

Table of Contents

<u>IMPORTANCIA DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO</u>	<u>1</u>
<u>MARCO REGULATORIO AUSPICIOSO, EN PRINCIPIO, PARA EL ESTABLECIMIENTO DE INVERSIONES EXTRANJERAS</u>	<u>2</u>
<u>GARANTÍAS JURÍDICAS OFRECIDAS AL INVERSIONISTA.....</u>	<u>3</u>
<u>EL ARBITRAJE DE INVERSIÓN COMO MÉTODO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS GENUINAMENTE “INTERNACIONAL”</u>	<u>4</u>
<u>LAS POSIBILIDADES QUE OFRECE EL ARBITRAJE COMO MÉTODO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SURGIDOS DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS.....</u>	<u>5</u>
<u>LA PROTECCIÓN EN LA PRÁCTICA DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS.....</u>	<u>7</u>

La promoción de las inversiones extranjeras y la resolución de sus conflictos

Alejandro M. Garro

Profesor Adjunto de Derecho Comparado y Latinoamericano, Universidad de Columbia

Profesor Honorario de Derecho, Universidad de Buenos Aires

Profesor Visitante de Derecho, Escuela de Derecho, Sciences Po, Paris (2019)

Importancia de las inversiones extranjeras para el desarrollo económico

La Constitución de la República de Cuba recientemente sancionada (“Constitución Cubana” o “Constitución”) destaca la importancia de la inversión extranjera para el desarrollo económico del país. Su artículo 28 establece: “El Estado promueve y brinda garantías a la inversión extranjera como elemento importante para el desarrollo económico del país”. Esta importancia ha sido confirmada recientemente por el presidente de Cuba y el Ministerio de Comercio Exterior y la Inversión Extranjera (MINCEX),¹ pero

todavía falta diseñar y consolidar un contexto jurídico lo suficientemente atractivo y confiable como para atraer capitales extranjeros a Cuba.

Este artículo destaca la necesidad de contar con métodos de resolución de disputas relacionadas con la inversión extranjera que ofrezcan garantías suficientes de imparcialidad y efectividad, tanto para el Estado receptor de la inversión como para el inversionista.

A pesar del recrudecimiento del bloqueo, la desaliñada activación del Título III de la Ley Helms Burton (tema que ha sido abordado en este espacio²), la crisis venezolana y otras circunstancias adversas para su economía cubana, la República de Cuba mantiene buenas relaciones comerciales con un buen número de países cuyas inversiones cabe atraer y proteger. Entre ellos cabe incluir no solamente a España,³ sino también a naciones como Singapur, India, Vietnam, China, etc., cuyas inversiones pueden aportar mucho a un crecimiento gradual y sostenible de la economía cubana.

Bien dirigida y con el correr del tiempo, la inversión extranjera podría lograr que Cuba financie sus importaciones con sus exportaciones, mejorando la prestación de servicios, como ha venido ocurriendo en los rubros de hotelería y el turismo, en franca expansión desde hace unos años. La incentivación del trabajo por cuenta propia y el paulatino reconocimiento de la propiedad privada y mixta, también reconocidos en la flamante Constitución,⁴ debería permitir a inversionistas extranjeros contratar directamente a empleados cubanos, generando fuentes de empleo que apoyen el desarrollo económico sustentable del país. Aunque a largo plazo, el objetivo es evitar que la economía tenga que depender de la ayuda o los subsidios de una nación extranjera. Esto no puede lograrse sin un marco jurídico idóneo para las inversiones extranjeras. Conviene repasar sus grandes líneas para después destacar la relevancia de los métodos de resolución de conflictos.

Marco regulatorio auspicioso, en principio, para el establecimiento de inversiones extranjeras

El compromiso de Cuba con la promoción de la inversión extranjera se viene afirmando desde marzo de 2014, cuando la Asamblea Nacional del Poder Popular aprobó la Ley de Inversiones Extranjeras actualmente en vigor (LIE).⁵ La LIE confirma la importancia del capital extranjero en el desarrollo económico de Cuba,⁶ reconociendo tanto la inversión "directa" como "indirecta" (Art. 12 LIE).⁷ La LIE revela una predisposición favorable a diversas modalidades jurídicas de la inversión extranjera, aunque toda inversión extranjera debe ser aprobada por los organismos de mayor jerarquía del gobierno cubano.

Dependiendo de la naturaleza del proyecto y del sector de la economía involucrado, puede ser necesaria la aprobación del Consejo de Estado⁸ o del Consejo de Ministros.⁹ Este requisito no parece presentar un gran obstáculo, ya que el interés de las autoridades cubanas de incrementar la inversión extranjera se ha ido incrementado, a juzgar por la *Carta de Oportunidades de Inversión para el período 2018-2019*. Con excepción del sector de la salud, el educativo y el militar,¹⁰ todos los otros sectores de la economía parecieran estar abiertos a la inversión extranjera.

