

## LA CONTROVERSIA ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y ESTADOS UNIDOS RELATIVA A LA LEY HELMS-BURTON

Por CARMEN LÓPEZ-JURADO (\*)

El origen de este conflicto se encuentra en la promulgación, el 12 de marzo de 1996, de la ley estadounidense para la libertad de Cuba y la solidaridad democrática (1), más conocida como ley Helms-Burton, apellidados de sus patrocinadores republicanos. Es sabido que la Administración demócrata era partidaria de una política más positiva respecto a Cuba que la que encarna la ley, pero, en plena campaña electoral, Clinton se vio forzado a firmarla por la presión recibida tras el derribo de dos aviones de la organización anticastrista estadounidense «Hermanos al rescate» por los misiles lanzados desde dos aviones cubanos (2).

La ley Helms-Burton presenta una estructura muy compleja (3) y trata de justificarse utilizando argumentos que van desde la seguridad nacional estadounidense a la necesidad de «asistir al pueblo cubano en el rescate de su libertad y prosperidad», pasando por la protección de intereses pri-

---

(\*) Profesora Titular de Derecho internacional público, Universidad de Granada.

(1) *Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act*. Véase *ILM* 1996, p. 483. El texto de la ley Helms-Burton puede consultarse en español en *Internet* (file:///C://HBBTEXTO.HTM).

(2) Véase *El País*, 3.3.1996.

(3) En primer lugar, aparecen cinco secciones en donde se contiene básicamente una exposición de motivos de la ley a la vez que se definen algunos términos que serán utilizados posteriormente. Tras ellas se encuentran los cuatro títulos en que se divide la ley (título I: Fortalecimiento de las sanciones internacionales contra el Gobierno de Castro; título II: Asistencia a una Cuba libre e independiente; título III: Protección a los derechos de propiedad de los ciudadanos de Estados Unidos; y título IV: Exclusión de ciertos extranjeros).

vados de ciudadanos norteamericanos en Cuba. La Ley se presenta además como una mezcla de sanciones económicas estadounidenses contra Cuba existentes con anterioridad —el embargo sobre Cuba se remonta a 1962 (4)— con nuevos elementos, en la medida en que, mediante esta Ley, Estados Unidos impone su embargo económico sobre Cuba a terceros países. Pretende incluso que se adopten sanciones internacionales contra Cuba de conformidad con el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas (5). También cabe ver en la Ley, como ha puesto de manifiesto Sellarés Serra, aspectos relacionados con el reconocimiento de gobiernos (6) y los derechos humanos.

De todas las cuestiones que aborda la Ley, fue la relativa a la aplicación extraterritorial de la legislación y de la jurisdicción estadounidenses lo que motivó la controversia entre la Unión Europea y Estados Unidos.

(4) El embargo económico sobre Cuba fue establecido por primera vez por el Presidente Kennedy en febrero de 1962 de conformidad con la sección 620 (a) de la *Foreign Assistance Act* de 1961. El embargo estadounidense fue justificado por Estados Unidos sobre la base del artículo XXI del GATT. Posteriormente, los sucesivos Presidentes norteamericanos, en ejercicio de su competencia en materia de relaciones exteriores, modificaron aspectos concretos del embargo (LOWENFELD, A. F., «Agora: The Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act», *AJIL*, 1996, vol. 90, pp. 419-434, en pp. 419-420; y *World Trade Organization, Guide to GATT Law and Practice*, vol. 1, Geneva, 1995, en p. 605). En la ley Helms-Burton, el embargo estadounidense sobre Cuba aparece regulado en su título I.

(5) Entiende, en este punto, que el Gobierno cubano «amenaza la paz y la seguridad internacional como consecuencia de sus actos de subversión armada y terrorismo» (sección 2.14) e insta al Representante Permanente de los Estados Unidos en las Naciones Unidas a que proponga y obtenga ante el Consejo de Seguridad, un «embargo internacional mandatorio contra el gobierno totalitario de Cuba, de acuerdo al capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, similar al llevado a cabo por los representantes de los Estados Unidos en las consultas efectuadas sobre el caso de Haití ante esa Organización» (sección 101.2).

(6) El título II de la Ley («Asistencia a una Cuba libre e independiente») diseña la política norteamericana hacia un gobierno de transición y hacia un gobierno electo democráticamente en Cuba. Sellarés Serra ha señalado que «las frecuentes referencias al Gobierno de Cuba, (...) ponen en entredicho que Estados Unidos haya adoptado desde 1977 la doctrina Estrada sobre el reconocimiento de Gobiernos. Todo parece indicar que se sigue la tradicional postura de buscar un Gobierno ajustado al principio de legalidad, que goce del apoyo de su población» (SELLARÉS SERRA, J., «Nota sobre la «*Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act of 1996*» más conocida como ley Helms-Burton», *Revista Jurídica de Catalunya*, 1997, n.º 1, pp. 53-69, en p. 55).

