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 Enemigo[1], la ley para la Democracia Cubana[2], 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 Cubana[3], 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 cubanos[4]; (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 1917[5] (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 Democtratic 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 Republica 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 Extranjeros[9] (en adelante "OFAC" por sus siglas en inglés), emitió los reglamentos para el control de los bienes cubanos[10] (en adelante el "CACR" por sus siglas en inglés[11]). 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, "Internacional 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 Mexico 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 Periodo 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 Status 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 Cubana[26] 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 Democtratic 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 consecuente con los propósitos del CDA."*[30]

Algunas otras secciones que podemos destacar de este Capítulo Primero son: 1) la Sección 103[31] 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 202[36] 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 previsiones 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 capitulo, 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 F.3d 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, aunque[45] 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 Bloqueo[47]). 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 Dilema 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.").

llegado a contener más de 135 sub-partes independientes que regulan todas las actividades relacionadas con Cuba, incluyendo empresas y ciudadanos cubanos.

e) Otras leyes con relación al embargo

Como hemos podido observar el TWEA, el CDA, la Ley Helms-Burton y el CACR establecen los principios fundamentales del Bloqueo contra Cuba. Sin embargo, existen otras leyes y reglamentos sobre esta temática.

Respecto a exportaciones de productos por parte de empresas estadounidenses, la ley sobre Exportación y Administración (en inglés, "Export Administration Act"[54]) y los reglamentos sobre Exportación y Administración (en inglés, "Export Administration Regulations"[55]), regulan principalmente la exportación de todos los productos por parte de empresas de Estados Unidos. El Departamento de Comercio, Oficina de Industria y Seguridad es el encargado de ejecutar dichas reglamentaciones y que las mismas estén en consonancia con los fundamentos del Bloqueo.

En general, estas leyes y reglamentos limitan y prohíben la exportación de productos que puedan servir para usos militares y/o que incluyan nuevas y sensibles tecnologías. Existen además limitaciones y restricciones aún más estrictas con respecto a las exportaciones a naciones designadas por Estados Unidos como "terroristas" (que incluyen a Cuba) o con respecto a personas designadas en algunas listas oficiales como "BIS Entity List," "BIS Denied Persons List" o "Specially Designated Persons List". Estas leyes y reglamentos requieren que se obtengan las licencias correspondientes para la exportación de productos a Cuba por parte de empresas estadounidenses.[56] En general, Estados Unidos (como política oficial) rechaza todas las aplicaciones con relación a Cuba. Es de destacar sin embargo que, en el 2000, el Congreso apoyó la eliminación del embargo comercial sobre

[54] 50 U.S.C. App. § 2401-2420.
[55] 15 C.F.R. § 730 y ss.
[56] Cfr.15 C.F.R. §§ 746.1(a)(1) y 785.1.

productos agrícolas y medicinales a Cuba para permitir su venta y financiación a dicho país. También, como explicamos adelante, existen pocos cambios recientemente.

Por razones de limitación no se analizarán en este artículo otras leyes y reglamentos que existen y fortalecen el Bloqueo además del TWEA, el CDA, la Ley de Helms-Burton y el CACR. Basta con tener presente que estas leyes representan la base fundamental para llevar a cabo del Bloqueo contra Cuba (con algunas excepciones menores) y que las mismas se ven respaldadas por otras leyes y reglamentaciones vigentes en Estados Unidos.

IV. ASPECTOS EXTRATERRITORIALES DEL EMBARGO

Como ya he mencionado el TWEA, el CDA, la Ley Helms-Burton y el CACR son leyes y reglamentos estadounidenses que tienen vigencia dentro de Estados Unidos y que se aplican también a todos los ciudadanos estadounidenses donde sea que estén localizados y a cualquier otra persona dentro de Estados Unidos, aunque no sea estadounidense.

Pero como también ya he comentado, el Bloqueo tiene muchos efectos extraterritoriales. Hay consecuencias para empresas extranjeras respecto de posibles negocios con Cuba, empresas cubanas y/o personas cubanas. Los siguientes parágrafos intentan describir las consecuencias más importantes a tener en cuenta.

a) Es más complicado conducir negocios en Cuba a consecuencia del Bloqueo.

