionalidad cubana, estadounidense y de terceros países elegidos de común acuerdo. El comité procuraría facilitar acuerdos comerciales y carecería de facultades arbitrales. Tanto las personas jurídicas demandantes como Cuba contarían con incentivos positivos para encontrar soluciones que satisfagan a ambas partes: las empresas estadounidenses intentarían negociar inversiones cuyos ingresos estimados superarían ampliamente el valor nominal de sus reclamaciones, en tanto que Cuba extinguiría las reclamaciones e importaría capital de inversión, tan escaso en la actualidad.

Hay especialistas en temas jurídicos familiarizados con el Tribunal de Reclamaciones entre Irán y Estados Unidos que advierten que sería contraproducente crear un mecanismo de arbitraje formal para el caso de Cuba. El tribunal se constituyó en 1981 tras los Acuerdos de Argel que liberaron a los 52 rehenes de la embajada estadounidense en Teherán y se estableció en ausencia de relaciones diplomáticas entre Estados Unidos e Irán. Tiene su sede en La Haya y aún sigue en funciones, generando gastos sustanciales con sus nueve árbitros y demás personal. Con mecanismos formales de este tipo se corre el riesgo de abrir las puertas a nuevas y contenciosas discusiones de agravios históricos y de reducir el control de los gobiernos sobre el proceso. Además, el Tribunal Irán-Estados Unidos tuvo la ventaja fundamental de disponer de grandes sumas de dinero provenientes de un laudo inicial (USD 1.000 millones de activos iraníes congelados en Estados Unidos) y del interminable flujo de ingresos derivados del petróleo iraní, condiciones que no existen en el caso de Cuba.

Sin embargo, el comité de reclamaciones menos formal aquí propuesto seguiría brindando una arquitectura útil para facilitar acuerdos de interés para ambas partes. Tendría las virtudes de estar sujeto a un plazo determinado y de implicar menores gastos. También brindaría cierto grado de transparencia y coherencia a las negociaciones. Se reducirían los peligros de la corrupción, que son siempre un riesgo en estas circunstancias. Cuando se firmen los acuerdos, sus componentes esenciales deberían hacerse públicos.

5. Fondos de compensación

Una vez que el proceso de negociaciones comience en serio tendremos una idea más clara de la dimensión que debería tener el fondo de compensación. Es concebible que la postura cubana (compensar las reclamaciones estadounidenses con las cubanas para quedar en cero) pudiera prevalecer, sin que deba pagarse indemnización alguna. Puede suceder también que Cuba proponga volver a la ley 851 (1960) que dispuso la nacionalización de numerosos propiedades de nacionales estadounidenses y ofreció compensación con bonos a largo plazo a una tasa de interés del 2 por ciento, con la condición de que se levantaran las barreas comerciales impuestas por Estados Unidos (sería preciso llegar a un acuerdo relativo a la valuación de las propiedades estadounidenses). Alternativamente, las dos partes podrían recurrir al enfoque de dos niveles reseñado en el presente ensayo, según el cual las empresas demandantes más grandes podrían optar por derechos alternativos de negocios en lugar de aceptar una indemnización monetaria proporcional y la compensación de las restantes reclamaciones de menor cuantía (de personas físicas y algunas jurídicas) sería modesta (suponiendo que se pague muy poco o ningún interés). También es concebible que Estados Unidos insista en una compensación plena (aunque con pagos con intereses muy bajos o directamente sin intereses) y que Cuba abandone sus reconvenciones, como lo hizo Vietnam, si la resolución de las reclamaciones forma parte de un paquete más amplio de supremo interés para la isla.

Sea cual fuere el acuerdo definitivo que se logre en cuanto a las reclamaciones, existen varias fuentes posibles de fondos de compensación, entre las que se encuentran algunas operaciones financieras creativas específicamente aplicables al caso de Cuba.

- **El gobierno cubano.** Como se explicara precedentemente, los ingresos previstos de las exportaciones cubanas son suficientes para hacer frente incluso a un arreglo que implique una compensación total (sin intereses), siempre que los pagos se extiendan a lo largo del tiempo. Cuba podría acceder a los impuestos que se cobren a los futuros inversores

estadounidenses en la isla, posiblemente imponiendo un cargo sobre la utilidad neta o los ingresos brutos; la lógica sería que esas empresas estarían beneficiándose de una normalización económica posibilitada por la resolución de las reclamaciones.