En este punto, sus aspectos más problemáticos aparecen regulados en sus títulos III y IV. Concretamente, el título III de la ley Helms-Burton concede a los ciudadanos estadounidenses el derecho a demandar ante los tribunales federales a compañías extranjeras que «trafiquen» (7) (hagan negocios) con el Gobierno de Fidel Castro sobre propiedades que les fueron expropiadas tras la revolución de 1959. La Ley considera que el Derecho internacional no ofrece mecanismos efectivos para resolver ese tipo de situaciones y crea un dispositivo que permite a determinados ciudadanos estadounidenses exigir ante sus tribunales el cumplimiento del Derecho internacional que consideran violado, demandando a aquellas compañías extranjeras que aparecen como cómplices del gobierno de Castro al haber «traficado» con sus propiedades expropiadas. La Ley realiza, en este sentido, complejas ecuaciones. En efecto, equipara las propiedades que fueron expropiadas sin compensación con propiedades robadas y considera que no se pueden hacer negocios con ellas; también asume que quienes realicen esas operaciones están «traficando» con algo que no les pertenece y que, en esa medida, pueden ser sometidos a juicio en los Estados Unidos y sancionados (8). Ante los tribunales norteamericanos estos ciudadanos estadounidenses podrían obtener frente estos «traficantes» extranjeros una indemnización por valor (por lo menos igual) al bien expropiado tal y como fue tasado por una Comisión de conciliación sobre reclamaciones extranjeras creada de conformidad con la ley estadounidense de conciliación de reclamaciones internacionales de 1949 (9). El título IV de la ley Helms-Burton permite la denegación del visado de entrada en EEUU a los directivos —y familiares— de las empresas sancionadas (10).

(7) El tráfico incluye la utilización, la venta, la transferencia, el control, la gestión y demás actividades en beneficio de una persona (véase sección 3.13 de la Ley).

(8) Véase BRICE M. CLAGETT, «Title III of the Helms-Burton Act is Consistent with International Law», *AJIL*, 1996, vol. 90, pp. 434-440, en p. 437. Recientemente Cuba ha intentado desarmar ese argumento con la *ley sobre la reafirmación de la dignidad cubana y la soberanía* de 24.12.1996 en donde, tras afirmar que la ley Helms-Burton es ilegal, se muestra dispuesta a pagar una compensación adecuada y justa por las propiedades expropiadas que será denegada a las personas o sociedades que invoquen la ley Helms-Burton. La Ley cubana puede consultarse en *ILM*, 1997, vol. 36, pp. 472 ss.

(9) Véase la sección 302 de la Ley.

(10) Esta sección de la Ley se ha aplicado ya contra una compañía minera canadiense y una empresa de telecomunicaciones de México (*El País*, 4 de enero de 1997). Por otra parte, varias decenas de empresarios europeos han sido importunados en sus viajes a EEUU, entre ellos los directivos de las compañías españolas Sol-

Pese a que una primera lectura de estos títulos de la Ley pueda dar otra impresión, es evidente que no estamos sólo ante un problema que afecte a determinados ciudadanos norteamericanos que sufrieron la expropiación de sus propiedades en Cuba a los que ahora, casi cuarenta años más tarde y con motivo del incremento de inversiones extranjeras en la isla, Estados Unidos ofrece una posibilidad de resarcimiento. El objetivo del título III de la ley Helms-Burton es, más bien, disuadir la inversión extranjera en Cuba, esto es anular una de las medidas de liberalización económica más importantes adoptadas por el Gobierno cubano tras el colapso de sus relaciones económicas con la extinta Unión Soviética (11). Por ello se puede afirmar que, mediante la ley Helms-Burton, Estados Unidos pretendía imponer a terceros países su embargo sobre Cuba, forzando, en definitiva, su política exterior (12).

Desde el punto de vista del Derecho internacional, la ley Helms-Burton es especialmente discutible por los aspectos extraterritoriales que conlleva. Si se hubiera limitado a mantener o reforzar incluso el embargo económico estadounidense sobre Cuba, excluyendo pretensiones extraterritoriales, sólo se le habría podido achacar su enfoque excesivamente rígido y negativo respecto de las relaciones con Cuba que, de hecho, no ha favorecido en el pasado la transición hacia un sistema democrático (13); una

Meliá, Banco Bilbao-Vizcaya, Iberia Viajes, Iberia Líneas Aéreas, Tabacalera y Repsol (*El País*, 22 de febrero de 1997). Sobre las inversiones españolas en Cuba: ALONSO, J. A., DÍAZ VAZQUEZ, J., «Presente y futuro de los intereses españoles en Cuba», *Meridiano Ceri*, diciembre 1996, n.º 12, pp. 17-20.

(11) Como ha señalado J. A. ALONSO, el desmoronamiento del bloque del Este motivó que Cuba, en muy poco tiempo, perdiese las transferencias internacionales a las que estaba habituada, los clientes a los que de forma privilegiada orientaba sus ventas y los proveedores básicos de su mercado. Para afrontar la crisis, las autoridades cubanas idearon un programa de emergencia que incluía una serie de medidas liberalizadoras destinadas básicamente a fomentar la inversión extranjera en la isla. Según este autor, a través de la inversión extranjera, las autoridades cubanas pretendían encontrar los recursos financieros, la capacidad tecnológica y gerencial, y el nivel de implantación en los mercados internacionales necesarios para poner en rápida explotación los recursos de la isla. Especialmente en aquellos sectores que —como el turismo— se consideran estratégicos por la rápida maduración de sus inversiones y por la alta capacidad que tienen de generar divisas («El futuro de las relaciones hispano-cubanas», *El País*, 6.6.1996, en p. 14).