Como es sabido, uno de los principales objetivos del Bloqueo es desestabilizar a Cuba, aislarla económicamente y privarla del acceso a divisas estadounidenses. Aunque el embargo no ha sido completamente un éxito a los ojos del gobierno de Estados Unidos, ha logrado un efecto negativo con respecto a la economía cubana. Por ejemplo, el Gobierno de Cuba alega que: *"El daño económico directo ocasionado al pueblo cubano por la aplicación del*

bloqueo económico, comercial y financiero de los Estados Unidos contra Cuba hasta diciembre de 2009, a precios corrientes, calculados de forma muy conservadora, asciende a una cifra que supera los $100, 154 millones de dólares [de EE.UU.]."[57]

Como consecuencia del Bloqueo y las leyes y reglamentos dictados, así como también las multas y daños impuestos, prácticamente todas las empresas estadounidenses han rechazado la idea de realizar negocios con Cuba. El mismo rechazo se ha visto reflejado con respecto a subsidiarias extranjeras de dichas empresas. Tienen programas de obediencia para bloquear todo tipo de negocios con Cuba, empresas cubanas y ciudadanos cubanos y, por ende, productos y servicios (incluyendo la financiación del mercado estadounidense) no están disponibles para ningún tipo de proyecto en Cuba. Además las amenazas de Estados Unidos, han logrado que muchas empresas extranjeras hayan discontinuado, limitado y hasta prohibido sus negocios con Cuba,[58] por lo que a causa del embargo resulta en la práctica muy difícil avanzar cualquier tipo de proyecto económico en Cuba.

b) Estados Unidos pretende tener la facultad para imponer sanciones a países que realicen negocios con Cuba

El CDA y la Ley Helms-Burton contienen previsiones por las que el Presidente de Estados Unidos *"debe estimular a los gobiernos de las naciones que conducen negocios con Cuba a limitar su comercio y relaciones...."*[59]. Autorizan también al Presidente (pero no lo

[57] Cfr. Informe de Cuba (Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba) Sobre la Resolución 64/6 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, pág. 2, julio de 2010, disponible en la Red en www.cubaminirex.cu, consultado el 1 de diciembre de 2010 (aquí adelante "2010 Informe de Cuba").

[58] Por ejemplo, Cemex (México), Vitro S.A. (México), Bancomer (México), Lemery (México), Siemens de México (México) ING Grupo N.V. (Holanda), Duetsch Bank (Alemania), Banco Bilboa Vizcaya (España) salieron Cuba por la responsabilidad potencial sobre el Bloqueo. Para más ejemplos del alcance extraterritorial del bloqueo, ver 2010 Informe de Cuba 9; Vid. también 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, 590 (1997).

[59] 22 U.S.C. § 6003(a).

obligan) a imponer sanciones (como una prohibición contra la asistencia extranjera, o una limitación contra ventas de armas estadounidenses, o una prohibición de reducción de deuda) a países que mantienen negocios con Cuba.

c) Compañías extranjeras que realizan negocios con Cuba y la posibilidad de resultar responsables por daños

El tercer capítulo de la Ley Helms-Burton, establece que todas las personas (incluyendo extranjeras) que trafican con propiedades confiscadas por el gobierno cubano, serán responsables ante todos los ciudadanos de Estados Unidos que sean titulares de un reclamo de propiedad por perjuicio monetario y posibles daños punitivos.[60] Como ya he mencionado, el tercer capítulo de la Ley Helms-Burton no tiene vigencia actual, pero es posible que un nuevo Presidente cambie esta política en el futuro por la influencia que tiene el grupo cubano-americano en Florida. Este es un peligro real y, en la práctica, la principal razón por la cual muchas empresas extranjeras se niegan a conducir negocios con Cuba. Las empresas, de hecho, en todos los casos, antes de realizar una inversión en Cuba, realizan un proceso intensivo de "due diligence" para investigar y asegurarse si existen propiedades confiscadas involucradas con el posible proyecto de inversión a realizarse en dicho país.

d) Estados Unidos y la facultad de imponer una sanción (de no entrada) a los dirigentes de compañías que realizan negocios con Cuba

El cuarto capítulo de la Ley Helms-Burton niega la admisión a Estados Unidos de ciudadanos extranjeros (incluyendo altos gerentes de empresas, sus familias y accionistas) que estén involucrados en el tráfico de propiedades confiscadas por el gobierno cubano. Esa sanción ha sido impuesta por ejemplo a algunas empresas de Canadá, México e Israel.[61]

[60] 22 U.S.C. § 6082(a)(6).