Las modalidades jurídicas que puede adoptar la inversión se extienden no solamente a una "empresa de capital totalmente extranjero" (Art 16, LIE),¹¹ sino también a la adquisición de acciones en una empresa establecida en Cuba. La forma societaria puede ser de una "empresa mixta" (integrada con accionistas cubanos y extranjeros),¹² como una "asociación económica internacional" (Art. 13.1 LIE).¹³ La posibilidad de suscribir contratos de asociación económica internacional amplía la posibilidad de establecer una inversión sin necesidad de constituir una persona jurídica distinta. En esta última categoría de inversiones pueden incluirse los contratos de prestación de servicios en el sector turístico y la administración hotelera. Dentro de la cartera de oportunidades de inversión extranjera, la concesión de contratos a riesgo para la exploración de recursos naturales no renovables es de especial interés para el gobierno cubano.¹⁴ Qué tipo de protección se ofrece al inversionista extranjero, y si este es suficiente para atraer las inversiones extranjeras, son los aspectos que restan por examinar.

Garantías jurídicas ofrecidas al inversionista

La LIE incorpora un capítulo de "Garantías a los Inversionistas" cuyo manto de protección pareciera ser tan o más generoso que el que ofrecen los tratados internacionales bilaterales y multilaterales de inversión. Por ejemplo, garantiza al inversionista "plena protección y seguridad jurídica" contra la eventualidad de una expropiación ilícita.¹⁵ También le asegura la libre transferencia de ganancias y dividendos "en moneda libremente convertible, sin pago de tributos u otro gravamen relacionados con dicha transferencia".¹⁶ Más aún, el artículo 4 de la LIE expresa: "El Estado cubano garantiza que los beneficios concedidos a los inversionistas extranjeros y a sus inversiones se mantienen durante todo el período por el que hayan sido otorgados".

Esta regulación auspiciosa de la inversión extranjera es necesaria, pero no suficiente para promoverla, atraerla y protegerla. Lo que hace falta es contar con mecanismos de resolución de conflictos para que, en el supuesto de surgir diferencias o controversias con el Estado receptor de la inversión, ellas puedan resolverse, en un tiempo razonable, mediante un organismo imparcial e independiente desvinculado del Estado cubano, cuya decisión sea fácilmente

ejecutable en cualquier país en donde se encuentre el patrimonio del deudor, incluyendo en el mismo Estado receptor de la inversión.

El capítulo XVII de la LIE está dedicado a la resolución de disputas (“Régimen de Solución de Conflictos”), el cual pareciera otorgar un amplio margen a la autonomía de la voluntad (Art. 60.1 LIE):¹⁷

Los conflictos que surgen de las relaciones entre los socios de una empresa mixta o entre los inversionistas nacionales y extranjeros partes en contratos de asociación económica internacional o entre los socios de una empresa de capital totalmente extranjero bajo la forma de compañía anónima por acciones nominativas, se resuelven según lo acordado en los documentos constitutivos, *salvo los casos previstos en este capítulo* (énfasis agregado).

Los conflictos surgidos en relación con las diversas modalidades de inversión extranjera reguladas por la LIE son de competencia exclusiva de la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial que corresponda.¹⁸ La competencia del alto tribunal cubano se extiende a los conflictos “surgidos con motivo de la inactividad de los órganos de gobierno de las modalidades de inversión extranjera previstas en la Ley, así como de la disolución o terminación y liquidación de estas”.¹⁹ También a los que “surgen de las relaciones entre los socios de una empresa mixta o de una empresa de capital totalmente extranjero bajo la forma de compañía anónima por acciones nominativas o entre los inversionistas nacionales y extranjeros partes en contratos de asociación económica internacional, que han sido autorizados para llevar a cabo actividades vinculadas a los recursos naturales, servicios públicos y ejecución de obras públicas.”²⁰

Siempre es posible recurrir al arbitraje si se trata de “la ejecución de los contratos económicos entre las diferentes modalidades de inversión extranjera”, pero en este punto la autonomía de la voluntad se encuentra limitada a lo previsto en el Derecho cubano.²¹ Por supuesto, los tribunales cubanos siempre pueden cumplir una función de apoyo y control del arbitraje, pero es importante “deslocalizar” el mecanismo de resolución de conflictos, tanto en lo referido al Derecho aplicable como en el foro competente, para que este pueda contar con la dosis de confiabilidad necesaria en la perspectiva de promover y proteger las eventuales inversiones.

El arbitraje de inversión como método de resolución de conflictos genuinamente “internacional”

La ley de inversiones extranjeras de algunos países otorga al inversionista extranjero la posibilidad de someter la disputa a un arbitraje genuinamente internacional, como el que ofrece, dentro del marco del Banco Mundial, el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados

y Nacionales de otros Estados (CIADI), también conocido como “Convenio de Washington” de 1965, al que se han adherido la mayoría de los países exportadores de capital.²² La República de Cuba no es miembro de este tratado multilateral, diseñado para remplazar la “política de las cañoneras” y la protección diplomática por un mecanismo más jurídico, genuinamente internacional, a fin de resolver eventuales disputas entre un inversionista de un Estado diferente al Estado receptor de la inversión.²³

El arbitraje de inversión tiene muchos puntos críticos, como lo evidencia el hecho de que el tratado del CIADI ha sido denunciado por Bolivia (2005), Ecuador (2009) y Venezuela (2015).²⁴ Sin embargo, las críticas al arbitraje entre inversionistas y Estados (conocidas como ISDS, las siglas en inglés de *Investor-State Dispute Settlement*), aunque señalan justamente algunos defectos del sistema, como su falta de transparencia,²⁵ no han logrado reemplazar al ISDS por un mecanismo de resolución de conflictos más confiable y seguro.²⁶ Independientemente de las deficiencias del arbitraje de inversión²⁷ y de los cambios que seguramente sobrevendrán a las discusiones que se vienen llevando a cabo en las Naciones Unidas,²⁸ lo que importa para promover las inversiones extranjeras en Cuba es aprovechar la infraestructura jurídica cubana y su experiencia en materia de arbitraje comercial internacional para deslocalizar el método de resolución de los conflictos de la inversión.