(12) En este sentido, REMIRO BROTONS, A., «Cuba, las amistades peligrosas», *Política exterior*, 1997, n.º 55, pp. 5-20, en p. 9.

(13) En palabras del Sr. Paemen, Jefe de la delegación de la Comisión en Estados Unidos: «Every country is free in principle to express political criticism in its

política radicalmente distinta —no tanto en lo que concierne al objetivo perseguido por la ley como en relación a la táctica utilizada— a la que ha seguido la Unión Europea respecto a Cuba (14).

No es la primera vez que Estados Unidos intenta imponer con carácter extraterritorial sus medidas de coerción económica. Cabe citar como precedente el asunto del gasoducto euro-siberiano en 1982 en el que Estados Unidos adoptó sanciones contra las empresas europeas que no respetaron el embargo unilateral decretado por dicho país contra la Unión Soviética (15). En aquellos días el Consejo y la Comisión de las Comunidades Europeas manifestaron que las medidas norteamericanas eran inaceptables en razón de su carácter extraterritorial pero no se llegaron a adoptar medidas sancionadoras.

El argumento que utilizó entonces Estados Unidos tratando de justifi-

trade relations with other countries. Limits may arise out of bilateral or multilateral agreements but, within those limits, sanctions and boycotts can thus be aimed directly at another country. We get into more trouble if sanctions or modes of compliance with sanctions are forced upon third countries that favor different approaches to the political problem at hand» (*ASIL Proceedings*, 1996, en p. 5).

(14) En efecto, la Comisión sostiene que «la apertura de todos los sectores de la vida cubana al mundo exterior, aunque sea progresiva, tendrá profundas repercusiones en términos de cambios sociales». Por ello entiende que «el embargo americano no facilita una evolución rápida ni segura de Cuba hacia la economía de mercado y el pluralismo», mientras que, por el contrario, «un comercio abierto entre Cuba y los Estados Unidos (...) facilitaría sin duda la transición del régimen». La Comisión considera que el embargo estadounidense sobre la isla ejerce una influencia «inmovilizadora» en el proceso de reforma cubano, que la ley Helms-Burton no hace sino agravar (Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre «Las relaciones entre la Unión Europea y Cuba», *Doc. COM (95) 306 final*, Bruselas 28.6.1995).

Resulta sorprendente comprobar en este sentido, como hace Isabella Thomas, que la ley Helms-Burton «hace directamente el juego a la oposición dura de Cuba». Habría, en este sentido, «una complicidad tácita entre los radicales de ambas capitales» (THOMAS, I., «La Habana: las implicaciones de Helms-Burton», *Política exterior*, 1996, n.º 53, pp. 90 ss., en p. 98).

(15) Véase REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R. M., ORIHUELA CALATAYUD, E., DÍEZ-HOCHLEITNER, J., PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., *Derecho internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, en p. 102. Las autoridades norteamericanas levantaron el embargo el 13 de noviembre de 1982. La normativa norteamericana puede consultarse en *ILM*, 1982, pp. 864 ss. Véase FLORY, T., «Chronique de Droit International Economique», *AFDI*, 1982, en p. 757; STERN, B., «De simples «commentaires» à une «action commune»: la naissance d'une politique communautaire en matière d'extraterritorialité», *Juris-classeur Europe*, février 1997, pp. 8-9, en p. 8.

car la aplicación extraterritorial del embargo es el mismo que explicita ahora la sección 301.9 de la ley Helms-Burton: «El derecho internacional reconoce que una nación tiene la facultad de legislar con respecto a la conducta fuera de su territorio que *tenga o que intente tener un efecto sustancial dentro de su territorio*». Esa afirmación pretende ser expresión de la denominada «doctrina de los efectos» (16) o, como prefiere Van Gerven, del «principio de territorialidad objetiva» (17).

Sin embargo, hay que advertir que, en la práctica, la «doctrina de los efectos» ha tenido un alcance limitado y sólo se ha admitido en situaciones muy concretas inscritas en la aplicación de los derechos internos en materia de derecho de la competencia (*antitrust*) o en otros supuestos basados en la competencia personal del Estado sobre sus nacionales (18). En este caso concreto, el Comité Jurídico Interamericano ha considerado que «el ejercicio de competencia por un Estado sobre actos de «tráfico» en el exterior por parte de extranjeros en circunstancias en que tampoco existe conexión aparente entre tales actos y la protección de intereses soberanos esenciales, no se conforma con el Derecho internacional» (19).

También es muy discutible, desde el punto de vista del Derecho internacional, el argumento utilizado por Estados Unidos en lo que concierne a la reparación por las expropiaciones. Aunque es cierto que el Derecho

---

(16) Explicando esta doctrina F. A. MANN afirmó hace años lo siguiente: «a State has (legislative) jurisdiction, if its contact with a given set of facts is so close, so substantial, so direct, so weighty, that legislation in respect of them is in harmony with international law and its various aspects (including the practice of States, the principles of non-interference and reciprocity and the demands of inter-dependence)». Véase MANN, «The doctrine of jurisdiction in International Law», *Rec. ADI*, 1964, I, vol. 111, pp. 1-154, en p. 49). Este autor sostiene que: «the mere political, economic, commercial or social interests are to be disregarded when it comes to the weighing which every test of reasonableness implies» (MANN, «The doctrine of international jurisdiction revisited after twenty years», *Rec. ADI*, 1984, III, vol. 186, pp. 9-116, en p. 28).