[61] También, en 2004, el Departamento de Estado de los Estados Unidos envió un aviso a la empresa francesa Club Mediterranee, S.A. diciendo que la operación de

V. LA EJECUCIÓN DEL BLOQUEO.

La OFAC y el Departamento de Justicia de Estados Unidos son los encargados principales de ejecutar el Bloqueo. Con respecto a la misión específica de la OFAC, ésta llegó a investigar 8,170 potenciales incumplimientos del embargo entre 2000 y 2006[62], llegando a imponer multas por un total de USD $8.1 millones durante esa época, pero el Departamento de Justicia solo ha llevado a juicio algunos de esos casos en los últimos años.[63] Sin embargo, el Departamento de Justicia se ha fijado para el futuro que más casos sean llevados a juicio.[64] Un ejemplo reciente que vale la pena citar es el caso *United States v. Brodie.*[65] En este caso, el Departamento de Justicia denunció que el demandado era accionista mayoritario y presidente de una empresa estadounidense, la cual tenía una subsidiaria en Gran Bretaña. La subsidiaria había realizado negocios en Cuba y el demandado fue declarado culpable penalmente por incumplir con el TWEA y el CACR al llevar adelante transacciones en Cuba personalmente y a través de la subsidiaria en Gran Bretaña.

Desde la asunción del Presidente Barack Obama, sin duda, la OFAC ha continuado aumentando la ejecución de las leyes de los Estados Unidos en relación con las sanciones (incluyendo el Bloqueo hacia Cuba), especialmente en el área de bancos y empresas financieras. Por ejemplo, la OFAC y otras agencias condujeron una investigación del banco suizo, Credit Suisse AG, durante la época de 2006 hasta 2009. Aparentemente, Credit Suisse procesó 32 transferencias bancarias involucrando al gobierno de Cuba o personas cubanas mediante empresas financieras en los Estados Unidos. La cantidad de las transferencias bancarias involucrando a Cuba fue US $323.000. Además, Credit Suisse también hizo transacciones más grandes involu-

un hotel en Cuba puede violar la Ley Helms-Burton, y que permite a Estados Unidos prohibir la entrada a dirigentes de la empresa.

[62] Cfr. Informe GAO 2007 (Página 48).

[63] Cfr. Informe GAO 2007 (Página 51).

[64] Cfr. Informe GAO 2007 (Página 51).

[65] 403 F.3d 123 (3rd Cir. 2005).

crando a Irán, Sudan, Birmania y Libia. Como Cuba, Estados Unidos tuvo un sistema de sanciones hacia Irán, Sudan, Birmania y Libia. La OFAC alegó violaciones numerosas de las leyes y reglas de los Estados Unidos en relación con estos bloqueos económicos. Sobre un acuerdo formal entre la OFAC y Credit Suisse, fechado el 16 de diciembre de 2009, la OFAC impuso una multa de US $536.000.000 por un acuerdo global y Credit Suisse pagó.[66] Similarmente, la OFAC alegó que el banco australiano, Australia and New Zealand Banking Group, Ltd., tuvo un papel en 16 transacciones con Sudan y 15 más grandes transacciones involucrando a Cuba. El resultado fue un acuerdo de pagar a la OFAC US $5,750.000 en multas.[67] Más recientemente, este año, Barclays Bank Plc de Inglaterra sufrió el mismo destino en respecto de violaciones de las leyes y reglas de sanciones hacia Cuba, Irán y Sudan. Barclays Bank pagó una multa de US $176.000.000 a la OFAC.

Evidentemente, el resultado de estos juicios fue un claro mensaje para funcionarios, directores y gerencias de empresas estadounidenses, filiales y también compañías extranjeras que utilizan el sistema financiero de los Estados Unidos: cumple con el Bloqueo hacia Cuba (y otros embargos de los Estados Unidos) o sufre daños enormes.

VI. EL BLOQUEO Y EL DERECHO INTERNACIONAL

El Bloqueo hacia Cuba y especialmente el tercer y cuarto capítulos de la Ley Helms-Burton son muy controversiales en otras naciones del mundo y ofenden principios básicos de derecho internacional público, incluyendo los principios de igualdad soberana, de no intervención y de la independencia. Estos principios

[66] Cfr. Settlement Agreement, el 16 de diciembre de 2009, entre OFAC y Credit Suisse AG, disponible en la Red en www.treas.gov. consultado el 8 de diciembre de 2010.