En Cuba el arbitraje cuenta con una larga tradición normativa.²⁹ Desde hace más de cincuenta años el país tiene un tribunal permanente de arbitraje de reconocido prestigio internacional, la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional, que cuenta con una vasta experiencia en la resolución de disputas internacionales.³⁰ Desde temprano, Cuba se ha adherido a los esfuerzos para promover el reconocimiento de acuerdos de arbitraje y la ejecución de laudos extranjeros. Fue uno de los primeros países de América Latina en ratificar la Convención de Nueva York de 1958.³¹ Pero esta infraestructura jurídica no basta para elevar al plano internacional disputas relacionadas con inversiones extranjeras que involucren al Estado cubano o sus empresas. Para ello es necesario que el compromiso de someter una disputa al arbitraje encuentre apoyo en el Derecho internacional. Cuba ofrece esta posibilidad a una gran variedad de inversionista extranjeros a través de una vasta red de tratados bilaterales de inversión, cuya interacción con el Derecho interno cubano exige de ciertos ajustes.³²

Las posibilidades que ofrece el arbitraje como método de resolución de conflictos surgidos de las inversiones extranjeras

Cuba ha celebrado más de sesenta tratados bilaterales de inversión (TBIs) (también conocidos como “Acuerdos de Promoción y Protección de

Inversiones" o APRIIs) con países muy diversos, incluyendo Europa (Alemania, Austria, Bélgica-Luxemburgo, Bielorrusia, Bulgaria, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, Italia, Portugal, Reino Unido, Rumania, Rusia, San Marino, Suiza, Ucrania), África (Angola, Argelia, Cabo Verde, Ghana, Mozambique, Namibia, Sudáfrica, Uganda, Zambia), Asia (Camboya, Indonesia, Laos, Malasia, Mongolia, Vietnam), la República Popular China, del Medio Oriente (Líbano, Jordania) y un buen número de países de América Latina y el Caribe (Argentina, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Guyana, Jamaica, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad Tobago, Venezuela).³³

El texto de estos tratados no es enteramente homogéneo, pero la mayoría confiere, en términos claros e inequívocos, el consentimiento "anticipado e irrevocable" del Estado cubano y el otro Estado contratante a someter una disputa al arbitraje una vez agotados los esfuerzos de llegar a un acuerdo amistoso.³⁴ Estos TBIs suelen proporcionar al inversionista extranjero la opción de dirigir sus reclamos no solamente al tribunal cubano competente -- esto es, la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial pertinente--, sino también al arbitraje institucional (preferentemente administrado por la Cámara de Comercio Internacional) o un tribunal arbitral *ad hoc*, por lo general bajo las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Comercial Internacional (CNUDMI o UNCITRAL, por sus siglas en inglés).³⁵

En algunos casos, el inversionista extranjero solo puede recurrir a un tribunal arbitral *ad hoc*, ya sea bajo las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI (art. 10 del TBI Cuba-Francia)³⁶ o las que escoja el inversionista (art. 10 (5) del TBI Cuba-Alemania),³⁷ mientras que en otros el inversionista puede optar por entablar su demanda ante el tribunal cubano competente (TBI Cuba-Italia).³⁸ Un buen número de tratados bilaterales de inversión ofrecen la posibilidad de recurrir a un arbitraje administrado por la Cámara de Comercio Internacional (CCI),³⁹ que suele ser la opción preferida por los inversionistas extranjeros que operan en Cuba.⁴⁰ En un buen número de tratados, las partes renuncian expresamente "a exigir el agotamiento de recursos judiciales internos".⁴¹

La aplicación de estos TBIs se encuentra sujeta a lo que se entienda por "inversión"⁴² e "inversionista"⁴³ protegidos por el tratado, conceptos que solo pueden precisarse a la luz del Derecho interno de Cuba. En el supuesto de que el TBI sea aplicable, los estándares mínimos de protección de la inversión habrá que determinarlos partiendo de fórmulas de aparente simplicidad pero alcance complejo, a juzgar por los diversos criterios de interpretación que se le suele al Derecho de contar con un trato no inferior al recibido por cualquier otro país con el que Cuba haya celebrado un tratado de inversión --esto es, la

llamada "Cláusula de Nación Más Favorecida", de frecuente incorporación en estos tratados.⁴⁴

También habrá que determinar lo que debe entenderse por "trato justo y equitativo",⁴⁵ "protección plena y constante",⁴⁶ y el derecho a percibir una compensación "pronta, adecuada y efectiva" en el supuesto de una expropiación ("directa" o "indirecta").⁴⁷ Y a menos que las partes hayan determinado el derecho aplicable al mérito o fondo de estas cuestiones, este deberá ser determinado en base a las disposiciones del reglamento de arbitraje, a la luz de los términos del TBI y "los principios y reglas del derecho internacional" que resulten aplicables.⁴⁸

Por lo tanto, elevar la disputa de inversión al plano internacional no conlleva aislarla totalmente del Derecho doméstico, ya que quedan múltiples cuestiones que deberán ser determinadas por tribunales cubanos y a partir del Derecho cubano. A pesar de que la decisión o laudo arbitral es "definitiva y obligatoria",⁴⁹ el reconocimiento y ejecución de dicho laudo deberá obtenerse por la sala que corresponda del Tribunal Supremo Popular conforme a la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral (LPCAL),⁵⁰ con las limitaciones que establece la Convención de Nueva York.⁵¹ De allí la importancia de asegurar una coexistencia armónica entre el Derecho internacional y el Derecho interno cubano.