- **Ingresos derivados de actividades relacionadas con la normalización.** Los viajeros estadounidenses podrían pagar una modesta tasa de ingreso o podría destinarse una parte de sus tasas portuarias o aeroportuarias al fondo de compensación. También en este caso la lógica sería que se estarían beneficiando de una normalización económica posibilitada por el arreglo de las reclamaciones. Si se estima dos millones de viajeros estadounidenses por año, una tasa de USD 50 por persona generaría USD 100 millones por año. Sin embargo, los viajeros podrían alegar que las sumas que está pagando el ciudadano común se transfieren a poderosas empresas y a inversores particulares.
- **El Congreso de Estados Unidos (1): reposición de activos congelados.** En la década de 1990 el Congreso de Estados Unidos, alejándose de una práctica jurídica internacional de larga data, autorizó a los tribunales internos a liberar a favor de “víctimas del terrorismo” activos financieros cubanos congelados (véase Recuadro 2). Los tribunales de Florida procedieron a vaciar las arcas de activos cubanos congelados a favor de las presuntas víctimas y sus familias. Cuba podría exigir que el gobierno estadounidense reponga la suma correspondiente a los activos que habían estado congelados (de aproximadamente USD 200 millones).⁶⁹ Resulta concebible que, con el apoyo de la comunidad de demandantes estadounidenses, el Congreso proceda a hacerlo.
- **El Congreso de Estados Unidos (2): nuevas asignaciones.** Si bien la legislación vigente impide que le impide asignar fondos para el pago de reclamaciones, el Congreso podría revisar esa normativa. No obstante, es probable que esa opción no pueda implementarse dadas las previsible objeciones a que el sector público “rescate” a poderosas empresas.
- **El Poder Ejecutivo de Estados Unidos: multas impuestas a bancos comerciales.** El Departamento de Justicia recibió USD 3.800 millones en concepto de multas impuestas a BNP-Paribas Bank por la violación de las sanciones impuestas por Estados Unidos a Sudán, Irán y Cuba (véase Recuadro 3). El Poder Ejecutivo está considerando la posibilidad de destinar esos fondos al pago de sentencias dictadas por tribunales estadounidenses a favor de los demandantes perjudicados por Cuba, incluso si sus casos caen fuera del marco temporal de las violaciones normativas cometidas por BNP-Paribas. Del mismo modo, el Departamento de Estado podría analizar si es posible utilizar esas sumas para compensar a Cuba por los daños causados por actos estadounidenses (reclamaciones cubanas). Desde un punto de vista de la mecánica, tomando la relación entre las operaciones relacionadas con Cuba y las sumas a disposición del gobierno de Estados Unidos (USD 3.800 millones dividido por USD 8.800 millones) y multiplicando el resultado de esa división por USD 1.700 millones, el monto resultante (USD 734 millones) podría destinarse al pago de sentencias relativas a Cuba. ¿Podrían destinarse esas sumas también al pago de compensación de reclamaciones relativas a propiedad certificadas por la FCSC?

⁶⁹ En una nota del 10 de enero de 2007 el Ministerio del Exterior cubano, haciendo referencia a los activos congelados, expresó: “Cuba nunca renunciará a su derecho a demandar la plena responsabilidad del gobierno de Estados Unidos por el robo, hasta el último penique, de fondos que eran legítimamente nuestros.” Citado en Soraya Castro Marino, op.cit.

Recuadro 2. “Sentencias en rebeldía”: la liquidación de activos cubanos congelados

Los tribunales de Florida han otorgado sumas extraordinarias a las familias de las supuestas víctimas del terrorismo de estado cubano. Por ejemplo, los familiares de las personas que hallaron la muerte cuando en 1996 el gobierno cubano derribó dos aviones de los “Hermanos al Rescate” recibieron USD 188 millones en concepto de daños; a la hija de un piloto de la CIA cuya aeronave fue derribada sobre Cuba durante la invasión de Bahía de Cochinos y posteriormente ejecutado el corte adjudicó USD 87 millones. El monto acumulativo de estas sentencias (con exclusión de los intereses devengados) asciende a más de USD 1.000 millones (sin incluir una sentencia de USD 3.000 millones); la mayor parte de dicho monto aún no se ha pagado. Tras la revolución cubana Estados Unidos congeló activos financieros del gobierno cubano por un valor de cerca de USD 200 millones, que los tribunales han ordenado liquidar en concepto de pago parcial de estas “sentencias en rebeldía”, así llamadas porque el gobierno de Cuba se ha negado a presentarse ante los tribunales.

