

**LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA Y SUS
CONSECUENCIAS EN LA RELACIÓN
ESTADO, DERECHO Y ECONOMÍA:
BREVES APUNTES SOBRE CUBA**

*ECONOMIC GLOBALIZATION AND ITS CONSEQUENCES IN
THE RELATIONSHIP STATE, LAW AND ECONOMY: BRIEF
NOTES ON CUBA*

Autor
Harold Bertot Triana¹

RESUMEN

Este artículo tiene por objetivo analizar el fenómeno de la globalización económica, en el marco de la creación de una gran variedad de instituciones supranacionales, en sus impactos directos en la reconceptualización del papel del Estado en la sociedad y en la unificación normativa en ámbitos regionales y globales, así como la trascendencia que ello ha tenido para la reformulación teórica y normativa del contenido de varias ramas del Derecho, como el Derecho Civil, el Derecho Internacional, el Derecho Mercantil y el Derecho Penal. En igual sentido se analiza cómo este fenómeno de la globalización económica impacta en la nueva realidad jurídica que vive Cuba.

Palabras claves: estado, derecho, economía, globalización, integración.

ABSTRACT

The aim of this article is to analyse the phenomenon of economic globalization within the creation process of a wide variety of supranational institutions with regards to their direct impact on the reconceptualization of the role of the State in society and in the integration of regulations in regional and global environments, as well as the significance it has had for the theoretical and normative reformulation of the content of several fields of Law, such as Civil Law, International Law, Commercial Law and Criminal Law. In the same line we analyse how this economic globalization phenomenon has an impact on the new legal reality in Cuba.

Key Words: state, law, economy, globalisation, integration.

1.- Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana (2013). Maestrante en Derecho Constitucional y Administrativo por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Profesor del Centro de Estudios Hemisféricos y sobre Estados Unidos. Profesor de Derecho Internacional Público y Derecho Penal Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Ha ejercido como abogado litigante, asesor jurídico e investigador.

Correo electrónico: harold@martiano.cu

Código ORCID: 0000-0003-0737-4710

Artículo recibido el 28 de febrero y aceptado el 30 de marzo 2017.

1. INTRODUCCIÓN

En un orden mundial signado por complejos escenarios políticos, en el que interactúan las más variadas corrientes políticas y orientaciones ideológicas, las relaciones que alcanzan el Estado, el Derecho y la Economía son extraordinarias. Se insertan en una época matizada por reajustes de trascendentales consecuencias para el propio sistema capitalista, con bruscos y atormentados desenlaces que imprimen cada día nuevas correlaciones a lo interno y externo de los Estados. Las fronteras nacionales, desde hace algún tiempo, no resisten el impetuoso avance de un mercado cada vez más en expansión, con la coagulación de vínculos de interdependencia entre los Estados potencias, y entre estos y los más pobres, a la vez que se agrietan los pueblos bajo sentimientos extremistas y xenófobos.

Aunque puede que se hayan dado síntomas del inicio de un aparente retroceso en el proceso galopante de la globalización, con el triunfo del *Brexit* en Gran Bretaña en 2016, y la reciente decisión del presidente norteamericano Donald Trump a principios del 2017 de suspender las negociaciones del Acuerdo de Asociación Transpacífico entre Estados Unidos y varios Estados de América y Asia —decisión que evidentemente se hará extensiva a las negociaciones que desde el 2013 se registran para un Acuerdo Transatlántico de Comercio e Inversión (TTIP) entre Estados Unidos y la Unión Europea—, que tiene como objetivo crear un área de libre comercio que reduzca las barreras no arancelarias al comercio bilateral y consiga una mayor armonización o compatibilidad entre las diversas regulaciones en vigor en ambas partes, la globalización económica identifica un proceso de desarrollo del capitalismo que difícilmente puede detenerse en el futuro.

En este orden, el presente artículo centra su mirada en analizar este proceso de reorganización del capitalismo mundial y las fuertes implicaciones en la integración regional, que ha producido un Derecho Comunitario con el desplazamiento, del terreno nacional hacia la esfera internacional, de los centros generadores del Derecho, que en algunas zonas ha supuesto puntos de quiebre de las rigideces y formalismos para la penetración de capitales en economías de países subdesarrollados, con el consiguiente proceso en la desculturización como nuevo proceso de dominación, que implica la destrucción de identidades, valores, etc. En este punto, Latinoamérica ha encontrado enormes retos para insertarse adecuadamente en estos procesos integracionistas, sobre todo por la dependencia económica de muchos de sus países con los grandes centros económicos fuera de la región.