La protección en la práctica de las inversiones extranjeras

La red de tratados bilaterales de inversión a los que se ha hecho referencia protege no solamente aquellas inversiones efectuadas luego de la entrada en vigor de dichos tratados, sino también a las antes existentes.⁵² Sin embargo, la protección de las inversiones extranjeras, y la confianza que dicha protección pueda inspirar, depende en gran medida del compromiso contraído con los métodos de solución de conflictos que surjan de esas inversiones.

Un primer paso en este sentido es el reconocimiento expreso al arbitraje como uno de los métodos alternativos de solución de conflictos. El artículo 93 de la Constitución,⁵³ junto con la temprana adhesión de Cuba a la Convención de Nueva York de 1958⁵⁴ y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,⁵⁵ reafirman este compromiso con las normas internacionales. Por su parte, el artículo 8 de la Constitución incorpora los tratados del Derecho interno en la medida en que se respeten los principios constitucionales: "Lo prescrito en los tratados internacionales en vigor para la República de Cuba forman parte o se integra, según corresponda, al ordenamiento nacional. La Constitución de la República de Cuba prima sobre estos tratados internacionales".

Es importante complementar esta plataforma normativa con un expreso reconocimiento de la preminencia de los compromisos internacionales por encima del Derecho interno, principio proclamado en el artículo 20 del Código Civil cubano.⁵⁶ Las proclamas constitucionales favoreciendo la radicación de inversiones, la flexibilidad de la Ley de Inversiones Extranjeras para recibir diversas modalidades de inversión, como así como la retórica gubernamental para atraer capitales extranjeros, constituyen pasos que aguardan ser corroborados, en la práctica, con un mecanismo confiable para resolver los conflictos que puedan surgir de las inversiones extranjeras. Cuba cuenta con el andamiaje normativo, compuesto por un buen número de tratados bilaterales de inversión celebrados con países exportadores de capital. Es necesario ponerlo en práctica.

¹ Cuba-Debate, 2 de marzo de 2019, "Presidente Díaz-Canel. Balance anual del Ministerio de Comercio Exterior y la Inversión Extranjera", <http://www.cubadebate.cu/noticias/2019/03/02/preside-diaz-canel-balance-anual-del-ministerio-de-comercio-exterior/> - .XNadp3duIdo

² Véase Peter Fox, "El Título III de Helms-Burton: Abriendo las puertas de la inundación?", *Horizonte Cubano*, 1 mayo 2019, <https://horizontecubano.law.columbia.edu/content/el-titulo-iii-de-helms-burton-abriendo-las-puertas-de-la-inundacion>

³ *Acerca del protagonismo de España –en cantidad de negocios, aunque no necesariamente en volumen de inversión--*, puede consultarse el informe de M.A. Sánchez-Vallejo, "La Cuba pos-Fidel considera la inversión extranjera una prioridad nacional", *El País Internacional*, 22 de noviembre de 2019 (en adelante, "Sánchez-Vallejo, La Cuba pos-Fidel considera la inversión extranjera una prioridad nacional" https://elpais.com/internacional/2018/11/22/actualidad/1542847809_201152.html

⁴ El artículo 22 de la Constitución cubana reconoce los dominios "privado" y "mixto" como formas de propiedad complementarias de la economía estatal. Véase también *Cuba: Portfolio of Opportunities for Foreign Investment*, Ministerio del Comercio Exterior y la Inversión Extranjera, La Habana, 2015. A fines de 2014 el 50% de las inversiones extranjeras en Cuba se organizaba como empresas mixtas, el 45% como aportes en una asociación económica internacional y el 5% como empresas de capital totalmente extranjero.

⁵ "Ley No. 118, Ley de la Inversión Extranjera de 29 de marzo de 2014", publicada en la *Gaceta Oficial* no. 20 extraordinaria, de 16 de abril de 2014 (LIE).

⁶ Véase el primer considerando de la LIE: "Nuestro país, ante los desafíos que enfrenta para alcanzar un desarrollo sostenible, puede por medio de la inversión extranjera acceder a financiamiento externo, tecnologías y nuevos mercados, así como insertar productos y servicios cubanos en cadenas internacionales de valor y generar otros efectos positivos hacia su industria doméstica, contribuyendo de esta manera al crecimiento de la nación". Véase <http://www.granma.cu/cuba/2014-04-16/asamblea-nacional-del-poder-popular>

⁷ Art. 12 LIE. "La inversión extranjera definida en la presente Ley, puede manifestarse como: a) inversión directa, en la que el inversionista extranjero participa como accionista en una empresa mixta o de capital totalmente extranjero o con aportaciones en contratos de asociación económica internacional, participando de forma efectiva en el control del negocio; y b) inversiones en acciones o en otros títulos-valores, públicos o privados, que no tienen la condición de inversión directa".