Históricamente el derecho consuetudinario internacional ha concedido inmunidad total a los estados soberanos que los protege de ser demandados ante los tribunales de otros estados (Ley de Inmunidad Soberana Extranjera, FSIA, 1978). Sin embargo, en 1996, en virtud de la Ley de Antiterrorismo y Pena de Muerte Efectiva (AEDPA, por sus siglas en inglés), el Congreso modificó la FSIA para autorizar la competencia de los tribunales estadounidenses cuando un gobierno extranjero hubiera sido designado como estado patrocinador del terrorismo. En aquel momento el poder ejecutivo se opuso firmemente a estas iniciativas del Congreso, incluso a conceder acceso a las cuentas congeladas, sosteniendo que históricamente esos activos se habían utilizado como efecto potenciador en las negociaciones diplomáticas. El gobierno argumentó asimismo que muchos otros nacionales estadounidenses tenían reclamaciones legítimas (y preexistentes) contra esos países (principalmente Cuba e Irán). Los demandantes certificados por la FCSC se han opuesto, sin éxito, a la aplicación de los activos cubanos congelados para satisfacer las “sentencias en rebeldía”.

Fuente: Servicio de Investigaciones del Congreso, *Suits Against Terrorist States by Victims of Terrorism*, Informe para el Congreso, actualizado el 8 de agosto de 2008, especialmente pág. 53, nota al pie 206 donde se resumen las sentencias en rebeldía; Tribunal para el Distrito Sur de Nueva York, Aldo Vera, Jr., v. Republic of Cuba, Caso 1:12-cv-01596-AKH Documento 666 Presentado el 08/22/14; Robert L. Muse, “Adverse Consequences of Court Judgments Against Cuba,” National Press Club, 1 de diciembre de 2011.

Recuadro 3: BNP-Paribas Bank paga USD 8.800 millones por violar sanciones

En 2014 distintas entidades del gobierno federal y de Nueva York cobraron USD 8.830 millones en concepto de multas abonadas por BNP-Paribas Bank, el cuarto banco más grande del mundo, por violar las sanciones estadounidenses impuestas a tres países—Sudán, Irán y Cuba—incluidos en la lista estadounidense de estados patrocinadores del terrorismo. El monto transferido al gobierno federal ascendió a USD 3.800 millones. De las operaciones cuestionadas, BNP-Paribas procesó USD 1.700 millones en transacciones financieras con entidades sancionadas ubicadas en Cuba. El Departamento de Justicia ha anunciado que “está analizando maneras de utilizar esos fondos para compensar a los afectados por los regímenes de Sudán, Cuba e Irán” entre 2004 y 2012, el período correspondiente a la conducta de BNP-Paribas en la causa y ha solicitado que los interesados presenten información y una explicación los motivos por los cuales los daños que sufrieron deberían tenerse en cuenta a efectos de la reparación.

Fuente: Cyrus R. Vance, Jr., “BNP Paribas Bank Pleads Guilty, Pays \$8.83 Billion in Penalties for Illegal Transactions,” Oficina del Fiscal de Distrito del Condado de Nueva York, 30 de junio de 2014, <http://manhattanda.org/press-release/bnp-paribas-bank-pleads-guilty-pays-883-billion-penalties-illegal-transactions>; “United States v. BNP Paribas S.A. (S.D.N.Y.),” <http://www.usvbnpags.com/>; comunicaciones del autor con Robert L. Muse.