En consecuencia, el estudio de estos procesos económicos globalizadores en su relación con el fenómeno estatal y jurídico a escala global, permite entender muchas de las transformaciones que en el orden teórico se han producido en el Derecho Civil, el Derecho Mercantil y el Derecho Penal, y algunos de los retos que deben encarar los Estados para su estabilidad y seguridad. En este punto nos acercaremos brevemente también a algunos de los retos que ya enfrenta Cuba en este orden.

2. LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA Y SU TRASCENDENCIA PARA EL DERECHO

La llamada globalización se ha caracterizado por amplios movimientos integracionistas que se visualizan en una gran variedad de instituciones supranacionales con competencias normativas y

capacidad para imponer el cumplimiento de sus decisiones, o también por la existencia de aquellos espacios que sirven para la coordinación de esfuerzos entre Estados o entre actores del mercado. No solo se constata con la Unión Europea, como el gran esfuerzo de integración supranacional, sino también por la existencia de organizaciones intergubernamentales de alcance global (como la Organización Mundial del Comercio (OMC), Organización Mundial de Propiedad Industrial (OMPI), Banco Mundial u otros regionales, como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, TLCAN, o el Mercado Común del Sur, MERCOSUR) donde adquieren –aunque en menor medida que los anteriores– un nivel de compromiso en la formulación de normativas jurídicas dirigidas a la eliminación de obstáculos al comercio transfronterizo, a la libertad de circulación de bienes o servicios (con la reducción o supresión de aranceles o medidas de efectos equivalente), a la elaboración de estándares de protección medioambiental, a la tutela de la propiedad industrial, o a las garantías en materia de inversión extranjera, como el acceso por el inversor a medios de solución de controversias, etc. (De Miguel, 1998, pp.859-893; CEPAL, 2014, p.13).

En todo este fenómeno, sin lugar a dudas, tienen un lugar importante los intentos por la unificación normativa en ámbitos regionales, y en otros más globales.

El mundo asiste, desde hace algún tiempo, a la adopción de normas comunes por medio de Tratados o Convenciones o a la formación de un Derecho Comunitario –como la Comunidad Europea–, que con el empleo de directivas buscan la aproximación de las legislaciones nacionales. También se advierte la promoción por Organismos Internacionales e intergubernamentales de leyes modelos, como la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, CNUDMI o en inglés

UNCITRAL y las conferencias interamericanas de derecho internacional privado, CIDIP, o algunos intentos, como en Europa, por lograr una unificación internacional del Derecho Privado, sobre la base de desarrollar un Derecho Civil y Mercantil europeo común, entre los que se destacan los Principios sobre Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado), cuyo objeto se basa en la formación, interpretación, validez, contenido, cumplimiento e incumplimiento de los contratos, especialmente en los contratos comerciales.

Esto, por supuesto, ha dado lugar a la creación y desarrollo de grupos de trabajo en pos de la unificación normativa, como el Grupo de Estudio de un Código Civil europeo, el *European Group on Tort Law*, la Academia de Derecho Europeo de Tréveris (de la cual se plantea, que similar al Max-Planck de Hamburgo, opta por soluciones de Derecho internacional privado); el Grupo de Trento, centrado en el estudio del Derecho contractual europeo y en la elaboración de principios sobre el Derecho europeo de Trust; el Grupo de Tilburg, con trabajos sobre el Derecho de daños en Europa; y la *Society of European Contract Law* en las Universidades de Utrech, Lovaina y Münster. En igual sentido se encuentra la Comisión sobre el Derecho Contractual Europeo (*Commission on European Contract Law*), también conocida como Comisión Lando (que tiene como presidente al profesor Ole Lando), constituida en 1980 –agrupa a veinte profesores de Derecho de los distintos Estados miembros–, que en 1995 publicaron la primera parte de los Principios de Derecho Contractual Europeo (*The Principles of European Contract Law*), así como en el año 1999 la publicación de la segunda parte y finalmente una tercera parte en el año 2003. También el Grupo de estudios sobre un Código civil europeo (*Study Group on a European Civil Code*), que se plantea es continuador de la labor de la Comisión Lando,

iniciado por los profesores Alpa, Lando, Drobnig, Goode, Hartkamp y Von Bar.

