
EL MARCO JURÍDICO DE UN
ANACRONISMO: EL EMBARGO CONTRA
LA REPÚBLICA DE CUBA, DEL PRESIDENTE
KENNEDY AL PRESIDENTE OBAMA

TOM MCNAMARA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Historia y desarrollo del embargo estadounidense contra Cuba.* III. *Principales leyes sobre el embargo.* IV. *Aspectos extraterritoriales del embargo.* V. *La ejecución del Bloqueo.* VI. *El Bloqueo y el derecho internacional.* VII. *¿Una apertura nueva?* VIII. *Conclusión.*

Resumen: Desde hace cuarenta y nueve años, los Estados Unidos de Norteamérica han impuesto un embargo muy amplio y estricto contra la República de Cuba. En términos generales, el embargo consiste en el bloqueo de la importación de Cuba a Estados Unidos y la exportación de Estados Unidos a Cuba de todos tipos de productos y servicios. Las leyes que fundamentan el embargo, muy complejas de por sí, son aplicables a todos los ciudadanos y compañías estadounidenses, e incluso van más allá, e intentan aplicarse en parte a ciudadanos y compañías fuera de

los Estados Unidos también (por ejemplo, afiliadas mexicanas). Este artículo pretende presentar cierta información y desarrollar en parte: (1) la historia y desarrollo del embargo; (2) las leyes principales del embargo; (3) las reglamentaciones para realizar el embargo; (4) el marco jurídico del embargo que afecta a empresas extranjeras; y (5) las políticas recientes hacia el Bloqueo por el Presidente Obama y el Congreso.

Palabras clave: Embargo, Cuba, Presidente Obama

Abstract: For forty-nine years, the United States of America has imposed a very broad and strict embargo against the Republic of Cuba. In general terms, the embargo consists of a prohibition of the importation from Cuba to the United States and the exportation from the United States to Cuba of all types of products and services. The fundamental laws of the embargo are very complex and are applicable to United States citizens and companies. They also attempt to apply to citizens and companies outside of the United States (for example, affiliated Mexican companies). This Article presents information and develops the following themes: (1) the history and developments of the embargo; (2) the principal laws of the embargo; (3) the regulations implementing the embargo; (4) the legal framework of the embargo that affects foreign companies; and (5) recent policies toward the embargo by President Obama and Congress.

Key words: Embargo, Cuba, President Obama

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace cuarenta y nueve años, los Estados Unidos de Norteamérica (de aquí en adelante, los “Estados Unidos”) han impuesto un embargo (de aquí en adelante, el “embargo” o “Bloqueo” indistintamente) muy amplio y estricto contra la República de Cuba (aquí en adelante “Cuba”). En términos generales, con algunas excepciones de menor importancia, el embargo consiste en el bloqueo de la importación de Cuba a Estados Unidos y la exportación de Estados Unidos a Cuba de todo tipo de productos y servicios. El embargo prohíbe también todo tipo de transacciones y contratos con Cuba y ciudadanos cubanos y limita los viajes entre ambos países. En suma, es un Bloqueo económico, comercial y financiero que, en relación a otros bloqueos estadounidenses (como contra Irán, Corea del Norte, Sudan y Siria), ha demostrado ser el más estricto y largo de todos.

Las leyes que fundamentan el embargo, muy complejas de por sí, son aplicables a todos los ciudadanos y compañías estadounidenses, e incluso van más allá, e intentan aplicarse en parte a ciudadanos y compañías fuera los Estados Unidos también. Por ejemplo, el embargo prohíbe a afiliadas extranjeras (como afiliadas mexicanas) de compañías estadounidenses hacer negocios con Cuba y/o los ciudadanos cubanos. Las leyes estadounidenses contemplan también la posibilidad de imponer responsabilidad por daños a empresas extranjeras que “trafican” con propiedades confiscadas por Cuba y denegar la admisión a Estados Unidos de ciudadanos extranjeros (dirigentes de empresas, sus familias e incluso accionistas) que estén involucrados con dicho “tráfico”. Esta aplicación extraterritorial de leyes es controversial en muchos países, incluyendo por supuesto, los Estados Unidos Mexicanos (de aquí en adelante “México”). En la actualidad, México y prácticamente todo el mundo rechaza el Bloqueo contra Cuba y la jurisdicción extraterritorial impuesta por Estados Unidos, porque el Bloqueo viola principios varios del derecho internacional incluyendo la Carta de las Naciones Unidas. No obstante, los Estados Unidos mantienen el embargo hacia Cuba.