(17) VAN GERVEN, W. V., «EC jurisdiction in antitrust matters: the *wool pulp* judgment», en: *1992 and EEC/U.S. competition and trade law*, Fordham University Law School, 1990, pp. 451 ss., en p. 453.

(18) Véase NGUYEN QUOC, D., DAILLIER, P., PELLET, A., *Droit International Public*, LGDJ, 1994, 5ª ed., en pp. 480-487.

(19) Véase opinión del Comité Jurídico Interamericano en cumplimiento de la Resolución AG/DOC. 3375/96, de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, 23 de agosto de 1996, publicada en *Meridiano Ceri*, n.º 12, diciembre 1996, en pp. 27-30.

internacional consuetudinario en materia de responsabilidad internacional parece reconocer un derecho a obtener una reparación en caso de daños resultantes a extranjeros de medidas de expropiación, la imprecisión de la materia permite interpretaciones diversas sobre el contenido de la reparación, y no se puede afirmar, como pretende también la ley Helms-Burton que, en caso de que se sustancie en una indemnización, ésta equivalga al valor de los bienes expropiados sino que, más bien, se trataría de una indemnización global (20).

No puede extrañarnos, de este modo, que la aprobación de la ley Helms-Burton no dejase indiferente a la comunidad internacional y, en particular, a la Unión Europea cuyos intereses económicos y de otro tipo quedaban claramente afectados. Tanto el Consejo como el Parlamento Europeo condenaron los efectos extraterritoriales de la ley Helms-Burton (21). El 15 de julio de 1996 el Consejo emitiría unas *conclusiones* en las que invitó al Presidente Clinton a que renunciase a la aplicación del título III de la Ley (22). La respuesta norteamericana no se hizo esperar y consistió en la suspensión, el 17 de julio de 1996 del título III de la Ley por un período de seis meses. Sin embargo, esta medida fue considerada insuficiente por la Unión Europea que, a partir de ese momento, adopta un importante dispositivo legal con un doble objetivo: neutralizar los efectos de la aplicación de la ley y poner de manifiesto la política comunitaria en materia de extraterritorialidad (23).

#### A) PRESENTACIÓN DEL CASO ANTE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO (OMC)

La primera medida adoptada por la Comunidad Europea fue el planteamiento de una demanda ante la Organización Mundial del Comercio

(20) Véase SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., «El hecho internacionalmente ilícito y la responsabilidad internacional», Capítulo X del *Curso de Derecho Internacional Público*, GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. P., 5.ª ed., Madrid, 1992, pp. 283 ss., en p. 365.

(21) Véase *Bol. UE*, 1996, 4, p. 85 y *DOCE* C 166 de 16.6.1996.

(22) El Consejo define también cierto número de medidas que podrían ser adoptadas por la Unión Europea como respuesta al perjuicio causado a los intereses de sus empresas en aplicación de esta ley (*Bol. UE*, 1996, 7/8, en p. 130).

(23) Véase *Agence Europe*, 18.7.1996, en p. 6.

contra Estados Unidos por la violación de los artículos I, III, V, XI y XIII del GATT y de los artículos I, III, VI, XVI y XVII del Acuerdo General sobre comercio de servicios (GATS).

Estados Unidos había reconocido implícitamente que la ley Helms-Burton era contraria al Derecho comercial internacional. Sin embargo, a través de su subsecretario de Comercio Internacional manifestó que, en la medida en que las relaciones con Cuba son un tema que afecta a su política exterior (24), Estados Unidos pensaba invocar ante la OMC una excepción por razones de seguridad nacional (25), regulada en el art. XXI del GATT (26).

Los requisitos de fondo del art. XXI nunca han sido objeto de interpretación en el seno del GATT (27), por lo que se pensó que el asunto

---

(24) *El País*, 4 de febrero 1997, 5 de febrero de 1997 y 21 de febrero de 1997. Algunos senadores republicanos llegaron a afirmar que, en caso de que se produjera una condena por parte de la OMC, Estados Unidos se retiraría de esta Organización (*Agence Europe*, 22.2.1997, p. 11).

(25) *Agence Europe*, 13.2.1997, en p. 6 y *Agence Europe* de 22.2.1997.

(26) En uno de sus apartados, establece que: «No deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que: ... (b) impida a una parte contratante la adopción de todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, relativas: (...) iii) a las aplicadas en tiempos de guerra o *en caso de grave tensión internacional* (...)».

(27) Aunque este artículo ha sido invocado en algunos casos anteriores (por parte de la Liga Árabe en relación al embargo contra Israel y por Estados Unidos en relación al embargo contra Nicaragua. Véase: WORLD TRADE ORGANIZATION, *Guide to GATT Law and Practice*, vol. 1, Geneva, 1995, en pp. 602-603). En esos casos, las partes que invocaron el art. XXI alegaron que solamente ellas podían calificar las circunstancias que permitían su utilización, que eran de naturaleza política y no comercial.