- **Los organismos financieros internacionales.** Cuba sigue siendo la única nación (aparte de Corea del Norte) que no forma parte del Fondo Monetario Internacional ni del Banco Mundial.⁷⁰ La Ley Helms-Burton ordena a los directores ejecutivos estadounidenses de los organismos financieros internacionales que “se opongan a la inclusión de Cuba como miembro de esos organismos hasta tanto el Presidente presente una determinación en el sentido de que existe en Cuba un gobierno elegido democráticamente.”⁷¹ Sin embargo, Estados Unidos no posee poder de veto de las decisiones de estos organismos en materia de admisión de miembros; si el Tesoro de Estados Unidos indicara que no presentará una objeción firme, el directorio de esos organismos podría aprobar una solicitud de membresía de Cuba, aunque es Cuba la que debe dar ese primer paso. Del mismo modo, Cuba podría solicitar su ingreso al Banco Interamericano de Desarrollo. De manera más inmediata, la Corporación Andina de Fomento (CAF), de la cual Estados Unidos no es miembro, ha iniciado conversaciones con Cuba para comenzar a brindar asistencia técnica y posiblemente una modesta asistencia financiera y podría ayudar a ese país isleño con la compensación de las reclamaciones.

⁷⁰ Richard E. Feinberg, *Reaching Out: Cuba's New Economy and the International Response* (Washington, D.C.: Brookings Institution, 2011), págs. 63 -86.

⁷¹ Ley Pública 104-114 (1996), Art. 104.

Recuadro 4. Fuentes posibles de fondos de compensación

Fuente	Monto (USD)
Gobierno cubano	USD 200 millones por año
Ingresos provenientes de negocios	USD 50 millones ⁱ
Ingresos de actividades relacionadas con la normalización	USD 100 millones por año ⁱⁱ
Reposición de activos cubanos congelados por el Congreso de Estados Unidos	USD 200 millones ⁱⁱⁱ
Fondos del Poder Ejecutivo estadounidense derivados de las multas impuestas a BNPP	USD 734 millones ^{iv}
Organismos financieros internacionales	USD 250 millones ^v

i 1 por ciento de los ingresos brutos de USD 5.000 millones, a partir del quinto año

ii Impuesto a pagar por los viajeros estadounidenses

iii USD 20 millones por año, a lo largo de 10 años

iv USD 73 millones por año, a lo largo de 10 años

v A partir del tercer año, una vez que Cuba se incorpore a los organismos financieros internacionales

Existen por tanto diversas fuentes posibles crear fondos de compensación, algunas tradicionales y otras más creativas y específicas respecto del caso de Cuba. Si en el mediano plazo aumenta la cantidad de viajeros e inversores estadounidenses y si Cuba se incorpora a los organismos financieros internacionales, dichas fuentes diversas podrían generar unos USD 673 millones en flujos anuales, suma suficiente para permitir una indemnización plena con una cantidad significativa de intereses para cubrir las 5.913 reclamaciones estadounidenses, si el pago se extendiera a lo largo de una década (Recuadro 4).⁷² En el caso más probable de que las negociaciones reduzcan la carga de compensación de Cuba, los dos gobiernos podrían elegir entre esas fuentes potenciales de fondos de compensación.

⁷² Si bien podrían suministrar liquidez, los préstamos de los organismos financieros internacionales exigen su devolución, que por lo general se amortiza en el mediano o largo plazo.

6. ¿Un gran acuerdo?

Estados Unidos y Cuba presentarán sus respectivas reclamaciones en sus reuniones iniciales. Un resultado posible es que las negociaciones resulten contenciosas y prolongadas. No obstante, existe un enfoque alternativo y mucho más prometedor: aprovechar la propia dimensión y complejidad de las reclamaciones en conflicto y colocar su resolución en el centro de un gran acuerdo que resolvería algunos de los otros puntos de tensión entre los dos países y acogería una ambiciosa estrategia a futuro para el desarrollo de la isla.