Sin embargo, desde la asunción del Presidente Barack Obama en enero de 2009 el Bloqueo pareciera estar mostrando señales de retroceso, aunque sólo en casos puntuales. Por ejemplo, durante el mes de marzo de 2009, el Congreso promulgó una ley que permitió los viajes a Cuba para visita de familiares y de negocios con relación a productos agrícolas y medicinales. Luego, con ocasión de la Quinta Cumbre de las Américas en Puerto España, Trinidad y Tobago durante 2009, el Presidente Obama anunció más cambios con relación al Bloqueo. De acuerdo a declaraciones de la Casa Blanca, el Gobierno eliminó algunas de las restricciones con relación a pagos y/o remesas de ciudadanos cubano-americanos que residen en Estados Unidos a miembros de sus familias en Cuba y con relación a las visitas familiares en Cuba. Además, modificó las reglas sobre donaciones humanitarias y se autorizarían más telecomunicaciones entre ambos países. Sin embargo, desgraciadamente, en la actualidad, desde el fin de 2009 el progreso pequeño hacia una liberalización de las leyes y reglas del Bloqueo ha desistido. Más recientemente, muchos partidarios del Bloqueo (especialmente del partido republicano) ganaron las elecciones del Congreso de noviembre de 2010. Entonces, en general el Bloqueo continuará en vigencia y podemos suponer que habrá solo una posibilidad pequeña de cambios significativos hasta las elecciones próximas en los Estados Unidos.

Es importante, por lo tanto, entender el marco jurídico del Bloqueo, sobre todo si una compañía estadounidense o extranjera considera la posibilidad de llevar adelante negocios con Cuba o con ciudadanos cubanos. Sin embargo, por supuesto, las leyes y políticas de México se oponen al embargo.

Este artículo pretende presentar cierta información y desarrollar en parte: (1) la historia y desarrollo del embargo; (2) las leyes principales del embargo como la ley sobre Comercio con el Enemigo¹, la ley para la Democracia Cubana², conocida por su promotor como "Ley de Torricelli", y la ley para la Libertad y la

¹ En inglés, "Trading with the Enemy Act of 1917".

² En inglés, "Cuban Democracy Act of 1992".

Solidaridad Democrática Cubana³, la cual es también conocida como “la ley de Helms-Burton” en homenaje a sus promotores; (3) las reglamentaciones para realizar el embargo y los reglamentos para controlar bienes cubanos⁴; (4) el marco jurídico del embargo que afecta a empresas extranjeras; y (5) las políticas recientes hacia al Bloqueo por el Presidente Obama y el Congreso.

Este artículo pretende enfocarse en los efectos comerciales del Bloqueo para empresas estadounidenses y extranjeras, dejando por tanto de lado los efectos que el mismo genera a ciudadanos, cubanos o no, y sus familias. El tema del Bloqueo es de interés en México porque México es un socio importante en negocios con los dos, Estados Unidos y Cuba.

II. HISTORIA Y DESARROLLO DEL EMBARGO ESTADOUNIDENSE CONTRA CUBA

El marco jurídico de lo que se conoce como el “embargo” fue establecido durante la Primera Guerra Mundial a través de la ley conocida como Ley de Comercio con el Enemigo del año 1917⁵ (en adelante, “TWEA” por sus siglas en inglés).⁶ Originalmente, el TWEA otorgaba al presidente de Estados Unidos ciertos poderes económicos para ser utilizados sólo en épocas de guerra y contra los intereses de los enemigos de Estados Unidos. El TWEA ha sido invocado durante la Segunda Guerra Mundial, la Guerra contra Corea del Norte y la Guerra contra Vietnam. En el año 1933, el Congreso amplió y expandió estos poderes para incluir las emergencias nacionales (ya prescindiendo de la condición de encontrarse en guerra para su aplicación).⁷ El De-

³ En inglés, “Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act of 1996”.

⁴ En inglés, “Cuban Assets Control Regulations”.

⁵ En inglés, “Trading with the Enemy Act of 1917.”

⁶ 50 U.S.C. App. §§ 1 y *subsiguiente*.

⁷ Cfr. (i) *Regan v. Wald*, 468 U.S. 222, 225-232 (1984) que explica la historia del TWEA en el contexto al embargo contra Cuba; y (ii) *United States v. Brodie*, 403 F.3d 123, 126-7 (3rd Cir. 2005). En parte relevante, el TWEA autoriza al Presidente a través de una agencia federal designada, a “... investigar, reglamentar, ... o prohibir... las transac-

partamento de Tesoro de los Estados Unidos es el encargado de promulgar las reglas sobre el TWEA.

En el año 1959, el Presidente cubano Fidel Castro (en adelante "Castro") proclamó la República Democrática de Cuba, puso en marcha un programa de reformas sociales para su país y desarrolló una orientación socialista del gobierno cubano. En el marco de esta nueva política, tiempo después Castro nacionalizó las compañías azucareras estadounidenses y expropió todas las propiedades de Estados Unidos y de sus ciudadanos en Cuba.

El embargo entonces vino a ser aprobado como una respuesta del gobierno estadounidense a las decisiones del gobierno revolucionario cubano, estableciéndose (con relación a los negocios del azúcar) desde 1961 aproximadamente. Así las cosas, el 8 de julio de 1963, el presidente John F. Kennedy consiguió a través de la aprobación del TWEA que se estableciera el marco legal y formal de las sanciones contra Cuba por medio de un decreto presidencial. El embargo en sí es muy amplio y prohíbe todo tipo de negocios con Cuba (salvo algunas excepciones menores). Para Estados Unidos el propósito fundamental del Bloqueo era impedir que Castro obtuviera dinero y/o créditos para continuar financiando al gobierno cubano que lo sostenía en el poder. En otras palabras, el objetivo principal de las sanciones era intentar desestabilizar al régimen cubano, aislar económicamente su gobierno y privarlo del acceso a divisas estadounidense. Desde otro punto de vista, el Bloqueo se ha justificado también utilizando argumentos como la seguridad nacional estadounidense y la necesidad de "*asistir al pueblo cubano en la recuperación de su libertad y prosperidad*" pasando también por la protección de los intereses privados de los ciudadanos norteamericanos en Cuba.