[67] Cfr. Settlement Agreement, el 21 de agosto de 2009, entre OFAC y Australia and New Zealand Banking Group, Ltd., disponible en la Red en www.treas.gov. consultado el 8 de diciembre de 2010.

son bases de la Carta de las Naciones Unidas (la "Carta"). Por ejemplo, Capítulo 1, Artículo 2 de la Carta provee: *"Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: (1) La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.... (3) Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacional, ni la justicia. (4) Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado...."*

Similarmente, la Resolución No. 2625 XXV (fechada el 24 de octubre de 2010) de la Asamblea General de las Naciones Unidas confirma estos principios y declara: *"Todos los Estados gozan de igualdad de soberanía. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la Comunidad Internacional, pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole."* Con respecto del embargo, la Resolución No. 2625 provee: *"Ningún Estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado, a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden.... Todo Estado tiene el derecho inalienable a elegir su sistema político, económico, social y cultural, sin injerencia en ninguna forma por parte de ningún otro Estado."*

El Bloqueo, en la forma corriente, ofende estas normas de derecho internacional porque la razón expresa de la existencia del embargo es utilizar medidas económicas para atacar a Cuba y promover un cambio de su sistema y el liderazgo cubano. El Bloqueo no respeta la soberanía de Cuba y es una forma de intervención agresiva contra Cuba y las personas y empresas de Cuba. Además, el embargo (y especialmente la Ley Helms-Burton) pretende imponer una jurisdicción extraterritorial contra personas y empresas fuera los Estados Unidos en violación del derecho internacional.[68]

[68] Cfr. Ortiz Ahlf, L., "Comentarios a la Ley Helms-Burton," 30 *Revista Vinculo*

En la misma línea de argumentos, muchos países y grupos internacionales se oponen al Bloqueo. En 1996, el Grupo de Río (conformado por varios países latinoamericanos, incluyendo México) incluyó una explícita declaración de oposición contra *"los efectos territoriales de las leyes nacionales"*. Se rechazaba así cualquier intento de imponer sanciones unilaterales que tengan efectos extraterritoriales, porque *"violan la ley que regula la coexistencia entre los estados"* e *"ignora el principio básico del respeto a la soberanía, además de violar el derecho internacional."*[69] Cuba alega que el Bloqueo *"constituye una violación masiva, flagrante y sistemática de los derechos humanos de todo un pueblo [cubano]."*[70]

También, el Bloqueo parece violar varios tratados multilaterales, incluyendo el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros (en adelante el "GATT") y del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (en adelante el "GATS"), en relación de financiamiento y inversión. En el mismo sentido, el 28 de mayo de 1996, México y Canadá declararon que la aplicación de la Ley Helms-Burton violaba el derecho internacional y podría contravenir las obligaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (entre los Estados Unidos, Canadá y México). Respecto de los tratados bilaterales, el Bloqueo impide los principios en acuerdos bilaterales con Cuba para promover el comercio. Por ejemplo, Cuba ha suscrito acuerdos de Promoción y Protección

Jurídico, Abril-Junio de 1997; *ver también* Lowenfeld, A., "Ágora: The Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad Act)," 90 *Am. J. Int'l L.* 419 (1996)(como una defensa en parte del Bloqueo).

[69] Cfr. Declaración de la Sesión del Grupo de Rio (6 de septiembre de 1996). El Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (organización internacional con base en Caracas, Venezuela) denuncia la Ley Helms-Burton; *ver* "Informe de seguimiento de la aplicación de la Ley Helms-Burton durante el año 2006". Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe, SP/CL/XXXII O/Di No.4-07 (30 de marzo de 2007) disponible en la Red en www.sela.org, consultado el 20 de diciembre de 2009.

[70] Cfr. A. Álvarez Guerra y A. Pino Rivero, "Análisis jurídico sobre la ilegalidad del bloqueo impuesto a Cuba por los Estados Unidos" disponible en la Red en www.cubavsbloqueo.cu. Este artículo es un resumen de los asuntos jurídicos por un equipo de especialistas del la Dirección Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba.

de Inversiones con México[71], Argentina, Italia, España, Gran Bretaña, Japón, Canadá, Venezuela y otras naciones.