También se registra la *Academie des Privatistes Européens* (Academia de Iusprivatistas Europeos), constituida en 1991 y conocida como *Grupo de Pavía o Grupo Gandolfi*, que propusieron valorar la posibilidad de uniformar los derechos de contratos europeos, y cuyo proyecto, el *Code européen des contrats, Livre Premier* fue presentado ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y del Mercado Interior del Parlamento Europeo en Bruselas, en el año 2000. De igual forma se cuenta el *Project Group on a Restatement of European Insurance Contract Law* (conocido también por Grupo de Innsbruck) formado por Fritz Reichert-Facilides en Innsbruck, en abril de 1999, sobre una idea surgida en el Simposio de Basilea en 1998, y cuyo objetivo es establecer un *Restatement of Insurance Contract Law*. Otro tanto acontece con el *Common Core of European Private Law* (conocido también como Proyecto de Trento), creado en el 2000 y dirigido por los profesores Mattei y Bussani, con la misión de identificar un núcleo común en los diferentes ordenamientos europeos, a partir de tomar en cuenta las diferencias también por las distintas tradiciones particulares.

En el ámbito del comercio marítimo mundial, cuyos recientes resultados muestran una interconexión global cada vez mayor, se ha hecho necesario regulaciones normativas que mediante la unificación agilicen toda la actividad que se desarrolla. Aunque el tonelaje construido en 2013, por ejemplo, era inferior al construido en los cinco años anteriores, en enero de 2014 la flota alcanzó un total de 1.690 millones de TPM (tonelada de peso muerto). Ello impactó en que se registrara un crecimiento más equilibrado de la demanda (comercio), así como un persistente esfuerzo de oferta en la flota mundial en diversos segmentos del mercado, aunque con

niveles de precios relativamente elevados del combustible para buques y un uso más amplio de la navegación lenta, especialmente en el sector de los portacontenedores (UNCTAD, 2014, p.30).

Desde hace algún tiempo, en vista de esta tendencia expansiva, varios intentos se registran para la unificación normativa por varios organismos gubernamentales, como la Organización Marítima Internacional (OMI), la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (CNUCD-UNTACD), la Comisión de Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL), y otras no gubernamentales, tales como el Comité Marítimo Internacional (CMI), el Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO), el Consejo General Británico de Navegación (GCBS), la Asociación Internacional de Armadores Independientes de Buques Tanques (INTERTANKO), la Asociación Internacional de Armadores Independientes de Buques de Carga (INTERCARGO).

Esto ha dado lugar a un proceso cada vez más acelerado de la utilización en la esfera de la contratación marítima de los formularios, contratos tipos o en condiciones generales, y la introducción de la vía electrónica para la concertación de este tipo de contratos, con indudables repercusiones en el orden dogmático contractual. La elaboración de “proformas” por organismos no gubernamentales, como la BIMCO, la INTERTANKO, o la INTERCARGO, por citar algunos ejemplos, tiene un alcance bastante generalizado en el sector de la navegación marítima, en lo referido a los Conocimientos de Embarque, pólizas de Fletamento, etc., y esto no solo por el peso de estos organismos en la esfera de transporte marítimo —que sin lugar a dudas constituyen organismos hegemónicos en el sector—, sino también porque los armadores y fletadores plasman en estas “proformas” las prácticas y usos generalizados en el comercio internacional marí-

timo, las que no devienen contratos de adhesión, pues está sujeta a la negociación donde las partes pueden modificar algunas de sus cláusulas.