El art. XXI fue invocado en el año 1982 por parte de la Comunidad Europea, Canadá y Australia para justificar el embargo decretado contra Argentina durante la crisis de las islas Malvinas. Sin embargo, en aquellos días, estos países alegaron que sus medidas de embargo no necesitaban ningún tipo de notificación o autorización por parte del GATT (véase SWAAK-GOLDMAN, O. Q., «Who Defines Member's Security Interest in the WTO?», *Leiden Journal of International Law*, vol. 9, n.º 2, 1996, pp. 361 ss., en pp. 365-366; y World Trade Organization, *op. cit.*, en p. 603).

Las partes contratantes emitieron poco después una decisión en donde, hasta tanto deciden proceder a una interpretación del artículo XXI, fijan las siguientes pautas de procedimiento:

1. A reserva de la excepción prevista en el apartado a) del artículo XXI, se deberá informar en la medida más completa posible a las partes contratantes sobre las medidas comerciales adoptadas al amparo del artículo XXI.

de la ley Helms-Burton ofrecería la oportunidad de obtener un pronunciamiento sobre la «justiciabilidad» de este artículo (28).

2. Cuando se adopten medidas al amparo del artículo XXI, todas las partes contratantes afectadas por dichas medidas conservarán íntegramente los derechos que les reconoce el Acuerdo General.

3. Se podrá pedir al Consejo que considere nuevamente este asunto en el momento oportuno (Decisión relativa al artículo XXI del Acuerdo General, de 30 de noviembre de 1982 (L/5426). *BISD*, vigésimo noveno suplemento, 1983, en pp. 24-25).

La Comunidad Europea invocó también el art. XXI en relación a las medidas comerciales aplicadas a Yugoslavia en el año 1991, medidas que también adoptaron otros países. Yugoslavia pidió entonces el establecimiento de un *panel* por considerar que las medidas adoptadas por la CE eran incompatibles, entre otros, con el art. XXI. El desmembramiento de Yugoslavia en varios países, y el hecho de que no se considerase que la República Federal de Yugoslavia había sustituido automáticamente a la República Federal Socialista de Yugoslavia como parte contratante, motivó que el procedimiento ante el *panel* quedase suspendido (véase OMC, *op. cit.*, en pp. 604-605).

Puede verse una interpretación del art. XXI en: Kuilwijk, K. J., «Castro's Cuba and the U.S. Helms-Burton Act-An Interpretation of the GATT Security Exemption», *JWT*, 1997, vol. 31, n.º 3, pp. 49-61).

(28) Esta fue la posición adoptada por el Vicepresidente de la Comisión, Sir Leon Brittan, quien sostuvo la necesidad de que el mecanismo de solución de litigios de la Organización Mundial del Comercio pudiera examinar si la invocación de la seguridad nacional es razonable en cada caso, y si las medidas adoptadas son desproporcionadas (*Agence Europe*, 13.2.1997).

De haberse considerado justiciable el art. XXI del GATT, el *panel* hubiera tenido que determinar si las expropiaciones realizadas por el régimen de Castro hace cuatro décadas pueden ser consideradas como un «caso de grave tensión internacional» en el sentido del art. XXI del GATT, algo que, evidentemente, es muy discutible (véase KUILWIJK, K. J., «Castro's Cuba and the U.S. Helms-Burton Act-An interpretation of the GATT Security Exemption», *JWT*, 1997, vol. 31, n.º 3, pp. 49-61).

No obstante, el jefe de la delegación de la Comisión Europea en Estados Unidos, Sr. Paemen, llegó a afirmar que, incluso en el supuesto de que prosperase el argumento del art. XXI, un *panel* de la OMC podría pronunciarse contra Estados Unidos porque la ley Helms-Burton establecía un boicot secundario que afectaba a las «expectativas razonables» de la Unión Europea en lo que concierne a sus oportunidades comerciales. El Sr. Paemen parece asumir que el argumento estadounidense basado en el art. XXI del GATT podría prosperar pero que ello no anula la obligación de los Estados Unidos de compensar a la Unión Europea (véase «International Trade in 1995 and 1996: Review and Preview», *ASIL Proceedings*, 1996, pp. 1 ss., en p. 6).

Reinish ha reconducido ese argumento a la base jurídica que ofrece el art. XXIII.1 del GATT, concretamente a una situación de *anulación o menoscabo de las ventajas comerciales resultantes de los acuerdos abarcados* por el «Entendimiento» sobre solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio. En efecto, de con-

## B) REGLAMENTO (CE) N.º 2271/96 DEL CONSEJO DE 22.11.1996 (29)

El 22 de noviembre de 1996 el Consejo aprobó un reglamento «anti-boicot», sobre la base de los artículos 73C, 113 y 235 TCE (30), por entender que la aplicación extraterritorial de determinadas leyes, reglamentaciones e instrumentos legislativos promulgados por Estados Unidos vulneraba el Derecho internacional y obstaculizaba la consecución de determinados objetivos comunitarios (31).

formidad con ese artículo del GATT, la situación de anulación o menoscabo puede producirse tanto cuando se ha producido la violación de una obligación contemplada en un acuerdo abarcado, como cuando, no habiéndose producido tal transgresión (como sería el caso si prosperaban las alegaciones estadounidenses), quedan anuladas o menoscabadas cualesquiera ventajas resultantes de los acuerdos abarcados (REINISH, A., «Widening the US Embargo Against Cuba Extraterritoriality: A Few Public International Law Comments on the «Cuban Liberty and Democratic Solidarity (LIBERTAD) Act of 1996», *EJIL*, 1996, pp. 545-562, en p. 560).