Podemos afirmar que el Bloqueo contra Cuba es uno de los embargos más largos en la historia de Estados Unidos y solo uno

ciones, y/o adquisición de propiedades en que un país extranjero o un ciudadano extranjero tenga interés cuando sea respecto de personas y/o propiedades, sujetos a la jurisdicción de los Estados Unidos...." 50 U.S.C. App. § 5(b) (antes 1977). Una violación de un Decreto del Presidente sobre el TWEA es un asunto criminal castigado con multas graves. Cfr. 50 U.S.C. App. § 16.

de los dos realizados con base en el TWEA (el otro es el embargo contra Corea del Norte). Vale aclarar que los demás embargos realizados por Estados Unidos contra otros países como Irán, Sudan y Siria se establecieron sobre la base de la Ley Internacional de Emergencia de Poderes Económicos.⁸

Para realizar el Bloqueo, el gobierno de Estados Unidos, a través del Departamento de Tesoro y la Oficina para el Control de Bienes Extranjeros⁹ (en adelante "OFAC" por sus siglas en inglés), emitió los reglamentos para el control de los bienes cubanos¹⁰ (en adelante el "CACR" por sus siglas en inglés¹¹). Como se desarrollará más adelante, el CACR contiene muchas cláusulas específicas que prohíben el comercio y las relaciones con Cuba, y ha sufrido varias modificaciones en sus contenidos desde 1963 a fin de reflejar las distintas políticas de varios de los presidentes de Estados Unidos.

Retomando la historia del el Bloqueo, desde 1961 ha evolucionado volviéndose cada vez más estricto. Por ejemplo en 1982 Estados Unidos denunció a Cuba como un país que sostiene y coopera con el terrorismo internacional, lo que condujo a que la OFAC y otras agencias federales impusieran reglamentos más severos contra dicho país. Luego, como se desarrollará más adelante, entre 1992 y 1996, el Congreso de Estados Unidos promulgó nuevas leyes para ratificar y fortalecer aún más el embargo. Estas leyes se codificaron formalmente a través del CACR. Más contemporáneamente, la administración del presidente George Bush continuó con estas políticas para intensificar el Bloqueo contra Cuba.¹² A modo de ejemplo, en relación con México, po-

⁸ En inglés, "International Emergency Economic Powers Act of 1977" - 50 U.S.C. §§ 1701-1706.

⁹ En inglés, "Office of Foreign Asset Control".

¹⁰ En inglés, "Cuban Assets Control Regulations".

¹¹ Cfr. 31 C.F.R. Parte 515.

¹² Cfr. Informe: "Economic Sanctions: Agencies Face Competing Priorities in Enforcing the U.S. embargo on Cuba," La Oficina de Supervisión del Gobierno (GAO) No. 08-80 (U.S. General Accounting Office, noviembre de 2007) disponible en la versión electrónica en la Red en www.gao.gov (aquí en adelante "Informe GAO 2007"), consultado el 24 de febrero de 2010.

demos citar que en 2006 la OFAC ordenó que el hotel Sheraton de la Ciudad de México D.F. expulsara a un grupo de hombres de negocios cubanos, porque el hotel era un afiliado de una empresa estadounidense que no puede tener negocios con ciudadanos cubanos. También, la OFAC prohíbe a todos los músicos cubanos cantar y tocar en hoteles de todo el mundo (incluyendo México), cuando estos sean filiales de cadenas de hoteles estadounidenses. Por último, según la OFAC, el embargo prohíbe a un ciudadano estadounidense comprar un habano cubano en un país extranjero como México.¹³

Por supuesto el embargo es también producto de la política. Los ciudadanos cubanos en el estado de Florida son muy importantes e influyentes tanto sobre Republicanos como Demócratas, y en el pasado particularmente estuvieron a favor del embargo y las sanciones contra Cuba, por lo que Representantes y Senadores de Florida siempre fueron, y son, líderes en el Congreso al momento de aceptar y ratificar el Bloqueo.