Otra reacción internacional, tal vez más concreta a la Ley Helms-Burton fue el desarrollo de leyes domesticas (fuera Estados Unidos) contra el Bloqueo. Estas leyes son como "antídotos" contra el embargo. México es un líder en el área. El 23 de octubre de 1996, el Congreso de México, con la aprobación del Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, emitió la Ley de Protección al Comercio y la Inversión de Normas Extranjeras que Contravengan el Derecho Internacional (aquí en adelante, la "Ley Antídoto de Mexico"). La Ley Antídoto de México prohíbe a las personas (físicas o morales y públicas o privadas) que se encuentren en México "realizar actos que afecten el comercio o la inversión, cuando tales actos sean consecuencia de los efectos extraterritoriales de leyes extranjeras" incluyendo específicamente leyes extranjeras que "pretendan imponer un bloqueo económico o incluso limitar la inversión hacia un país para provocar el cambio en su forma de gobierno."[72] La Ley Antídoto de México también prohíbe a las personas proporcionar información requerida por tribunales o autoridades extranjeras en relación al mismo. Entonces, la Ley Antídoto de Mexico contesta el Bloqueo directamente. Otros países, incluyendo Argentina y Canadá, emitieron leyes similares para frenar el Bloqueo estadounidense contra Cuba.[73]

Tanto el Consejo como el Parlamento Europeo condenaron los efectos extraterritoriales de la Ley Helms-Burton, y el 22 de noviembre de 1996, ambas autoridades aprobaron un reglamen-

[71]Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Cuba para la promoción y protección reciproca de las inversiones, entrada en vigor el 5 de abril de 2002, Registro ante ONU No. 40599, disponible en la Red en www.sre.gob.mx, consultado el 24 de febrero de 2010. En adición, Mexico y Cuba han celebrado otros tratados en el área de colaboración económica e industrial.

[72] Ley Antídoto de México, Art. 1(I).

[73] Cfr. Perez-Lopez, J., "The Helms-Burton Law and It's Antidotes: A Classic Standoff," 7 *Sw. L. J. & Trade Am.* 95 (Spring 2000). Cfr. "Amendments to Foreign Extraterritorial Measures Act" (Canadá), el 1 de enero de 1997; Ley 24.871 (Argentina), el 5 de septiembre de 1997.

to *"Antiboycott"* por entender que la aplicación extraterritorial de determinadas leyes, reglamentaciones e instrumentos legislativos promulgados por Estados Unidos vulneraban el derecho internacional y obstaculizaban la consecución de determinados objetivos comunitarios.[74]

En suma, el embargo incluyendo especialmente la Ley Helms-Burton, parece violar la Carta de la ONU, normas de derecho internacionales y tratados de comercio.

VII. ¿UNA APERTURA NUEVA?

Durante las dos últimas décadas, el Bloqueo contra Cuba se ha intensificado especialmente a través de las políticas de los presidentes Clinton y Bush. Como he mencionado, fue durante sus presidencias que se han aprobado el CDA, la Ley Helms-Burton y varios reglamentos que controlan los bienes cubanos por parte de la OFAC, y ésta última, junto con el Departamento de Justicia han aumentado sus esfuerzos para ejecutar el embargo. Pero, ¿cuál es el futuro del Bloqueo con la Administración del nuevo Presidente Obama? ¿Existirá realmente una apertura nueva?

Antes de las elecciones presidenciales de 2008, Obama realizó muy pocas declaraciones en público respecto de su posición hacia el Bloqueo, aunque se sabía que parecía estar en contra del mismo.[75] Sin embargo, durante la campaña presidencial, otros candidatos (incluyendo la Senadora Clinton durante las eleccio-

[74] Cfr. Council Regulation 2271/96 "Protecting Against the Effects of Extraterritorial Application of Legislation Adopted by a Third Country, and Actions Based Thereon or Resulting Therefrom."

[75] Por ejemplo, durante la campaña senatorial de 2004, el candidato Obama respondió por escrito a la siguiente pregunta: "¿Usted está de acuerdo con la normalización de las relaciones con Cuba?" El candidato Obama declaró: "Nuestras políticas de tiempo prolongado hacia Cuba han resultado ser un fracaso miserable.... Creo que la normalización de relaciones con Cuba ayudaría al pueblo cubano que sufre opresión y pobreza, para establecer la etapa de un gobierno más democrático después de Castro...." También, el candidato Obama confirmó específicamente que él no estuvo de acuerdo con la Ley Helms-Burton. Cfr. Respuestas de Obama al Cuestionario de los votantes independiente de Illinois fechada diciembre de 2003.