Existen precedentes de este tipo en casos como la Unión Soviética, Vietnam y China.⁷³ Los acuerdos Roosevelt-Litvinov, negociados en la Casa Blanca directamente entre el presidente de Estados Unidos y el ministro del exterior soviético, sentaron las bases para renovar las relaciones diplomáticas y podría afirmarse que también para la alianza de la Segunda Guerra Mundial que derrotó a las fuerzas del eje. De manera similar, la resolución de las reclamaciones con Vietnam fue una pieza dentro de un proceso de normalización mucho más amplio entre quienes una vez fueron acérrimos adversarios: dos naciones que ahora se consideran aliadas estratégicas. Debe mencionarse que en la ceremonia de izamiento de la bandera que tuvo lugar el 14 de agosto del 2015 en la embajada estadounidense en La Habana, el Secretario de Estado John Kerry señaló:

“La semana pasada, estuve en Hanoi para celebrar el vigésimo aniversario de la normalización de las relaciones entre Estados Unidos y Vietnam. Piénsenlo. Una larga y terrible guerra que dejó cicatrices indelebles en cuerpos y mentes, seguida de dos décadas de sanación recíproca, seguida de otras dos décadas de interacciones diplomáticas y comerciales. A lo largo de ese período Vietnam pasó de ser un país desgarrado por la violencia a una sociedad dinámica con una de las economías de mayor crecimiento en el mundo.”⁷⁴

⁷³ “...[el] arreglo de las reclamaciones pendientes contra la RPC fue una condición *sine qua non* de las relaciones normalizadas entre los dos países.” *Shanghai Power Co. v. United States*, 4 Cl. Ct. 237 (1983).

⁷⁴ Declaración de John Kerry en la ceremonia de izamiento de la bandera, La Habana, Cuba, 20 de julio de 2015, <http://www.state.gov/secretary/remarks/2015/08/246121.htm>.

En las relaciones recientes entre Estados Unidos y Cuba también existe el precedente de los anuncios efectuados el 17 de diciembre de 2014, cuando el intercambio de Alan Gross y de un agente de la CIA por tres espías cubanos se hizo parte de una manifestación mayor de normalización de las relaciones diplomáticas y, por parte de Estados Unidos, de la flexibilización de ciertas restricciones a la economía y al turismo.

La estrategia de un acuerdo de dos niveles que he descrito permite que las empresas estadounidenses vuelvan a operar en Cuba. Al mismo tiempo algunas personas físicas demandantes y sus familias tienen un profundo afecto por Cuba y es probable que estén dispuestos a contribuir a su futuro desarrollo. Cuba podría considerar incentivos especiales con el objeto de recuperar este legado del pasado de la isla y de que los demandantes interesados inviertan en nuevos proyectos.

Con los incentivos adecuados Cuba también podría atraer el capital y el talento de muchos de los dos millones de cubanoestadounidenses residentes en Estados Unidos. Debido las cuestiones legales y cargas emocionales que se les aplican específicamente, además de la enormidad de su número, las reclamaciones de los cubanoestadounidenses exigirán su propio tratamiento (tema que analizaré en otro ensayo). Pero el arreglo de las reclamaciones de propiedad efectuadas por nacionales de Estados Unidos podría incluir un marco general para la futura consideración de cuestiones que preocupan a los cubanoestadounidenses, cuyo objetivo general sería la reconciliación de la diáspora con su madre patria.

El arreglo de reclamaciones estadounidenses podría incluirse en un paquete de oportunidades económicas para Cuba. Es importante señalar que Estados Unidos podría flexibilizar aún más sus sanciones económicas (mediante la modificación o derogación de la Ley Helms-Burton) proporcionando más oportunidades para el comercio y la inversión así como la capacidad de Cuba de obtener las divisas que necesita para pagar los servicios de deuda. Cuba, por su parte, tendrá que acelerar y profundizar sus reformas económicas a fin de ofrecer un entorno más atractivo para inversores y exportadores. Desde el punto de vista político el gobierno cubano podría presentar una atenuación significativa del embargo estadounidense como un triunfo, lo cual compensaría las concesiones efectuadas en las negociaciones relativas a las reclamaciones. Un paquete integral podría ser también más atractivo para el Congreso de Estados Unidos, cuyo consentimiento formal lograría aumentar la legitimidad y la vigencia temporal de las medidas además de facilitar el cierre de la vía para las impugnaciones que pudieran plantearse ante el sistema judicial si alguno de los demandantes quedara insatisfecho con el arreglo definitivo.

Ha llegado el momento de que Cuba forme parte de los organismos financieros internacionales y es hora de que Estados Unidos deje de oponerse a ello. Dichos organismos pueden jugar un papel

fundamental mediante el suministro de capital y contactos en los mercados globales. Asimismo, el FMI y el Banco Mundial constituyen profundos repositorios de conocimiento en lo relativo a transiciones de sistemas de planeamiento centralizado a sistemas económicos más impulsados por el mercado.