Todos estos factores internacionales en las distintas fases del sistema capitalista mundial, ha propiciado que las resoluciones adoptadas por las empresas anónimas y corporaciones multinacionales adquieran prácticamente fuerza de ley en el contexto del orden de las relaciones mercantiles internacionales, dando base a la formación y vigencia del llamado Derecho Formulario, representado por los denominados Incoterms (*international commercial terms*), que condiciona las operaciones de compraventa internacional. Se advierte, ante ello, una tendencia a reducir el peso y significado de los Códigos Civiles y Comerciales de la etapa individualista, en la mayoría de los casos por ser considerados fuentes “arqueológicas” del Derecho. El camino se visualiza por la unificación de la legislación, con énfasis en el aspecto contractual, que en el Derecho Comercial se ha caracterizado por la introducción de Leyes Uniformes sobre letras de cambio, cheques y transporte, sociedades, quiebra, instrumentos de pago, etc., y en el ámbito convencional, algunas como las Reglas Uniformes de la CCI relativas a las Garantías a Primer Requerimiento (RUGD 758); la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Créditos Contingente del 11 de diciembre de 1995 (Fernández, 2014, pp. 101-144).

Estos cambios originados por la proliferación a escala global del accionar de las transnacionales, de los grandes consorcios y la concentración cada vez mayor de capitales en pocas empresas —que monopolizan a gran escala actividades productivas y de servicios específicas, con la eliminación de la competitividad de otras empresas menores—, ha conllevado la necesidad de reformular las antiguas concepciones de la dogmática contractual. Los principios de la autonomía de la voluntad, el

justo equilibrio de las partes, la buena fe, se han visto desbordados cuando se expande la contratación en masa, la estandarización de cláusulas contractuales y proliferan los contratos por adhesión y los contratos tipos. En este escenario se ha impuesto la consagración de un Derecho de daños con preocupaciones muy latentes sobre los sistemas modernos de protección al consumidor, y que tienen como puntos básicos de discusión la responsabilidad civil derivada de daños causados por productos y servicios defectuosos, y por tanto sobre los criterios que sustentan la protección *ex ante* del consumidor —implementación de criterios de imputación, entre otros— y sobre la protección *ex post*, que se preocupa por la necesidad de aliviar las cargas probatorias del consumidor.

Las transformaciones en el mundo de las comunicaciones y las enormes posibilidades de la transmisión de la información, se advierten también en la proliferación de los contratos internacionales y la reducción de los costes de la actividad empresarial internacional —con la aparición de múltiples contratos de consumo entre particulares y empresas en la adquisición de bienes o servicios para uso personal o familiar—, así como la facilitación de la contratación laboral entre trabajadores y empresas en distintas partes del mundo. Con ello, aumentan las exigencias asociadas al ciberespacio en la regulación del comercio electrónico para los problemas relativos a la publicidad, la protección de la propiedad industrial e intelectual, los nombres de dominio, la contratación y firmas electrónicas, la responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación, entre otros (De Miguel, 2003, pp.47-84). Por ello, bajo el auspicio de la resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, de las Naciones Unidas, por la que estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional —con el mandato de fomentar la armonización y la unificación progresivas del derecho

mercantil internacional—, se lanzó la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas, que junto con la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico aprobada en 1996, y complementada en 1998, es un llamado a la armonización de ciertas normas relativas al reconocimiento jurídico de las firmas electrónicas y el establecimiento de un método para evaluar de un modo tecnológicamente neutral la fiabilidad práctica y la idoneidad comercial de las técnicas de firma electrónica, para la mayor certidumbre jurídica al comercio electrónico.

La transformación tecnológica, la liberalización comercial y los nuevos modelos organizativos han supuesto en el ámbito de la inversión extranjera para los estados receptores, encarar estos fenómenos con cambios regulativos importantes en los órdenes del régimen de expropiaciones, la política fiscal, la protección de la relación jurídico-laboral, la supresión de restricciones al flujo de capitales, el control de la adquisición de tecnología, la tutela de los bienes inmateriales, la política de defensa de la competencia y el arbitraje comercial internacional (incluso entre inversores extranjeros y el Estado) (De Miguel, 1998, pp.859-893; Donald, 2008, p.3).

En cuanto al impacto de las políticas económicas en el marco de la globalización sobre el medio ambiente, se ha identificado en la Contratación Pública Ecológica (CPE) una acción en el ámbito europeo para el logro de un desarrollo sostenible, por medio del cual se condiciona el comportamiento de los sujetos privados en el mercado, en virtud de que se introduce una consideración ambiental en los procedimientos de compra pública. De este modo, el sujeto privado debe cualificar su demanda con la producción de bienes y servicios ecológicos, por el riesgo de quedar excluido del circuito de abastecimiento del sector público (Crepaldi, 2015, pp.141-170).