nes primarias, y el Senador McCain durante la elección general) atacaron la postura y creencia de Obama con relación a la política extranjera de Estados Unidos.[76]

Tiempo después Obama cambió (o más bien clarificó) su posición contra el embargo y frente a un auditorio repleto principalmente de cubano-americanos en Miami, el 23 de mayo de 2008, respondió las críticas con palabras simples y claro: *"Voy mantener el embargo"*, pero también prometió ceder en algunas restricciones con relación a los visitas a familiares en Cuba y Estados Unidos.[77]

No obstante las palabras y declaraciones utilizadas por Obama durante la campaña, las políticas iniciales de Obama después de la elección parecieron estar encaminada en contra del Bloqueo, aunque los cambios no han sido radicales aún. Durante febrero de 2009, el Comité de Relaciones Extranjeras del Senado de Estados Unidos (un comité muy influyente en las políticas sobre relaciones extranjeras) emitió un Informe con el título: *"Cambiando la política hacia Cuba – En el interés nacional de Estados Unidos."*[78] El Informe principalmente confirmaba el hecho de que el embargo *"ha fracasado en realizar su propósito original"* y dicho Comité recomendaba una nueva política de reforma y diálogo en etapas.

El 11 de marzo de 2009, el Congreso sancionó (y el Presidente Obama firmó) la Ley de Presupuesto de 2009.[79] Esta ley

[76] De modo célebre, durante un debate sobre las políticas de los Estados Unidos hacia Cuba, con la Senadora Clinton el 21 de febrero de 2008 el candidato Obama declaró que: "Yo me reuniría con Raúl Castro sin precondiciones....", y "Apoyo la eventual normalización [de relaciones con Cuba]." *Ver* Trascripción del Debate disponible en www.cnn.com/2008/politics/02/21/debate.transcript, consultado 15 de noviembre de 2009. Los Senadores Clinton y McCain utilizaron estas declaraciones contra el candidato Obama con gran eficacia durante la primavera de 2008.

[77] Tal vez como consecuencia de su promesa de mantener el embargo, el Presidente Obama ganó el Estado de Florida por un pequeño margen. Y, como es de público conocimiento, el Presidente Obama y el Partido demócrata ganaron la elección general.

[78] Cfr. "Changing Cuba Policy: In the United States National Interest," Comite de Relaciones Extranjeras del Senado, el 23 de febrero de 2009, disponible en la Red en www.access.gpo.gov/congress/senate consultado el 20 de noviembre de 2010.

[79] (Ley Pública No. 111-8).

contiene algunas previsiones menores sobre el Bloqueo. Por ejemplo, sobre la Sección 620 de la Ley, el Congreso ordenó al Departamento de Tesoro que promulgue reglamentos autorizando, por medio de una licencia general, transacciones relacionadas con viajes a Cuba para el comercio de productos agrícolas y medicinales. Con respecto a familias cubano-americanas, la Sección 621 de la ley, prohibió la utilización de fondos para administrar e implementar restricciones relacionadas a viajes familiares en Cuba. La Sección 622 eliminó las restricciones relacionadas con pagos y remesas a ciudadanos cubanos; e incluso la OFAC implementó algunas previsiones de la citada ley, como la emisión de un permiso general con relación a visitas a familiares.

Además de la Ley de Presupuesto de 2009, el 13 de abril de 2009, en ocasión de la Quinta Cumbre de las Américas, el Presidente Obama anunció la intención de eliminar algunas otras restricciones del Bloqueo y *"extender una mano al pueblo cubano"*[80].

Como se observa, los cambios iniciales en las políticas durante 2009 tuvieron que ver principalmente con las familias cubano-americanas. Aparentemente, la Administración de Obama tuvo la intención de eliminar completamente las restricciones de visitas a familiares así como pagos o remesas a familiares en Cuba. También, la política inicial prometió la posibilidad de donaciones humanitarias al pueblo cubano. En cuanto a las relaciones comerciales, el único cambio visible fue respecto a las telecomunicaciones. Al parecer Obama deseó estimular los contactos entre ambos países a través de las telecomunicaciones, por lo que la política inicial incluyó previsiones para aprobar contratos y negocios relacionados con las telecomunicaciones por cables de fibras ópticas, cables marinos y satélites. El 3 de septiembre de 2009, la OFAC emitió cambios al CACR para implementar el programa del Presidente Obama sobre visitas familiares, remesas y telecomunicaciones.[81] Entonces, por la promul-

[80] Cfr. Fact Sheet: Reaching out to the Cuban People, el 13 de abril de 2009, disponible en www.whitehouse.gov, consultado el 20 de noviembre de 2009.