(29) Reglamento (CE) n.º 2271/96 del Consejo, de 22 de noviembre de 1996, relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella (*DOCE* n.º L 309/1, de 29.11.1996).

La propuesta de Reglamento anti-boicoteo había sido aprobada por la Comisión el 31 de julio. Ha sido publicada como doc. COM (96) 420 final, de 31 de julio de 1996; y doc. COM (96) 420 final/2, de 13 de septiembre de 1996. El 30 de julio la Comisión presentó una comunicación relativa a la publicación de una lista de ciudadanos y empresas de los Estados Unidos que aplican acciones del título III de la ley Helms-Burton. En ella la Comisión invita a las partes interesadas a presentar cualquier información que consideren útil para el establecimiento de una lista de vigilancia de las empresas o los ciudadanos americanos que utilicen dicho título. El 29 de julio presentó su informe anual sobre los obstáculos al comercio y a la inversión existentes en Estados Unidos en donde señaló el carácter unilateral y la incidencia extraterritorial de la legislación sobre Cuba, Irán y Libia, así como el recurso extensivo del concepto de «seguridad nacional» (*Bol. UE*, 1996, 7/8, p. 131).

El 25 de octubre el Parlamento Europeo emitió un dictamen en el que se muestra favorable a la propuesta de reglamento de la Comisión, pero con enmiendas destinadas, en particular, a consultar al Parlamento Europeo en caso de adición o supresión del anexo del reglamento de las leyes de efecto extraterritorial, así como a informarle regularmente de los efectos de estas leyes (*DO C 347* de 18.11.1996, *Bol. UE*, 1996, 10, p. 92).

(30) Véase JÜRGEN HUBER, «La réaction de l'Union Européenne face aux lois américaines Helms-Burton et d'Amato», *RMC*, 1997, n.º 408, pp. 301-308, en p. 305.

(31) Que figuran en el Reglamento: la contribución al desarrollo armonioso del comercio mundial, la supresión progresiva de las restricciones a los intercambios in-

La respuesta comunitaria materializada en este reglamento no se limita a neutralizar los efectos extra-territoriales de la ley Helms-Burton sino que tiene un alcance más general, en la medida en que alcanza también a la denominada ley D'Amato, referente a Irán y Libia, que fue firmada por Clinton el 5 de agosto de 1996 (32). Se prevé incluso la posibilidad de que su aplicación pueda extenderse a otras reglamentaciones adoptadas en el futuro (33).

El reglamento comunitario ofrece protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de los instrumentos legislativos mencionados, y las acciones basadas en ellos o derivados de ellos, y los contrarresta, cuando dicha aplicación afecte a los intereses de las personas (contempladas en el art. 11) que se dediquen al comercio internacional o al movimiento de capitales y a actividades comerciales afines entre la Comunidad y terceros países. Su artículo 2 establece que, cuando sus intereses económicos o financieros se vean afectados, directa o indirectamente, por las reglamentaciones estadounidenses enumeradas en anexo al reglamento, estas personas lo notificarán a la Comisión en un plazo de 30 días a partir de la fecha en que tuvo conocimiento de la información (34). A instancia de la Comisión, la persona afectada facilitará toda la información pertinente que podrá recibir tratamiento confidencial (35).

Las medidas contempladas por el Reglamento son las siguientes: en primer lugar, prohíbe el reconocimiento de la ejecución de toda decisión de una jurisdicción o de una autoridad administrativa ubicadas fuera de la Comunidad que hagan efectivos, directa o indirectamente, los textos

---

ternacionales; y la libre circulación de capitales entre Estados miembros y terceros países en el mayor grado posible.

(32) Se trata de la «Iran and Libya Sanctions act» de 1996 (*ILM*, 1996, 35, p. 1273). La obligación exigida por dicha ley es: a) no invertir en Irán ni en Libia, en un período de 12 meses, ninguna suma superior a 40 millones de dólares estadounidenses que contribuya directa y significativamente a la mejora de la capacidad de Irán o Libia de desarrollar sus recursos petrolíferos; y b) respetar el embargo impuesto a Libia por las Resoluciones 748 (1992) y 883 (1993) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (véase *DOCE* L 309/6, de 29.11.1996).

(33) En el art. 1 del Reglamento se afirma que el Consejo podrá añadir o suprimir leyes dentro del Anexo.

(34) Cuando se vean afectados los intereses de una persona jurídica, esta obligación recae sobre los directores, ejecutivos y otras personas con responsabilidad en la gestión.