Es interesante observar cómo el embargo contra Cuba es impuesto de manera unilateral por Estados Unidos, mientras que los demás países del mundo (incluyendo México) están en contra de esta decisión. La Asamblea General de las Naciones Unidas (en adelante la "ONU") ha condenado repetidamente el embargo estadounidense contra Cuba. Más recientemente, el 26 de octubre de 2010, la Asamblea de la ONU aprobó (por decimonovena vez consecutiva) una resolución que obliga a Estados Unidos a levantar el Bloqueo contra Cuba.¹⁴ El título de la resolución expresó *"la necesidad de poner fin al bloqueo económico, comercial y financiero impuesto por los Estados Unidos contra Cuba."* Además, la ONU dejó entrever que con el Bloqueo (y especialmente la Ley Helms-Burton), Estados Unidos infringe las leyes

¹³ Cfr. OFAC, "Cuba: What You Need to Know About U.S. Sanctions Against Cuba / An Overview of the Cuban Assets Control Regulations," el 3 de septiembre de 2009, disponible en la versión electrónica en la Red en www.ustreas.gov, consultado el 24 de febrero de 2010; ver también OFAC, "Cuban Cigar Update," el 30 de septiembre de 2004, disponible en la versión electrónica en la Red en www.ustreas.gov, consultado el 24 de febrero de 2010.

¹⁴ Cfr. La Resolución de la Asamblea General A/Res/65/6 (26 octubre de 2010).

internacionales y la Carta de la ONU. Los votos a favor de la mencionada resolución fueron de 187 naciones a favor contra sólo 2 en contra (Estados Unidos e Israel) y 3 abstenciones (Palau, Micronesia y las Islas de Marshal), lo que demuestra claramente el rechazo unánime de Latinoamérica, Europa, África y Asia hacia la política de Estados Unidos contra Cuba.

La actual política del Gobierno Mexicano está fuertemente en contra del Bloqueo. Por muchas décadas, México ha denunciado el Bloqueo en foros bilaterales, regionales e internacionales. El Presidente Felipe Calderón ha reiterado muchas veces un rechazo al Bloqueo.¹⁵ Similarmente, el Embajador Claude Heller, Representante Permanente de México ante las Naciones Unidas, declaró recientemente en sumario:

... el Gobierno de México ha expresado su rechazo... al bloqueo económico, comercial y financiero en contra de Cuba.... El bloqueo de Estados Unidos en contra de Cuba responde a una política unilateral, prolongada por casi medio siglo, contraria al Derecho Internacional y a la Carta de las Naciones Unidas, con severas consecuencias humanitarias en abierta contradicción con los objetivos que la inspiran, y significa, además, la renuncia a la diplomacia y al dialogo como las vías idóneas para solucionar las controversias entre los Estados.”¹⁶

Más recientemente, en junio de 2010 el Gobierno de México reiteró “su firme rechazo”¹⁷ al Bloqueo de Cuba y votó me-

¹⁵ Cfr. Declaración de la Presidencia de la República de México sobre la necesidad de poner fin al Bloqueo, el 17 de diciembre de 2008 CGCS-239, disponible en la versión electrónica en la Red en www.sre.gob.mx, consultado el 24 de febrero de 2010.

¹⁶ Heller, Claude, “Intervención del Embajador Claude Heller, Representante Permanente de México ante las Naciones Unidas, bajo el tema 19 de la agenda ‘Necesidad de poner fin al bloqueo económico, comercial y financiero impuesto por los Estados Unidos de America contra Cuba,” el 29 de octubre de 2008, disponible en la versión electrónica en la Red en www.sre.gob.mx, consultado el 24 de febrero de 2010; Cfr. también “Documento de Posición de México en el Sexagésimo Cuarto Período de sesiones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas”, p. 8, disponible en la versión electrónica en la Red en www.sre.gob.mx, consultado el 24 de febrero de 2010.

¹⁷ Cfr. La Respuesta de Mexico, Informe del Secretario General de las Naciones

dian­te las Naciones Unidas poner fin al mismo. No es sólo una política de la Presidencia y la Secretaría de Relaciones Exteriores de México. El Congreso Mexicano emitió una legislación especial contra el Bloqueo: Ley de México de Protección al Comercio y la Inversión de Normas Extranjeras que Contravengan el Derecho Internacional, del 23 octubre de 1996. Esta ley tiene el objetivo de prohibir la realización de actos que afecten el comercio o la inversión, cuando tales actos sean consecuencia de los efectos extraterritoriales de leyes extranjeras.

No obstante la posición de las naciones del mundo, lo cierto es que el embargo es ley en Estados Unidos y todavía se encuentra vigente. Además tanto presidentes estadounidenses, Republicanos y Demócratas, han reafirmado desde siempre la política del embargo como efectiva y necesaria.

III. PRINCIPALES LEYES SOBRE EL EMBARGO

a) Ley sobre el Comercio con el Enemigo

Como he mencionado anteriormente, el TWEA es la base del marco jurídico del embargo en Estados Unidos, pero al ser un marco muy general, no contiene prohibiciones específicas del Bloqueo contra Cuba. En sí, el TWEA solo confiere autorización al presidente (y a la OFAC) para promulgar las reglas específicas (como el CACR).

Esto no implica que sea importante mencionarlo, porque el TWEA establece algunas de las sanciones penales y civiles más importantes contra las violaciones del embargo. Las multas, por ejemplo, son muy severas.¹⁸

Unidas a la Asamblea General, Documento UN A/65/83 el 12 de agosto de 2010.