⁸ La aprobación del Consejo de Estado es necesaria "cuando se exploren o exploten recursos naturales no renovables, excepto al amparo de contratos de asociación económica internacional a riesgo" y todo proyecto de inversión que involucre "la gestión de servicios públicos, tales como transporte, comunicaciones, acueductos, electricidad, la realización de una obra pública o la explotación de un bien de dominio público..." (Art. 21.1(2), LIE). Dentro del sistema representativo que establece la Constitución, el Consejo de Estado es responsable ante la Asamblea Nacional del Poder Popular y cuenta con amplias facultades, incluyendo legislar y hacer cumplir las leyes, que son tradicionalmente repartidas entre ramas de gobierno diferentes e independientes. Arts. 120-124, *Constitución de la República de Cuba*.

⁹ La aprobación del Consejo de Ministros es requerida en aquellos proyectos relacionados con "desarrollos inmobiliarios, empresas de capital totalmente extranjero, la transmisión de la propiedad estatal u otros derechos reales sobre bienes estatales, los contratos de asociación económica internacional a riesgo para la explotación de recursos naturales no renovables y su producción, la intervención de una empresa extranjera con participación de capital público, el uso de fuentes renovables de energía y el sistema empresarial de los sectores de la salud, la educación y de las instituciones armadas..." (Art. 21.1(3) LIE). El Consejo de Ministros es el "máximo órgano ejecutivo y administrativo" de la República de Cuba, contando con amplias facultades ejecutivas enumeradas en el Artículo 137 de la Constitución.

¹⁰ Sánchez-Vallejo, "La Cuba pos-Fidel considera la inversión extranjera una prioridad nacional", https://elpais.com/internacional/2018/11/22/actualidad/1542847809_201152.html

¹¹ Dentro de los proyectos de "inversión totalmente extranjera" se han destacado aquellos relacionados con "la producción de equipos de climatización, vajillas de vidrio, envases de plástico y de vidrio, luminarias led, aseo personal de pequeño formato para el turismo, colchones y almohadas, cables eléctricos, pastas alimenticias y embutidos". El MINCEX ha informado recientemente el otorgamiento de una concesión a una empresa vietnamita para que construya una zona industrial bajo la modalidad de "empresa de capital totalmente extranjero". Aparicio, *Inversión extranjera en Cuba*,: <https://www.eleconomista.es/opinion-blogs/noticias/9699580/02/19/Inversion-extranjera-en-Cuba-nuevas-oportunidades-para-2019.html>

¹² La constitución de una empresa mixta exige escritura pública en la que se incorporen sus estatutos, la autorización gubernamental para actuar, el convenio de asociación y no adquiere personalidad jurídica hasta su inscripción en el Registro Mercantil (Art. 14, LIE). Dentro de los proyectos de inversión extranjera recientemente autorizados en forma de "empresa mixta", se incluye la producción de productos de aseo personal con la participación de Unilever, y también otra para la fabricación de cigarrillos con la participación de la British American Tobacco. Véase Aparicio, *Inversión Extranjera en Cuba*, : <https://www.eleconomista.es/opinion-blogs/noticias/9699580/02/19/Inversion-extranjera-en-Cuba-nuevas-oportunidades-para-2019.html>

¹³ Al cierre del año 2014, el MINCEX informaba que el establecimiento de la inversión extranjera en Cuba se había constituido en un 50% en forma de empresa mixta (*joint venture*), un 40% en la forma de asociación económica internacional y un 5% como empresa de capital totalmente extranjero. Véase *Cuba: Portfolio of Opportunities for Foreign Investment*, Ministerio del Comercio Exterior y la Inversión Extranjera, La Habana, p. 12.

¹⁴ Véase Aparicio, *Inversión extranjera en Cuba*, <https://www.eleconomista.es/opinion-blogs/noticias/9699580/02/19/Inversion-extranjera-en-Cuba-nuevas-opportunidades-para-2019.html>

¹⁵ Art. 4.1 LIE: "Las inversiones extranjeras dentro del territorio nacional gozan de plena protección y seguridad jurídica y no pueden ser expropiadas, salvo que esa acción se ejecute por motivos de utilidad pública o interés social previamente declarados por el Consejo de Ministros, en concordancia con lo dispuesto en la Constitución de la República, los tratados internacionales suscritos por la República de Cuba en materia de inversiones y la legislación vigente, con la debida indemnización por su valor comercial establecido de mutuo acuerdo, pagadero en moneda libremente convertible."

¹⁶ Arts. 9.1 y 35 LIE.

¹⁷ Véase Narciso Cobo Roura, *Conflictos e inversión extranjera: Un comentario*, Instituto Cubano del Libro, La Habana, 2015, p. 155.