(35) Véase art. 3.

legislativos que se enumeran en el anexo (leyes Helms-Burton y D'amato) o las acciones basadas en ellos o derivadas de ellos (36). En segundo lugar, establece que ninguna persona respetará directamente o a través de una filial o intermediario, de forma activa o por omisión deliberada, los requisitos o prohibiciones, incluidos los requerimientos de juzgados extranjeros, basados o derivados de dichos textos legislativos (37). En tercer lugar, permite reclamar, mediante un procedimiento judicial entablado ante los tribunales de cualquier Estado miembro una compensación frente a cualquier persona física o jurídica, o cualquier otra entidad, que haya causado los daños, o a cualquier persona que actúa en su nombre o como intermediario. Esta disposición, conocida entre la doctrina como «cláusula *claw-back*» permite recuperar en Europa los importes pagados a ciudadanos o empresas de los Estados Unidos en aplicación de la ley Helms-Burton (38).

#### C) ACCIÓN COMÚN DE 22.11.1996 (39)

En la misma fecha de la adopción del reglamento comunitario, aunque ya en el ámbito de la PESC y de la CAJI, el Consejo adoptó una acción común, basada en los artículos J.3 (PESC) y en el artículo K.3 (CAJI), con el fin de contrarrestar los efectos extraterritoriales de la «le-

(36) Véase art. 4.

(37) Art. 5. Aunque se prevé, no obstante, que la Comisión pueda autorizar a las personas a respetar dichos procedimientos, en su totalidad o en parte, en los casos en los que el incumplimiento pueda perjudicar gravemente sus intereses o los de la Comunidad. Tal autorización es acordada por la Comisión conforme al procedimiento previsto en el art. 8 del Reglamento 2271/96 que prevé una decisión comitológica por un comité del tipo III a) de los previstos en la decisión del Consejo de 13.7.1987 que fija las modalidades de ejercicio de las competencias de ejecución confiadas a la Comisión (véase *DOCE* n.º L 197, de 18.7.1987, p. 38).

(38) La compensación podrá revestir la forma de incautación y venta de activos en poder de esas personas, entidades, personas que actúen en su nombre o intermediarios dentro de la Comunidad, incluidas las acciones que posean en una persona jurídica constituida en sociedad en la Comunidad. Véase GARCIMATÍN ALFÉREZ, F., «La reacción europea a las sanciones norteamericanas contra Cuba, Irán y Libia. El Reglamento n.º 2271/96 del Consejo, de 22 de noviembre de 1996», *Gaceta Jurídica de la CE*, 1997, B-120, pp. 19-23, en pp. 21-22.

(39) Adoptada sobre la base de los artículos J.3 y K.3 del TUE (*DOCE*, n.º L/7, de 29.11.1996).

gislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ella o derivada de ella». La acción común otorga a los Estados miembros un amplio margen de apreciación para adoptar las medidas que juzguen necesarias para proteger los intereses de las personas a las que afecte la aplicación extraterritorial de las leyes estadounidenses (40).

#### D) POSICIÓN COMÚN DE 2.12.1996 (41)

El primer acercamiento de la Unión Europea a Estados Unidos se produce el 2 de diciembre de 1996 con la adopción de una posición común por parte del Consejo (42). Fue, como ha afirmado Remiro Brotóns (43), el gesto suficiente que necesitaba Clinton para poder justificar la segunda suspensión del título III de la ley Helms-Burton (44).

(40) De conformidad con la acción común: «Los Estados miembros tomarán las medidas que juzguen necesarias para proteger los intereses de las personas a que se refiere el artículo 11 del Reglamento (CE) n.º 2271/96 y a las que afecte la aplicación extraterritorial de las leyes, incluidas las reglamentaciones y otros instrumentos legislativos contempladas en el Anexo del Reglamento (CE) n.º 2271/96, y de las acciones basadas en ellas o derivadas de ellas, en la medida en que estos intereses no estén protegidos por dicho Reglamento».

(41) Definida por el Consejo en virtud del artículo J.2 del tratado de la Unión Europea, sobre Cuba (96/697/PESC) (DOCE L 322/1, de 12.12.1996).

(42) Fue adoptada a iniciativa española. Remiro Brotóns ha afirmado que «la propuesta de posición común del gobierno de Aznar a los demás miembros de la UE revela el deseo de satisfacer a EEUU colocando la política europea en el marco conceptual de la norteamericana». Más adelante hace referencia a «las limitaciones, inoportunidad y falta de maduración de la propuesta de posición común hecha por el gobierno del PP a los otros miembros de la UE. Disuelta por éstos con sus enmiendas, la posición común adoptada confirma con ligeros matices lo que fue la política del gobierno socialista...» («Cuba, las amistades peligrosas», *loc. cit.*, en pp. 13 y 16). Para este autor, a pesar de que la iniciativa fue acogida con interés ha quedado la sensación de que España ha perdido con las autoridades de Cuba su privilegiada interlocución y que, en este sentido, el coste de ejercer el liderazgo ha sido perderlo (REMIRO BROTONS, A., «Cuba: una posición común», *Meridiano Ceri*, 1996, n.º 12, p. 3).

(43) REMIRO BROTONS, A., *loc. cit.*, 1996, p. 3.