¹⁸ Sobre la Sección 16 del TWEA (50 U.S.C. App. § 16(a)), las empresas que incumplan el Bloqueo son sujetas a multas penales de hasta un millón de dólares por cada incumplimiento. Los ciudadanos que violan el embargo son sujetos a multas penales de hasta USD \$100,000 - \$250,000 por cada incumplimiento. Asimismo, el TWEA llega a establecer penas de encarcelamiento hasta 10 años y autoriza multas civiles de aproximadamente USD \$50,000 o más. 50 U.S.C. App. § 16(b)(1).

En la práctica, la OFAC (por incumplimientos civiles) y el Departamento de Justicia de Estados Unidos (por incumplimientos penales) son los encargados de ejecutar las sanciones por los incumplimientos al embargo estipulados en el TWEA. Otras agencias federales también son competentes en la ejecución del embargo como el Departamento de Comercio, la Oficina de Industria y Seguridad, el Departamento de Seguridad de la Patria, la Oficina de Inmigración y Aduanas, y el Departamento del Estado.

b) Ley para la Democracia Cubana

Hasta 1992 el marco jurídico del Bloqueo estaba dado sólo por el TWEA, los decretos de los presidentes y las reglas de la OFAC y del CACR. En 1992, el Congreso de Estados Unidos emitió una nueva ley denominada: Ley para la Democracia Cubana,¹⁹ la cual es conocida por el nombre de su promotor como "*la Ley de Torricelli*" (en adelante, el "CDA").

El CDA fue muy significativo porque es la primera ley que codifica formalmente el Bloqueo contra Cuba. Es también la primera ley que intenta imponer la jurisdicción extraterritorial con respecto a algunas previsiones sobre el embargo.²⁰

Para efectivizar la política del Bloqueo, el CDA establece que "*El Presidente debe estimular a los gobiernos de naciones que realizan negocios con Cuba a limitar su comercio y relaciones de crédito con Cuba de manera conforme con estos objetivos del CDA.*"²¹ El CDA autoriza además al Presidente (pero no lo obliga) a imponer sanciones (como una prohibición contra la asistencia

Finalmente, el TWEA puede llegar a imponer una posible confiscación de propiedad con relación a un incumplimiento del Bloqueo. 50 U.S.C. App. § 16(b)(2).

¹⁹ En inglés, "Cuban Democracy Act of 1992", 22 U.S.C. § 6001 y ss.

²⁰ Por ejemplo, la Sección 6002 del CDA establece una "Declaración de Política" sobre el embargo. El CDA prevé que "La política de los Estados Unidos debe (...) mantener las sanciones contra el régimen de Castro mientras se continúe negando a cambiar hacia la democratización y el respeto de los derechos humanos." 22 U.S.C. § 6002(6).

²¹ 22 U.S.C. § 6003(a).

extranjera, o una limitación contra ventas de armas estadounidenses) contra países, como México, que provean de asistencia a Cuba.²²

Asimismo, el CDA pretende contener limitaciones aplicables a todos los barcos (estadounidenses o extranjeros) que viajan a Cuba por negocios, ya sea venta de productos o prestación de servicios, prohibiéndoles la entrada a Estados Unidos por 180 días desde de la partida de Cuba (con algunas excepciones).²³ Por supuesto, estas sanciones afectan tanto a ciudadanos y empresas estadounidenses como extranjeras.

Podemos afirmar que tal vez la previsión más importante del CDA (especialmente en relación con México) es la "Enmienda de Mack."²⁴ Hasta 1992, el CACR permitía a subsidiarias de empresas estadounidenses dirigir negocios con Cuba.²⁵ En 1989, un Senador del Estado de Florida, Connie Mack, introdujo un proyecto de ley para prohibir el comercio entre Cuba y las subsidiarias de empresas estadounidenses que operaban desde terceros países. Durante 1989, 1990, 1991 y 1992, el Departamento de Estado se opuso a la aprobación de este proyecto porque extendía la jurisdicción de la legislación de Estados Unidos más allá de sus fronteras. Incluso el gobierno del presidente William Clinton también se opuso. Pero en 1992, el Congreso emitió el CDA e incluyó la prohibición del comercio con Cuba por parte de subsidiarias de empresas estadounidenses, lo que implicó finalmente que el CACR fuera modificado de manera tal, que a partir de ese año comenzó a establecer la prohibición de comerciar a empresas estadounidenses con Cuba, a través de subsidiarias. Esto implica un ejercicio de jurisdicción extraterritorial por parte de Estados Unidos y puede afectar empresas o afiliadas en México.

²² 22 U.S.C. § 6003(b)(1).

²³ 22 U.S.C. § 6005(b).

²⁴ 22 U.S.C. § 6005(a).

²⁵ Cfr. *United States v. Brodie*, 403 F.3d 129.

c) La Ley para la Libertad y la Solidaridad Democrática Cubana (la Ley Helms-Burton).

El embargo se intensificó hacia 1996 con la Ley para la Libertad y la Solidaridad Democrática Cubana²⁶ la cual es más conocida por el nombre de sus promotores, el senador por Carolina del Norte, Jesse Helms, y el representante por Illinois, Dan Burton, como “la Ley de Helms-Burton”²⁷ (en adelante, la “Ley Helms-Burton”).