¹⁸ Véase Artículo 60.1 (3) y (4) LIE: "3. Los conflictos surgidos con motivo de la inactividad de los órganos de gobierno de las modalidades de inversión extranjera previstas en la Ley, así como de la disolución o terminación y liquidación de estas, serán resueltos en todos los casos por la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular que corresponda. 4. Los conflictos que surgen de las relaciones entre los socios de una empresa mixta o de una empresa de capital totalmente extranjero bajo la forma de compañía anónima por acciones nominativas o entre los inversionistas nacionales y extranjeros partes en contratos de asociación económica internacional, que han sido autorizados para llevar a cabo actividades vinculadas a los recursos naturales, servicios públicos y ejecución de obras públicas, son resueltos por la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular que corresponda, excepto disposición contraria prevista en la Autorización."

¹⁹ Art. 60(3) LIE.

²⁰ Art. 60(4) LIE.

²¹ Artículo 61 LIE: "Los litigios sobre la ejecución de contratos económicos que surgen entre las distintas modalidades de inversión extranjera previstas en la Ley o entre ellas con personas jurídicas o naturales cubanas, pueden ser resueltos por la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular que corresponda, *sin perjuicio de someterlo a instancias arbitrales conforme a la ley cubana.*" Énfasis agregado.

²² Véase Art. 8 of Law No. 7764, 2 November 1993 (Albania), Ley de Inversiones Extranjeras (<http://www.albaniaprestige.com/law-for-foreign-investments>); Art. 15 Decreto-Ley 732, 14 October 1999 (El Salvador) http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_slv_inversiones.pdf. Véase Tradex hellas S.a. v Republic of Albania, ICSID Case No. ARB-94/2, fallo sobre jurisdicción, 24 de diciembre de 1996, pp. 173-174; Inceysa Vallisoletana SL v. El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26, laudo, 2 de agosto 2006, pp. 331-332.

²³ Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados

<https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID%20Convention%20Spanish.pdf> (conocido como Convenio CIADI o Convención de Washington de 1965).

²⁴ Acerca de los efectos de estas denuncias del Convenio del CIADI por estos tres países, como también de los frustrados intentos de los países de la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA) y la Unión de Naciones Sudamericanas (UNASUR) para diseñar un modelo alternativo al CIADI, puede consultarse con provecho David M. Trubek & Sonia E. Rolland, *Legal Innovation in Investment Law: Rethoric and Practice in the South*, Legal Studies Research Paper Series Paper No. 1406, <http://ssrn.com/abstract=2934605>

²⁵ Para un resumen de las discusiones sobre opciones de reforma en el seno de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (CNUDMI o UNCITRAL), puede consultarse "[An Update on the ISDS Reform: the 37th Session of the UNCITRAL Working Group III Investor-State Dispute Settlement Reform](http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/05/02/an-update-on-the-ids-reform-the-37th-session-of-the-uncitral-working-group-iii-investor-state-dispute-settlement-reform/)", disponible en <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/05/02/an-update-on-the-ids-reform-the-37th-session-of-the-uncitral-working-group-iii-investor-state-dispute-settlement-reform/>

²⁶ Véase Kluwer Arbitration Blog, 26 de febrero de 2019, "The Trajectory of International Arbitration in Latin America and Current Trends in ISDS" (<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/02/26/the-trajectory-of-international-arbitration-in-latin-america-and-current-trends-in-ids/>).

²⁷ Sobre el punto, véase David M. Trubek & Sonia E. Rolland, *Legal Innovation and Investment Law: Rethoric and Practice in the South*, University of Wisconsin Law School, Legal Studies Research Paper No. 1406.

²⁸ An Update on the ISDS Reform: the 37th Session of the UNCITRAL Working Group III Investor-State Dispute Settlement Reform, Kluwer Arbitration, 2 de mayo de 2019, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/05/02/an-update-on-the-ids-reform-the-37th-session-of-the-uncitral-working-group-iii-investor-state-dispute-settlement-reform/>

²⁹ El arbitraje como medio alternativo de resolución de disputas ya se encontraba presente en la Ley española de Enjuiciamiento Civil de 1855, cuya aplicación se extendió a Cuba en 1866 (Título XV, Del juicio arbitral, arts. 770-818). Mucho más atrás se encuentra la influencia de "Las Siete Partidas" al admitir la designación de árbitros y "amigos comunales" para resolver disputas (Tercera Partida, Título IV, Artículo I ("Que habla de la justicia, de cómo se ha de hacer ordenadamente en todo lugar, por palabra de juicio y por obra de hecho").

³⁰ Decreto-Ley 250, Gaceta Oficial Extraordinaria del 30 de julio de 2007, que sucedió a la "Corte Cubana de Arbitraje de Comercio Exterior" creada por Ley No. 1148 del 15 de septiembre de 1965.

³¹ Convenio de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales, Nueva York, 1958. Este instrumento, que garantiza en más de 150 países el reconocimiento y ejecución de convenios de arbitraje y laudos arbitrales, fue ratificado por la República de Cuba el 30 de diciembre de 1974, entrando en vigor el 30 de marzo de 1975 (http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html)

³² Para una reseña útil y casi exhaustiva acerca de la red de tratados bilaterales de inversión celebrados por la República de Cuba puede consultarse con provecho el trabajo del profesor

Rafael Cox Alomar, "Investment Treaty Arbitration in Cuba", 48 *Inter-American L. Rev.* 3-55 (2017).