Del mismo modo, aún existe discusión sobre el régimen para determinar la atribución de la reparación y sus modalidades en el caso de daños derivados de la realización de actividades ultrapeligrosas, como sucede en los ámbitos del uso pacífico de la energía nuclear y la contaminación del mar por hidrocarburos. En este sentido, desde el año 1978 la Comisión de Derecho Internacional ha tenido a cargo trabajos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional, y desde 1997 hacia la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas, lo que condujo a la aprobación de un proyecto de artículos que la Comisión recomendó a la Asamblea General de las Naciones Unidas como base para la elaboración de una Convención. Luego, la Comisión, y como parte de hacer énfasis en el régimen jurídico aplicable a la responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daños transfronterizo, la Comisión aprobó un proyecto de principio que recomienda a la Asamblea General que haga suyo mediante una resolución en la que inste a los estados a que adopten las disposiciones, y que en líneas generales se ha decantado por una responsabilidad civil que impera en la práctica internacional, que traslada la asignación de daños de los estados a los operadores privados (Remiro et al., 2007, p. 748).

2.1. Algunos problemas puntuales de este fenómeno en América Latina

Los problemas puntuales de integración en la región de Latinoamérica corren en paralelo a importantes transformaciones sociales, que reviven con más fuerza que nunca la discusión sobre el papel del Estado en la economía. Tal vez el argumento más socorrido por el pensamiento neoliberal emergente, ante las difíciles coyunturas de los procesos políticos progresistas en América Latina,

pone sobre la mesa un cuestionamiento, traído de años anteriores, sobre la conveniencia o no de la elasticidad del Estado hacia varios ángulos de la sociedad. Ello en cuanto se pone en tela de juicio el papel interventor en aquellas actividades que, en el ideario liberal, enfrentado en la dicotomía individuo-Estado, se relega a una mera instancia controladora. En el marco de titubeos de la izquierda, y de algunos referentes teóricos que se creen haber perdido, vuelve con fuerza a la carga preguntarse si el Estado debe entrometerse en algunos ramos de la economía y los servicios, y si debe hacerse cargo de inversiones de gran envergadura, así como asumir varias tareas, a saber; la subvención de determinadas líneas de producción en sectores claves de la economía; el afianzamiento en las relaciones con los particulares mediante el incremento de concesiones en disímiles renglones productivos; la puesta en vigor de legislaciones en torno al salario, a la creación de fondos para el socorro de los enfermos, sobre los seguros contra la vejez y la inutilización del trabajo, en relación con la obligatoriedad de la enseñanza primaria, el fomento de servicios de Sanidad Pública, el mejoramiento de los sistemas penitenciarios y la protección de la agricultura, la industria, etc.

Ello ha conllevado a que la corriente neoliberal implantada con fuerza desde la década de 1980 del siglo XX, inste nuevamente a replantearse las funciones estatales en la sociedad y se reconceptualicen los contenidos del principio de *legalidad* y del paradigma del *Estado de Derecho*. Todo ello en un proceso de recomposición del ordenamiento jurídico sobre la base del Derecho Civil, que pone en jaque la concepción del “Estado interventor” y, por consiguiente, obliga a replantearse ramas como el Derecho Fiscal, Derecho Laboral y el Derecho Administrativo.

En un mismo plano, para la región latinoamericana se presentan retos enormes en los ámbitos que venimos analizando, sobre todo porque existe una densa arquitectura de acuerdos comerciales dentro de la región que ha generado un cuadro de creciente fragmentación. Si bien la irrupción de las cadenas de valor ha reducido la gravitación de los temas arancelarios y elevado la de los no arancelarios, como la facilitación del comercio, la movilidad personas de negocios, las normas técnicas aplicables a productor y servicios, y el tratamiento de la inversión extranjera y de la propiedad intelectual, entre otros, se entiende que los progresos son todavía muy limitados en el establecimiento de un espacio regional integrado, caracterizado por normas comunes sobre el comercio y la inversión (CEPAL, 2014, p.98).