El acuerdo de reclamaciones entre Estados Unidos y Hungría contenía un anexo donde se convino, entre otros elementos, en que el gobierno húngaro resolvería la cuestión del pago de bonos en dólares mediante conversaciones directas con los bonistas y que Estados Unidos trataría de obtener la autorización de su legislatura para conferir al Hungría el trato de Nación Más Favorecida (NMF), en el marco de negociaciones separadas.⁷⁵ En el contexto de un gran acuerdo Estados Unidos podría ofrecerse a trabajar con Cuba y con otros acreedores para renegociar las deudas oficiales (Club de París) y comerciales (Club de Londres) de la isla en términos que tengan en cuenta la capacidad de pago de ese país.⁷⁶ El gobierno estadounidense registra aún en sus libros USD 36.300 millones en concepto de obligaciones cubanas adeudadas al Banco de Exportaciones e Importaciones de los Estados Unidos (*Ex-Im Bank*) que podrían incluirse en el marco de las negociaciones con el Club de París.⁷⁷ Estados Unidos podría también reconsiderar las restantes restricciones al comercio y a la inversión.

A esta etapa sería demasiado esperar un acuerdo relativo a una estrategia detallada de desarrollo para la isla. No obstante, podría implementarse un proceso mediante el cual Cuba trabaje con sus diversos socios internacionales, incluido Estados Unidos, a fin de forjar un modelo de desarrollo para el siglo XXI que proteja los logros sociales de la revolución y aumente al mismo tiempo la productividad laboral y la calidad de vida. Cuba ha iniciado una reforma económica con el gobierno del Presidente Raúl Castro y la comunidad internacional puede acompañarla aportándole su experiencia y recursos. En el marco de las conversaciones de arreglo de las reclamaciones no sería demasiado que, si las partes aceptan una estrategia de dos niveles, se incluya la consideración del clima de negocios y de las medidas adicionales que debería tomar Cuba para atraer las inversiones extranjeras que tanto necesita. A medida que las relaciones de propiedad estrictamente socialistas se vean gradualmente reemplazadas por un sistema económico más híbrido, Cuba deberá diseñar e implementar nuevos regímenes de propiedad que promuevan la iniciativa individual e incluyan

⁷⁵ *State Department Digest* 1973, pág. 337.

⁷⁶ Cuba y los gobiernos de los países acreedores del Club de París han acordado renegociar deudas por un monto de USD 15.000 millones, que incluye capital e intereses acumulados. Cuba ya ha reestructurado su deuda con acreedores comerciales de Japón, México y Rusia, y en cada caso ha logrado reducciones del 70 por ciento al 90 por ciento de la suma adeudada, a cambio de planes de pago extendidos. Marc Frank, "Cuba and Paris Club members agree on debt total: USD 15 bln," Reuters, 8 de junio de 2015, <http://www.dailymail.co.uk/wires/reuters/article-3115888/Cuba-Paris-Club-members-agree-debt-total-15-bl.html#ixzz3cV1cQuoz>.

⁷⁷ Departamento del Tesoro de Estados Unidos, Sistema de Informes de Créditos Extranjeros, "Table 5: FCE to Sovereign and other Foreign Official Obligors by Region and Country," disponible en https://fcrs.treas.gov/FCRS_PublicSite/.

cuestiones relativas al uso de la tierra, la vivienda, los recursos naturales y otras medidas de supervisión regulatoria que protejan los intereses generales y sean coherentes con un crecimiento sostenible y equitativo.

Los objetivos estratégicos de un proceso de resolución masiva de reclamaciones deben ser políticos: sanar las profundas heridas de los conflictos del pasado, sentar las bases para la coexistencia pacífica y la resolución no violenta de los conflictos, evitar poner en peligro los balances fiscales y evitar las cargas de deuda excesivas, generar confianza en los inversores y mejorar la reputación internacional del país y ayudar a que la economía cubana se vuelva más abierta y competitiva. Estas metas esenciales no siempre convergerán totalmente con el objetivo más tradicional y legalista que se concentra únicamente en los derechos de los demandantes. Es preciso que, en el marco del diseño e implementación de las soluciones del caso, los formuladores de políticas no pierdan de vista sus propios objetivos superiores cuando los demandantes golpeen puertas y exijan atención. En interés tanto de Cuba como de Estados Unidos, el trauma de las expropiaciones masivas de propiedad en el siglo XX debería transformarse en una oportunidad de desarrollo económico para el siglo XXI.