[81] Cfr. 31 C.F.R. Parte 515; OFAC, "Hoja Informativa: Tesoro modifica reglamento para el control de bienes cubanos a fin de implementar el programa del presi-

gación de los nuevos reglamentos, estos cambios se encuentran en vigencia actualmente.

Tanto la Ley de Presupuesto de 2009 y la nueva política del Presidente Obama contienen sólo modificaciones menores al Bloqueo y, excepto las previsiones sobre telecomunicaciones y visitas con motivo del comercio y la venta de productos agrícolas y medicinales, no hay cambios sustanciales aplicables al comercio. El principio general de que los ciudadanos y compañías estadounidenses tienen prohibido todo tipo de transacciones y negocios con Cuba y con personas y compañías cubanas y con todas las que visiten Cuba, continúa plenamente vigente.

En 2009, durante la Quinta Cumbre de las Américas, Obama declaró: *"Los Estados Unidos buscan un nuevo comienzo con Cuba."* Desgraciadamente, en la actualidad el optimismo de estas palabras parece muy hueco. Excepto las etapas menores susodichas, aparentemente, *el nuevo comienzo con Cuba no llegó.*

Con respecto a la legislación sobre el Bloqueo, en 2009 muchos Senadores y Representantes al Congreso presentaron borradores de leyes para limitar o eliminar al Bloqueo hacia Cuba y normalizar relaciones entres los países.[82] Pero, la Administración del Presidente Obama no apoyó expresamente ningún esfuerzo ni legislación para cambiar la base del embargo. Entonces toda la legislación murió en comités del Congreso sin una votación.

En realidad, el Presidente Obama reafirmó la continuidad del Bloqueo el 24 de febrero de 2010, mediante la Proclama Presidencial No. 6867 titulada "Continuación de la Emergencia Nacional respecto a Cuba."[83] Esta Proclama extendió el alcance de

dente sobre visitas familiares, remesas y telecomunicaciones," el 3 de septiembre de 2009, disponible en www.treas.gov, consultado el 24 de febrero de 2010.

[82] Cfr. H.R. 188 "Cuba Reconciliation Act"; H.R. 874 "Freedom to Travel to Cuba Act"; H.R. 1528 "Export Freedom to Cuba Act"; H.R. 1918 "Western Hemisphere Energy Security Act of 2009"; H.R. 2272 "United States-Cuba Trade Normalization Act"; S.R. 428 "Freedom to Travel to Cuba Act"; S.R 774 "National Energy Security Act of 2009"; S.R. 1089 "Promoting American Agricultural and Medical Exports to Cuba Act of 2009." Estas leyes en borrador están disponibles mediante la Red en www.thomas.gov, consultado el 23 de agosto de 2010.

[83] Cfr. Proclama Presidencial No. 6867, el 23 de febrero de 2010, disponible en la Red en www.whitehouse.gov, consultado el 8 de diciembre de 2010.

la emergencia nacional en torno a Cuba para impedir la entrada de embarcaciones de recreo de los Estados Unidos en aguas cubanas, como vía para el bloqueo económico. También, más recientemente (el 2 septiembre de 2010), el Presidente Obama emitió un Memorando Presidencial para continuar sanciones contra Cuba sobre el TWEA "en el interés nacional de los Estados Unidos" hasta que el 14 de septiembre de 2011.[84]

Mientras tanto, la Administración del Presidente Obama no ha respondido a las propuestas de Cuba por el diálogo y etapas iniciales para eliminar el Bloqueo. Como explicó Bruno Rodríguez por Cuba, en octubre de 2010: *"Como en otros temas, dos años después de haber proclamado del Presidente de los Estados Unidos 'un nuevo comienzo con Cuba,' los hechos confirman que nada ha cambiado, ni ha utilizado sus amplias prerrogativas para flexibilizar el bloqueo. Las sanciones contra Cuba permanecen intactas y se aplican con todo rigor. En el año 2010, el cerco económico se ha endurecido y su impacto cotidiano sigue siendo visible en todos los aspectos de la vida en Cuba.... Es evidente que los Estados Unidos no tienen intención alguna de eliminar el bloqueo.... El gobierno norteamericano ha ignorado, además, las múltiples declaraciones y las propuestas presentadas por el gobierno de Cuba... que ratifican nuestra voluntad de establecer un dialogo serio, constructivo, en condiciones de igualdad y pleno respeto a nuestra independencia."*[85]