La Ley Helms-Burton es un claro ejemplo de los argumentos más agresivos contra Cuba. En la actualidad estipula expresamente que su propósito es “*fortalecer las sanciones internacionales contra el Gobierno de Castro*”.²⁸ Además, la ley mantiene un valor simbólico muy fuerte dentro de la política de Estados Unidos hacia Cuba y especialmente con relación a los cubano-americanos.

Inicialmente el gobierno del presidente William Clinton se opuso a las primeras versiones de esta ley. El Poder Ejecutivo estadounidense solo decidió apoyar la aprobación del proyecto de ley después de que la Fuerza Aérea Cubana derribara dos avionetas civiles estadounidenses sobre aguas internacionales cerca de Cuba, el 24 de febrero de 1996 (conocido como el incidente “Hermanos al Rescate”). El poder político del Estado de Florida y los ciudadanos cubano-americanos utilizaron la tragedia de los “Hermanos al Rescate” para atacar a Cuba y a Castro, y finalmente la Ley Helms-Burton entró en vigencia el 12 de marzo de 1996. La misma se encuentra dividida en cuatro capítulos los cuales son presentados brevemente a continuación.

1. Capítulo Primero

El primer capítulo de la Ley Helms-Burton se titula: “*Intensificando las Sanciones Internacionales contra el Gobierno de Castro.*”²⁹

²⁶ En inglés, “Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act of 1996”).

²⁷ 22 U.S.C. § 6021 y ss.

²⁸ 22 U.S.C. § 6022(2).

²⁹ Sección 102(h) 22 U.S.C. § 6032(h)).

Dicho capítulo codifica todas las leyes (como el CDA) y reglamentos (como el CACR) anteriores a esta ley, además de las decisiones gubernamentales, colocando al Congreso (en lugar del presidente) en una posición clave para futuros cambios, ya que le ha sido delegada la política exterior respecto de este asunto, violando la práctica tradicional de la política norteamericana y limitando la posibilidad del presidente de Estados Unidos de modificar la política hacia Cuba. La Sección 102(a) incluso reafirma las previsiones del CDA para limitar y sancionar otras naciones que realicen negocios con Cuba y estipula que el presidente de Estados Unidos *"debe estimular a otros países a que restrinjan las relaciones comerciales y crediticias con Cuba de forma consecuyente con los propósitos del CDA."*³⁰

Algunas otras secciones que podemos destacar de este Capítulo Primero son: 1) la Sección 103³¹ que prohíbe el otorgamiento de préstamos, créditos y cualquier otra forma de financiación por parte de ciudadanos o residentes de Estados Unidos respecto de transacciones de propiedades confiscadas por el gobierno cubano; 2) Secciones como la 104 y 105 que obligan al gobierno a oponerse a la participación de Cuba en diferentes organizaciones internacionales (como la Organización de Estados Americanos y el Banco Mundial) hasta tanto retorne la democracia a dicho país;³² 3) la Sección 108,³³ que requiere que el presidente prepare y presente un informe anual que contemple y muestre casos de asistencia a Cuba por parte de otras naciones, el comercio de Cuba con otros países y empresas mixtas conformadas por compañías extranjeras y/o Cuba y/o ciudadanos cubanos. Por decreto del Poder Ejecutivo,³⁴ estos informes son preparados por la Agencia Central de Inteligencia (conocida como "CIA" por sus siglas en inglés) y son completamente secretos. Pero, podemos suponer que la CIA identifica a México por el informe cada año.

³⁰ 22 U.S.C. § 6032(a).

³¹ 22 U.S.C. § 6033.

³² Secciones 104 y 105; 22 U.S.C. §§ 6034-6035.

³³ 22 U.S.C. § 6038.

³⁴ Decreto No. 13313, el 31 de julio de 2003.

Con relación a los productos cubanos, la Sección 110(a)³⁵ prohíbe la importación y el comercio de productos si: "(1) son de origen cubano; (2) están o estuvieron en Cuba o se transportaron desde ese país o si el mismo sirvió de paso; o (3) se confeccionan o derivan, en su totalidad o en parte, de cualquier producto que se cultive, elabore o fabrique en Cuba".

En resumen, se observa claramente cómo el primer capítulo de la Ley Helms-Burton reafirma el embargo a Cuba en forma muy estricta.

2. Capítulo Segundo

El segundo capítulo de la Ley Helms-Burton se titula "*Ayuda a una Cuba Libre e Independiente*" y establece una declaración sobre la política de los Estados Unidos hacia Cuba y cómo debería ser la forma de gobierno, sus instituciones y la organización social y política para que sea un país con un gobierno elegido democráticamente. Esto se ve reflejado en las Secciones 201 y 202³⁶ donde se estipula que la política es entregar soporte y asistencia al pueblo cubano para que logre su democracia. La ley estipula que el Bloqueo termine luego de finalizada la transición a la democracia.³⁷

3. Capítulo Tercero

El objeto de este tercer capítulo es disuadir la inversión extranjera en Cuba. Se titula "*La Protección de los Derechos de Propiedad de Nacionales de los Estados Unidos*".³⁸ El capítulo autoriza a

³⁵ 22 U.S.C. § 6040(a).