³³ Véase una lista de estos tratados en Maria Mondeja Yudina, "Marco Legal de la Inversión Extranjera en Cuba", <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2016/03/22032016-Inversio%CC%81n-en-Cuba.pdf> El sitio de internet de la UNCTAD destaca que solamente unos 40 de estos tratados bilaterales de inversión se encuentran en vigor. Véase <https://investmentpolicyhubold.unctad.org/IIA/CountryBits/52#iiaInnerMenu>

³⁴ Véase, por ejemplo, el artículo 8 del TBI entre Cuba y Chile ("...", cada Parte Contratante da su consentimiento anticipado e irrevocable para que toda diferencia pueda ser sometida a este arbitraje. Para estos efectos las partes renuncian a exigir el agotamiento de recursos judiciales internos...") , "Acuerdo privado entre el gobierno de la República de Chile y la República de Cuba sobre la promoción y la protección recíproca de las inversiones" (<https://investmentpolicyhubold.unctad.org/Download/TreatyFile/668>) (en adelante "TBI Cuba-Chile").

³⁵ Art. 8 del TBI Cuba-Chile (Solución de Controversias entre una Parte Contratante y un Inversionista de la otra Parte Contratante. "1. Las controversias que surjan en el ámbito de este Acuerdo, entre una de las partes Contratantes y un inversionista de la otra Parte Contratante que haya realizado inversiones en el territorio de la primera, serán en la medida de lo posible solucionadas por medio de consultas amistosas. 2. Si mediante dichas consultas no se llegare a una solución dentro de tres meses a contar de la fecha de solicitud de arreglo, el inversionista podrá remitir la controversia: a) a los tribunales competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión; o b) a un Tribunal de Arbitraje *Ad Hoc* establecido conforme al Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI); o c) a un Tribunal arbitral según lo establecido en los párrafos 3 al 6 del artículo 9 de este Acuerdo...").

³⁶ Art. 10 TBI Cuba-Francia, "*l'arbitrage d'un tribunal ad hoc établi conformément qu règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*") Décret no 99-1026 du 1er décembre 1999 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Cuba sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements (ensemble un protocole), signé à Paris le 25 avril 1997 (<https://investmentpolicyhubold.unctad.org/Download/TreatyFile/3420>)

³⁷ Art. 10(5) TBI Cuba-Alemania, "*Das Schiedsgericht kann eine andere Kostenregelung treffen Im Obrigen regelt das Schiedsgericht sein Véaseiahren selbst*". <https://investmentpolicyhubold.unctad.org/Download/TreatyFile/901> Tratado entre la República Federal de Alemania y la República de Cuba sobre Fomento y Protección Recíproca de Inversiones.

³⁸ Art. 9(2)(a) TBI Cuba-Italia, "Se una controversia non potesse essere risolta entro sei mesi a partire dalla data in cui è stata iniziata per iscritto. essa potrà . essere sottoposta a scelta dell'investitore: a) Al Tribunale competente, nei suoi, successivi gradi, della Parte Contraente sul cui territorio è sorta la contro Véasesia..") TRA IL GOVÉASENO DELLA REPUBBLICA ITALIANA E IL GOVÉASENO DELLA REPUBBLICA DI CUBA SULLA PROMOZIONE E PROTEZIONE DEGLI INVESTIMENTI (<https://investmentpolicyhubold.unctad.org/Download/TreatyFile/907>)

³⁹ Véanse, por ejemplo, los TBIs celebrados con Grecia (art. 10(3)(a) TBI Cuba-Grecia); Holanda (art. 9(2)(b) TBI Cuba-Holanda); Indonesia (art. VIII(3)(i) TBI Cuba-Indonesia);

Hungría (art. 8(2)(a) TBI Cuba-Hungría); Guatemala (art. VIII(2)(c) TBI Cuba-Guatemala); México (art. 4(1)(c) del apéndice al TBI Cuba-México); Turquía (art. VI(2)(b) TBI Cuba-Turquía); Suiza (art. 10(2)(b) TBI Cuba-Suiza); Portugal (art. 9(2)(b) TBI Cuba-Portugal); Reino Unido (art. 8(2)(a) TBI Cuba-Reino Unido); Barbados (art. 8(2)(a) TBI Cuba-Barbados); Austria (art. 11(1)(c)(ii) TBI Cuba-Austria).

⁴⁰ Así lo destaca el profesor Juan Mendoza Díaz, *Cuba y el arbitraje de inversión. Un tema insoslayable en inversión extranjera*, Instituto Cubano del Libro, La Habana, 2015, p. 169; J. Mendoza Díaz, "Arbitraje de inversión: una mirada desde Cuba", 16 *Revista Cubana de Derecho* 39 (2012).

⁴¹ Este es el caso, por ejemplo, de los tratados bilaterales de inversión celebrados con Austria y Chile. Véase art. 12(2) TBI Cuba-Austria y art. 8(2)(c) TBI Cuba-Chile.

⁴² El concepto de "inversión protegida" suele definirse de manera amplia, incluyendo "toda clase de bienes" (Art. 1(a) Cuba-Reino Unido) y "cualquier tipo de activo", según reza el artículo 1 del TBIA Cuba-México.

⁴³ En la mayoría de los tratados bilaterales de inversión celebrados por Cuba, el concepto de inversionista extranjero protegido por el tratado excluye a quienes tengan la nacionalidad del Estado receptor, pero en muchos tratados la legitimidad activa para accionar se condiciona al cumplimiento de requisitos adicionales. En el caso de personas jurídicas, algunos TBIs exigen no solamente que haya sido incorporada o constituida en el otro Estado contratante, sino también que tenga su "sede" o "asiento principal" en dicho territorio (Art. 1(1)(b) Cuba-Turquía; Art. I(1)(b) TBI Cuba-España; Art. I (3) Cuba-Portugal).