Se plantea que entre los temas de “integración profunda” normados con menos frecuencia en los acuerdos suscritos entre países de la región, se encuentran la propiedad intelectual y la contratación pública. La causa de que la región no haya incluido estos temas en los acuerdos comerciales, obedece, por ejemplo en el punto de la propiedad intelectual, a las controversias que originan las posibles normativas a acordar sobre estos temas, sobre todo por el temor a que ellas impliquen una transferencia neta de riquezas desde los países importadores netos de propiedad intelectual (por lo general países en desarrollo) hacia los países exportadores netos de ella (habitualmente países desarrollados), y por otro que un nivel excesivo de protección de la propiedad intelectual restrinja la difusión de las nuevas obras e invenciones y tenga un impacto negativo sobre políticas públicas como la salud, educación, cultura e innovación. Por ello se insta a los gobiernos de la región a que, sin la adopción de regímenes excesivamente laxos de protección de la propiedad intelectual que no contribuyen a promover la patentabilidad y la in-

novación en la región ni a proteger su patrimonio cultural y de biodiversidad, profundicen el debate sobre la posibilidad de definir regímenes regionales o subregionales en esta materia, como muestra la experiencia de la Comunidad Andina, que ha establecido regímenes comunes en materia de propiedad industrial, derechos de autor y derechos conexos, protección de los derechos de los obtentores de variedades vegetales y acceso a los recursos genéticos (CEPAL, 2014, p.98).

La trascendencia en este acelerado proceso de expansión ilimitada de capitales ha traído aparejada una creciente presencia y proliferación de Acuerdos Internacionales sobre Inversiones –por solo citar que según la CEPAL la inversión extranjera directa (IED) intrarregional en América Latina y el Caribe pasó de representar el 4% de las entradas de IED en la región entre 2000 y 2004 al 14% en 2012, aunque su peso es mucho mayor en algunas economías– (CEPAL, 2014, p.19), que contemplan disposiciones sobre protección de inversiones y preceptos relativos a los métodos de solución de controversias inversor-Estado. Mediante estos Acuerdos se establecen los denominados estándares de protección, entre los que se incluyen el tratamiento justo y equitativo, la plena protección y seguridad, el principio de no discriminación, la cláusula de la Nación más favorecida, la protección del inversor frente a la expropiación y el compromiso de permitir la libre transferencia de rentas. Es un fenómeno que no solo se visualiza en los Tratados Bilaterales sobre inversiones, sino que se extiende a los numerosos acuerdos de libre comercio y de integración económica que se visualizan en buena parte de América Latina y Asia.

Sin embargo, se visualiza un importante incremento de las controversias surgidas entre los Estados latinoamericanos con los inversores extranjeros, representados fundamentalmente en grandes

transnacionales, sobre todo desde que el arbitraje en materia de inversiones en América Latina comenzó con fuerza a utilizarse a partir de 1989, luego de que se abocaron a reformas legales en los principales países de la región y proliferaron los tratados de protección de inversión. Todo ello ha comenzado a ser muy cuestionado por los gobiernos progresistas surgidos en América Latina en los primeros años del siglo XXI, comenzando por la denuncia que hiciera Bolivia en el 2007 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio CIADI), seguida por Ecuador, en 2009 y Venezuela en 2012, que han centrado sus críticas al CIADI, de gran importancia dentro de los foros arbitrales que conforman el actual sistema de solución de controversias en materia de inversiones extranjeras y que fue establecido por el Convenio de Washington de 18 de marzo de 1965, sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (Fernández, 2013, p.8).

Las razones para la denuncia de estos convenios por parte de estos Estados se basan en cuestionamientos sobre su imparcialidad ante presiones jurídicas, mediáticas y diplomáticas de algunas empresas transnacionales, que se resisten a la aplicación de decisiones soberanas de los países e inician demandas de arbitrajes internacionales contra estos Estados en instancias como el CIADI. El caso de Ecuador en el 2012, por ejemplo, que fue condenada a pagar 1777 millones de dólares en el caso *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company*, fue un claro ejemplo que supuso un cuestionamiento por parte de autoridades políticas de la autonomía e independencia del arbitraje CIADI, que depende del Banco Mundial, y que se realiza de acuerdo con las disposiciones de la Convención y con su reglamento de arbitraje.