Podemos suponer que los años 2009 y 2010, con un nuevo Presidente en los Estados Unidos, un nuevo líder en Cuba y algún sentimiento público en los Estados Unidos contra el Bloqueo, fueron la mejor ventana en muchos años para limitar o eliminar el embargo. Pero parece que el tiempo pasa sin algún desarrollo importante de poner fin al Bloqueo. En la actualidad, la posibilidad de un término del embargo se ha deteriorado más desde las elecciones últimas en los Estados Unidos. Por ejemplo,

[84] Cfr. Memorando Presidencial, el 2 de septiembre de 2010, disponible en la Red en www.whitehouse.gov, consultado el 10 de octubre de 2010.

[85] Cfr. "Discurso de Bruno Rodriguez Parrilla, Ministro de Relaciones Exteriores de la República de Cuba," el 26 de octubre de 2010, disponible en la Red en www.cubaminirex.cu, consultado el 1 de diciembre de 2010.

la nueva mayoría de republicanos en el Congreso probablemente es un impedimento serio a relaciones mejores en el futuro con Cuba. El 8 de diciembre de 2010 el partido republicano eligió Representante a Ileana Ros-Lehtinen como la presidenta del Comité de Relaciones Extranjeras del Congreso. Es una posición de gran influencia el establecer la política de los Estados Unidos hacia Cuba. Pero, Ros-Lehtinen nació en La Habana, Cuba y es parte de la comunidad de cubano-americanos del Estado de Florida. En la actualidad, tal vez ella es la Representante en Congreso más vocal y agresiva contra Cuba y en apoyo del Bloqueo. Ya emitió una declaración contra "naciones picaras" como Cuba y sobre la necesidad de tácticas severas.[86]

Entonces, muchos factores sugieren que el clima político en los Estados Unidos (especialmente en Washington D.C.) no es favorable para cambiar los fundamentos del Bloqueo a corto plazo. Primero, aunque el Presidente Obama se refirió a "un nuevo comienzo" con Cuba, en la actualidad no ha demostrado ninguna dedicación auténtica de poner fin o limitar al Bloqueo. Segunda, en este momento, el Presidente Obama tiene solo un pequeño capital político para efectuar cambios. Tercera, el nuevo liderazgo del Congreso se opone con fuerza a aflojar el embargo. Finalmente, es evidente que los Estados Unidos sufren de muchos problemas ahora, incluyendo la economía, las guerras en Iraq y Afganistán y un "suavizar" entre los partidos demócrata y republicano en Congreso. Por lo tanto, la política del Bloqueo no es una prioridad actual ahora en los Estados Unidos. Entonces, las bases del Bloqueo probablemente persistirán por alguno tiempo.

VIII. CONCLUSIÓN.

Este artículo sólo pretendió presentar un panorama general sobre el Bloqueo, y mostrar su rigidez y amplitud. Es verdad que el embargo es un anacronismo, un vestigio de la guerra fría.

[86] Cfr. Declaración de la Representante Ros-Lehtinen, el 8 de diciembre de 2010, disponible en la Red en www.house.gov.

También, el Bloqueo viola el derecho internacional y normas internacionales. Claro. Pero es importante tener presente que el Bloqueo sigue siendo ley en Estados Unidos. Al encontrarse plenamente vigente, las empresas que consideran hacer negocios con Cuba, con empresas cubanas y/o ciudadanos cubanos deben analizar seriamente el impacto del Bloqueo sobre los mismos y los posibles efectos (incluyendo los efectos extraterritoriales) que se pueden dar. Desgraciadamente, para empresas mexicanas con negocios o afiliados en Estados Unidos, el Bloqueo y la Ley Antídoto de México, leyes en contradicción directa, continuaran causando incertidumbre.

Este artículo intenta proveer información en general sobre el marco jurídico del Bloqueo de los Estados Unidos contra Cuba en el año 2010, aunque se debe tener presente que las leyes y las reglas en relación con el embargo cambian con frecuencia. El autor no está dando recomendación formal ni asesoramiento legal. Este artículo no es una opinión sobre asuntos específicos, aunque intenta proveer información correcta para el año de 2010, pues las leyes y las reglas en relación con el embargo cambian con frecuencia.