³⁶ 22 U.S.C. § 6061-6062.

³⁷ Sección 204 (22 U.S.C. § 6064).

³⁸ La Ley prevé en su Sección 301: "*El gobierno cubano ofrece a inversionistas extranjeros la oportunidad de adquirir una participación de capital en empresas conjuntas, administrar o constituir dichas empresas haciendo uso de propiedades y valores que en parte fueron confiscados a nacionales de Estados Unidos. Este 'tráfico' con propiedades confiscadas proporciona al actual gobierno cubano beneficios financieros que mucho necesita, incluidos divisas, petróleo e inversiones y conocimientos especializados productivos, por lo cual atenta*

ciudadanos o empresas estadounidenses a presentar demandas ante los tribunales de justicia de dicho país contra las empresas de otros países que “trafican” con propiedades y valores confiscados por Cuba a nacionales estadounidenses, ya sea mediante inversión o mediante el comercio.³⁹ El significado del término “trafica” en este capítulo de la ley es muy amplio y se entiende como: “... una persona ‘trafica’ con propiedades confiscadas si, a sabiendas e intencionalmente (1) vende, transfiere, distribuye, reparte, cambia, administra o enajena de otro modo una propiedad confiscada, o compra, arrienda, recibe, posee, controla, administra, usa o adquiere de otro modo una propiedad confiscada o posee interés en ella; (2) participa en una actividad comercial en que utilice una propiedad confiscada o se beneficie de otro modo de ella; o (3) promueve o dirige el tráfico realizado por otra persona o participa en él o se beneficia de él, o de otro modo se involucra en dicho tráfico por medio de otra persona, sin la autorización de un nacional de los Estados Unidos que haya presentado una reclamación de esa propiedad”⁴⁰. Es de destacar que el término “trafica” no incluye el envío de señales de telecomunicaciones internacionales hacia Cuba.

En relación con lo mencionado, todas las personas que hayan traficado con propiedades confiscadas por el gobierno cubano desde el 1 de enero de 1959, serán responsables ante todo nacional de Estados Unidos que sea titular de un reclamo sobre la propiedad por perjuicio económico, incluyendo el valor actual de mercado (o el valor original más los intereses, el que fuera mayor) de la propiedad y los gastos de tribunal, más honorarios razonables de los abogados. La ley contiene también provisiones por daños adicionales y aumento de la responsabilidad equivalente hasta tres veces el monto de los daños originales (en otras palabras daños punitivos). Los nacionales de Estados Unidos pueden iniciar una acción fundándose en la Ley Helms-Burton contra los demandados (sean estadounidenses o extranjeros) en

contra la política exterior que aplica Estados Unidos.” Secciones 301(5) y (6) (22 U.S.C. § 6081(5) y (6)).

³⁹ Sección 302 (22 U.S.C. § 6082)

⁴⁰ Sección 4(13) (22 U.S.C. § 6023(13)).

los tribunales federales de cualquier estado de dicho país. En relación con este punto la ley prohíbe la aplicación de la "Doctrina del Acto de Estado,"⁴¹ principio reconocido internacionalmente que justifica el proceso cubano de nacionalizaciones, para que se abstenga de pronunciar una determinación en estos casos. Vale aclarar que este capítulo sobre responsabilidad por tráfico con propiedades confiscadas resulta muy controversial a los ojos de otras naciones del mundo.

Continuando con los puntos de este capítulo, la Ley Helms-Burton autoriza al presidente a suspender la aplicación del mismo, decisión que debe tomar y anunciar cada 6 meses.⁴² Todos los presidentes han ejercido este derecho presidencial de manera reiterada hasta el presente. Por ejemplo, el presidente William Clinton justificó que su decisión de mantener la suspensión de la entrada en vigencia de este tercer capítulo se basaba en su convicción de que *"esta medida vigorizara los esfuerzos de Estados Unidos para fortalecer la cooperación internacional dirigida a promover un cambio democrático pacífico en Cuba"*. El Presidente George Bush continuó la misma política.⁴³ Más recientemente, el Presidente Obama también mantuvo la suspensión hasta el 31 enero de 2011.⁴⁴ Por lo tanto, actualmente, el tercer capítulo de la Ley Helms-Burton no se encuentra vigente.

4. Capítulo Cuarto

El cuarto capítulo de la Ley Helms-Burton deniega el ingreso a Estados Unidos a ciudadanos extranjeros (incluyendo dirigentes de empresas, sus familias, o accionistas) que estén involucrados en el tráfico de propiedades confiscadas. Se titula *"Prohibición de Entrada en Estados Unidos a los Extranjeros que hayan confiscado*

⁴¹ Sección 302(a)(6) (22 U.S.C. § 6082(a)(6)).

⁴² Sección 306 (22 U.S.C. § 6085).