(44) *El País*, 4 enero 1997. Para Clinton, la posición común de la UE subordina explícitamente cualquier mejora de las relaciones políticas o económicas con Cuba a progresos concretos en materia de derechos humanos y libertades políticas en la isla. También se refiere a la Cumbre iberoamericana de Santiago, celebrada en noviembre de 1996, en la que los jefes de Estado de Latinoamérica, España y Portugal

En ella, el Consejo afirma que el objetivo de la Unión Europea en sus relaciones con Cuba es favorecer un proceso de transición hacia una democracia pluralista y el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales; reconoce el intento de apertura económica emprendido en Cuba y manifiesta su firme deseo de ser socio de Cuba en la apertura progresiva e irreversible de la economía cubana. A partir de ahí enuncia una serie de medidas para facilitar un cambio pacífico en la isla. La posición común sería confirmada por el Consejo Europeo de Dublín de 13 y 14 de diciembre de 1996 (45).

E) EL PRINCIPIO DE ACUERDO ENTRE LA COMISIÓN  
Y ESTADOS UNIDOS DE 11.4.1997

El principio de acuerdo alcanzado entre Estados Unidos y la Comisión de las Comunidades Europeas contiene básicamente dos grandes compromisos: por una parte, el gobierno estadounidense promete suspender indefinidamente el título III de la ley Helms-Burton a cambio de que la Unión Europea prosiga su esfuerzo para promover la democratización en Cuba. En segundo lugar, Estados Unidos se compromete a iniciar consultas con el Congreso con vistas a obtener una enmienda para que el Presidente pueda suspender (parcialmente) la efectividad del título IV de la Ley. A cambio, la Unión Europea se compromete a suspender el procedimiento abierto ante la Organización Mundial del Comercio, aunque se reservaría el derecho a reanudarlo o a interponer nuevo recurso si la otra parte incumpliese lo acordado. Ambas partes acuerdan también desarrollar

---

formularon un llamamiento a la democracia y al pleno respeto de los derechos humanos, subrayando así el aislamiento de Cuba como único país no democrático del hemisferio. Por ello prevé que seguirá prorrogando (el título III de la Ley) «mientras los amigos y aliados de los Estados Unidos prosigan sus esfuerzos incrementados con objeto de promover una transición hacia la democracia en Cuba» (véase *Agence Europe* de 6 y 7 de enero de 1997).

(45) El Consejo Europeo afirma que: «La posición común adoptada por el Consejo, el 2 de diciembre, se proseguirá mediante un diálogo constructivo orientado hacia la consecución de resultados. La UE prestará su apoyo a los avances hacia la democracia, lo que incluye la posible negociación de un acuerdo de cooperación. Cualquier acuerdo incluirá, conforme a la práctica de la UE, una cláusula suspensiva para el caso de una violación grave de las disposiciones relativas a los derechos humanos» (*Bol UE*, 1996, n.º 12, en p. 20). El 27.6.1997 el Consejo aprobó una reevaluación de la posición común.

disciplinas y principios en el seno del Acuerdo Multilateral de inversiones de la OCDE sobre el estándar de protección de expropiaciones y nacionalizaciones, cuyo objetivo sería inhibir y disuadir (lo cual no equivale a prohibir) la futura realización de inversiones en propiedades expropiadas de forma contraria al Derecho (46).

Sin duda, la respuesta unificada y contundente de la Unión Europea está en el origen del principio de acuerdo alcanzado en abril de 1997 entre la Comisión y los Estados Unidos que pone un punto y aparte a la controversia relativa a la ley Helms-Burton. La retirada de la demanda que la Comunidad Europea había interpuesto ante la OMC ha privado a esta organización de pronunciarse sobre cuestiones importantes que se encuentran a caballo entre la política comercial y la política exterior. Sin embargo, como hemos visto, las partes «prefirieron» recurrir a la solución negociada. En el proceso no habían faltado las amenazas de los congresistas republicanos de pedir la retirada de Estados Unidos de la OMC si su sistema de solución de controversias fallaba en contra (47). También es conocido el escaso margen de maniobra de que disponía el Presidente Clinton, en esta cuestión (48).

Desde luego, nada hay que objetar a que dos partes encuentren una solución de compromiso a sus diferencias comerciales. Nada de ello es contrario al «espíritu» del nuevo GATT de 1994 que, en este terreno, continúa una línea de pragmatismo que se inició en el año 1947. Sin embargo, también es cierto que la controversia Helms-Burton deja la sensación de que los grandes del comercio internacional actúan al margen de las normas de la OMC que ellos mismos se han impuesto. Excesiva flexibilidad para un sistema comercial, el de la OMC, que acaba de iniciar su andadura.

---

(46) El 17 de abril de 1997 el Consejo de la Unión Europea emitió unas conclusiones en las que aclara y refuerza algunos de los términos del acuerdo.

(47) véase *Agence Europe*, 22.2.1997, p. 11.

(48) En efecto, al proyecto de acuerdo se ha llegado por la combinación de dos debilidades. Por un lado, el negociador europeo ha llegado a la convicción de que el presidente Bill Clinton no logrará nunca el apoyo del Congreso, con mayoría republicana, para la completa derogación de la ley Helms-Burton. Por otra, la Administración demócrata teme dinamitar a la OMC, la gran plataforma del comercio mundial (véase *El País*, 12.4.1997).