Annexo. Las 50 principales reclamaciones certificadas de personas jurídicas

	Nombre del demandante	Monto certificado (USD)
1	Cuban Electric Company	267.568.414
2	North American Sugar Industries, Inc.	97.373.415
3	MOA Bay Mining Company	88.349.000
4	United Fruit Sugar Company	85.100.147
5	West Indies Sugar Corp.	84.880.958
6	American Sugar Company	81.011.240
7	ITT as Trustee	80.002.794
8	Exxon Corporation	71.611.003
9	The Francisco Sugar Company	52.643.438
10	Starwood Hotels & Resorts Worldwide, Inc	51.128.927
11	International Telephone and Telegraph Co	50.676.964
12	Texaco, Inc.	50.081.110
13	Manati Sugar Company	48.587.848
14	Bangor Punta Corporation	39.078.905
15	Nicaro Nickel Company	33.014.083
16	The Coca-Cola Company	27.526.239
17	Lone Star Cement Company	24.881.287
18	The New Tuinucu Sugar Company	23.336.080
19	Colgate-Palmolive	14.507.935
20	Braga Brothers, Inc.	12.612.873
21	Boise Cascade Corporation	11.745.960
22	American Brands, Inc.	11.679.902
23	West India Company	11.548.959
24	Sinclair Oil Corporation	10.216.645
25	Burrus Mills, Incorporated	9.847.100
26	Pan-American Life Insurance Company	9.742.800
27	United States Rubber Company, Ltd.	9.523.892
28	Pingree, Sumner, Estate of	9.272.668
29	F. W. Woolworth Co.	9.188.256
30	Havana Docks Corporation	9.179.701
31	Continental Can Co.	8.906.810
32	Owens-Illinois Inc.	8.039.240
33	Brothers of the Order of Hermits of St.	7.885.099
34	Firestone Tire & Rubber Co.	7.649.180
35	The Chase Manhattan Bank, N.A.	7.461.468
36	Carl Marks & Co., Inc.	7.333.000
37	IBM World Trade Corporation	6.449.434
38	Baragua Industrial Corp. of New York	6.280.722

	Nombre del demandante	Monto certificado (USD)
39	Swift & Company	5.953.393
40	The First National Bank of Boston	5.904.941
41	General Electric Company	5.870.437
42	Libby, McNeill & Libby	5.713.617
43	Texas Petroleum Co.	5.143.433
44	The Goodyear Tire & Rubber Company	5.118.762
45	Procter & Gamble Company	4.996.256
46	First National City Bank	4.973.029
47	International Harvester Company	4.589.423
48	Macareno Industrial Corp. of New York	4.145.316
49	General Motors Corporation	3.806.648
50	Florida Industrial Corp. of New York	3.749.751
	Total	1.505.888.500

Fuente: Programa de Reclamaciones a Cuba (2009) de la Comisión de Estados Unidos para el Arreglo de Reclamaciones en el Extranjero <http://www.justice.gov/sites/default/files/fcsc/docs/ccp-listofclaims.pdf>

Datos del autor

RICHARD E. FEINBERG es investigador principal externo de la Iniciativa para América Latina de la *Brookings Institution*. Es profesor de economía política internacional en la Escuela de Políticas y Estrategias Internacionales (*School of Global Policy and Strategy*) de la Universidad de California en San Diego. Sus cuatro décadas de experiencia en las relaciones interamericanas incluyen actuaciones en el sector público (en la Casa Blanca, el Departamento de Estado y el Tesoro de Estados Unidos), en numerosos institutos de política pública con sede en Washington, D.C., en el Cuerpo de Paz (Chile) y, en la actualidad, en el entorno académico. También es crítico de libros para la sección del hemisferio occidental de la revista *Foreign Affairs*.

BROOKINGS

The Brookings Institution
1775 Massachusetts Ave., NW
Washington, D.C. 20036
brookings.edu