⁴⁴ En algunos TBIs celebrados por Cuba, el lenguaje utilizado en la Cláusula de Nación Más Favorecida pareciera extenderse no solamente a los derechos sustantivos otorgados a un inversionista bajo otros tratados celebrados por Cuba, sino también a las ventajas atribuidas al mecanismo de resolución de conflictos. Véase "Emilio Agustin Maffezini v. Kingdom of Spain", ICSID Case No. ARB/97/7, Fallo sobre jurisdicción, 25 de enero de 2000.

⁴⁵ Véase, por ejemplo, Art. IV(1) TBI Cuba-España.

⁴⁶ Véase, por ejemplo, Art. 3(1) TBI Cuba-Austria: "Cada Parte Contratante acordará un trato justo y equitativo y protección y seguridad total y permanente a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante". Acuerdo entre la República de Austria y la República de Cuba para la Promoción y Protección de las Inversiones (<https://investmentpolicyhubold.unctad.org/Download/TreatyFile/3317>)

⁴⁷ Art. 5 TBI Cuba-Grecia: "Expropriation. Investments by investors of either contracting party in the territory of the other contracting party, shall not be expropriated, nationalized or subjected to any other measure e effects of which would be tantamount to expropriation or nationalization (hereinafter referred to as "expropriation"), except in the public interest, under due process of law, on a non-discriminatory basis and against payment of *prompt, adequate and effective* compensation. Such compensation shall amount to the market value of the investment affected immediately before the actual measure was taken or became public knowledge, which is the earlier, it shall include interest from the date expropriation until the date of payment, at a rate to be defined by each Contracting Party in accordance with its legislation or practices, and shall be freely transferable in a freely convertible currency"). Énfasis agregado. "Agreement between the Government of the Hellenic Republic

and the Government of the Republic of Cuba in the Promotion and Reciprocal Protection of Investments” (<http://investmentpolicyhubold.unctad.org/Download/TreatyFile/903>)

⁴⁸ Art. 7(1) del apéndice al TBI Cuba-México: “Cualquier tribunal establecido conforme a este Apéndice decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo, a las reglas aplicables y a los principios del Derecho Internacional”. Véase Acuerdo entre los Estados Unidos mexicanos y la República de Cuba para la promoción y protección recíproca de las inversiones. apéndice: solución de controversias entre una parte y un inversionista de la otra parte (<https://investmentpolicyhubold.unctad.org/Download/TreatyFile/909>)

⁴⁹ Art. VI (3) TBI Cuba-Turquía; Art. 8(2) TBI Cuba-Eslovaquia; Art. 9(5) TBI Cuba-Venezuela; Art. VIII (3) TBI Cuba-Indonesia.

⁵⁰ Artículos 483-485 de la Ley No. 7, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, sancionada por la Asamblea Nacional del Poder Popular del 12-14 julio de 1977 (LPCAL). Al respecto, puede consultarse con provecho la obra de R. Dávalos Fernández, Taydit Peña Lorenzo y María del Carmen Santibáñez Freire, *Derecho Internacional Privado. Parte especial* 260, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007.

⁵¹ Cabe recordar que la Convención de Nueva York de 1958, vigente en Cuba a partir del 30 de marzo de 1975, fue ratificada con la reserva reciprocidad que permite el Artículo I (3). En el supuesto de que el laudo haya sido dictado en un Estado que no es parte de la Convención de Nueva York, el art. 483(5) expresa que es necesario que el laudo “cuya ejecución se solicite venga acompañada de comunicación del Ministerio de Relaciones Exteriores del país en que fue dictada, haciendo constar que las autoridades de ese país cumplirán, en señal de reciprocidad, las sentencias pronunciadas en Cuba”.

⁵² Véase, por ejemplo, Art. II (1) TBI Cuba-Guatemala: “El presente Acuerdo se aplicará a las Inversiones efectuadas, antes o después de su entrada en vigor, por inversionistas de una Parte Contratante, conforme a las disposiciones legales de la otra Parte Contratante, en el territorio de esta última. ...” Acuerdo entre la Republica de Guatemala y la Republica de Cuba para la promoción y protección recíproca. de las inversiones (<https://investmentpolicyhubold.unctad.org/download/treatyfile/904>)

⁵³ Art. 93 Constitución cubana: “El Estado reconoce el derecho de las personas a resolver sus controversias utilizando métodos alternos de solución de conflictos, de conformidad con la Constitución y las normas jurídicas que se establezcan a tales efectos”.

⁵⁴ Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, 330 U.N.T.s. 38.

⁵⁵ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331.

⁵⁶ Art. 20 Código Civil cubano: “Si un acuerdo o un tratado internacional del que Cuba sea parte establece reglas diferentes a las expresadas en los artículos anteriores o no contenida en ellos, se aplican las reglas de dicho acuerdo o tratado”, Ley No. 59 de 1987, Código Civil de la República de Cuba <https://www.gacetaoficial.gob.cu/html/codigo%20civil%20lib1.html>