⁴³ Cfr. *Glen v. Club Mediterranee, S.A.*, 450 F3d 1251 (11th Cir. 2006) ("Since 1996, Presidents Clinton and Bush have repeatedly and without interruption suspended the right to initiate Title III suits.").

⁴⁴ Cfr. La Carta Oficial del Presidente Obama al Congreso, 14 julio de 2010, disponible en la Red en www.whitehouse.gov, consultado el 8 de diciembre de 2010.

Propiedades de Nacionales de Estados Unidos o que trafiquen con dichas Propiedades". Como otras previsiones de la Ley Helms-Burton, las palabras "tráfico" y "confiscado" tienen un significado muy amplio.

La ley no le otorga al Presidente el derecho para suspender la aplicación de este capítulo (a diferencia del capítulo tercero). De todos modos, pocas personas fueron directamente afectadas por la misma, aunque⁴⁵ existen algunos casos famosos, como por ejemplo el de Sherritt International Corporation, una empresa canadiense. Sherritt Internacional Corporation dirige las mineras más importantes de cobalto y níquel en Cuba. Estados Unidos ha denegado la entrada del presidente de Sherritt Internacional Corporation y otros altos funcionarios de la empresa.⁴⁶ De la misma manera, se prohibió a dirigentes de compañías de México e Israel entrar a Estados Unidos por mantener una relación comercial con Cuba.

5. Vigencia de la Ley Helms-Burton

Todos los capítulos de la Ley Helms-Burton son independientes entre sí y sólo el tercer capítulo tiene suspendida su vigencia. Los restantes capítulos (capítulos I, II y IV) se encuentran vigentes.

d) Reglamentos para controlar los Bienes Cubanos

Para poder cumplir con leyes como la de TWEA, CDA y Helms-Burton y los distintos decretos presidenciales, el Departamento de Tesoro a través de la OFAC promulgó, tal como se desarrolló en el Capítulo II, el CACR (piedra fundamental del Bloqueo⁴⁷). En la misma sintonía, sin una licencia de OFAC, "*todas... las transferencias, retiros o exportaciones de alguna propiedad o docu-*

45 Cfr. Freyre, P., "Helms Burton: The Dilemma of Hard Wiring Policy," 14 *Transnat'l L. & Contemp. Probs.* 187, 191 (Spring 2004).

46 Cfr. Dhooge, L., "Fiddling with Fidel: An Analysis of the Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act of 1996," 14 *Ariz. J. Int'l & Comp. L.* 575, 591 (1997)

47 Las prohibiciones, por ejemplo, más importantes sobre el embargo se encuentran en 15 C.F.R. § 515.201 y ss.

mento de deuda..." que involucren propiedades en las cuales Cuba o personas cubanas tienen un interés, ya sea directo o indirecto, están prohibidas.⁴⁸ Además, ninguna persona puede comprar, transportar, importar, o dirigir una transacción de mercaderías (incluyendo todo tipo de productos y servicios) de Estados Unidos si las mismas (1) son de origen cubano; (2) están o estuvieron en Cuba o se transportaron desde ese país o por su conducto; o (3) se confeccionan o derivan en su totalidad o en parte de cualquier producto que se cultive, elabore o fabrique en Cuba.⁴⁹ El CACR impone además el bloqueo contra todas las transacciones financieras.

Las prohibiciones sobre el CACR detalladas aplican expresamente a "cualquier persona sujeta a la jurisdicción de los Estados Unidos."⁵⁰ Esto implica que quedan incluidos: "(a) cualquier individuo, donde se encuentre, que sea ciudadano o residente de Estados Unidos; (b) cualquier persona dentro de Estados Unidos; (c) cualquier sociedad anónima, sociedad de socios, asociación, u otra organización que haya sido constituida y regida por leyes de Estados Unidos; y (d) cualquier sociedad anónima, sociedad de socios, asociación, u otra organización, sin importar donde haya sido constituida y regida o donde conduzca sus negocios, cuando son controladas por ciudadanos estadounidenses en los términos descritos en (a) o (c)".⁵¹

Es importante destacar también que el CACR prohíbe las transacciones que tienen el efecto de evadir o eludir el Bloqueo y el CACR.⁵² En otras palabras, la facilitación de los medios para la violación del Bloqueo se considera una violación al mismo.⁵³

Como se puede observar, el CACR es muy complejo y ha

⁴⁸ 15 C.F.R. § 515.201(b)(1).

⁴⁹ 15 C.F.R. § 515.204(a).

⁵⁰ 15 C.F.R. §§ 515.201 y 515.204.

⁵¹ 15 C.F.R. § 515.330.

⁵² 15 C.F.R. § 515.201(c).

⁵³ Car. también: Lau, T., "Triggering Parent Company Liability under the United States Sanctions Regimes: The Troubling Implications of Prohibiting Approval or Facilitation," 41 *Am. Bus. J.* 413, 434 (Summer 2004); Newcomb, R., "Coping with U.S. Export Controls 2002: Office of Foreign Asset Controls," 844 *PLI Comm.* 105, 179 (2002) (el embargo prohíbe the "facilitation of any Cuba-related transaction, whether for commercial purposes or otherwise.").