Estos temas devienen muy complicados y controvertidos, pues las soluciones de los tribunales arbitrales tienen incidencia en el ámbito de control de las decisiones gubernativas tomadas por los gobiernos, que son evaluadas de acuerdo con normas previstas en los Tratados internacionales. Por tales razones el resultado adverso para muchos de estos gobiernos ha generado un efecto inmediato en el brote de la desconfianza sobre el sistema arbitral en la región, como en aquellos momentos en que se habían generado la “Doctrina Calvo”, matizada por la desconfianza de los países latinoamericanos para no aceptar someterse a arbitraje en materia de inversiones.

Por ello, los debates en el ámbito político y académico trascienden más allá de aquellos problemas concretos –por ejemplo, la aplicabilidad del Convenio de Nueva York al Arbitraje de Inversiones, sobre todo por la posibilidad que brinda de efectuar reservas para impedir el reconocimiento y ejecución de ciertos laudos arbitrales– (Rueda, 2010, pp.203-232), y se coloca en valorar la incidencia de sus decisiones en la posibilidad de socavamiento del poder normativo y regulatorio de los gobiernos en ámbitos de especial sensibilidad, como aquellas encaminadas a lograr una mayor igualdad social, una mejora en la salud pública o de protección del medio ambiente, con una afectación importante a los servicios públicos esenciales para los ciudadanos de estos estados (Fernández, 2013, p.10; Cremades B. y Carlos D.J., 2002, p.7; Cremades, 2004, pp. 20-46). No por azar entonces desde 2009 se propuso en el seno de UNASUR la creación de un centro de arbitraje regional que permitiera a Latinoamérica ofrecer alternativas regionales para la resolución de disputas, tanto de inversiones como comerciales (Moreno-Paredes, 2010).

También en Latinoamérica, el tema de los llamados “fondos buitres” constituye un problema de primer

orden para las economías que han sucumbido a la oleada neoliberal de las décadas de 1980 y 1990 del siglo pasado, sobre todo porque la vía judicial se constituye en un método esencial que utilizan estos acreedores para obtener grandes ganancias.

La crisis de la deuda latinoamericana, que se inició en 1982 con el *default* mexicano, generó un período de reestructuración de la deuda de los países afectados que terminó con un agravamiento de sus economías. En 1989 sobreviene el Plan Brady, que propuso el canje de los préstamos sindicados por títulos públicos que podían ser comercializados libremente en el mercado bursátil. Esto generó que las deudas de los Estados devinieran en un activo más de la especulación financiera y fue el momento para el ingreso de los fondos buitres en el negocio de las deudas soberanas. Desde entonces, con las libertades que le confiere el modelo neoliberal, estos agentes económicos actúan con un peso importante en los mercados financieros globales.

Los objetivos preferidos durante la década de 1990 se ubicaron entre las naciones denominadas *Highly Indebted Poor Countries* (Países pobres altamente endeudados), como Zambia, Camerún, la República democrática del Congo, Nicaragua, Etiopía, entre otros. En muchos de ellos, esperan las políticas de ayuda financiera de Fondo Monetario Internacional (FMI) y del Banco Mundial (BM) para dirigirse a las cortes europeas y estadounidense a reclamar pagos millonarios. Es decir, no son más que fondos de capital de alto riesgo que compran deliberadamente títulos de deuda de economías débiles o a punto de colapsar a precios muy bajos, para luego reclamar por la vía judicial el valor total de esos bonos más los intereses devengados. En este sentido, la comunidad internacional ha adoptado a la Corte federal del Distrito Sur de New York, y a la ciudad de Londres para dirimir aquellas cuestiones que involucran la responsabilidad financiera de los

estados, cuyas jurisdicciones quedan establecidas en los acuerdos de emisión de deuda e implican excepciones a la inmunidad de jurisdicción de los Estados (Kupelian y Rivas, 2014, pp.225-328).

3. EL DERECHO PENAL ECONÓMICO ANTE LA GLOBALIZACIÓN

Los retos que plantean los procesos económicos cada vez más complejos a la regulación normativa, tienen particulares incidencias en el Derecho Penal. Tanto es así, que se sostiene que en Europa las propuestas nunca han pretendido la construcción de un Derecho Penal europeo, sino tan solo de un Derecho Penal de la criminalidad económica organizada (Silva, 2004, pp.138-150). Y las preocupaciones en este sentido son obvias, pues el progreso técnico ha hecho que aparezcan nuevas formas de criminalidad asociadas a los medios informáticos y a Internet (que algunos llaman la *ciberdelincuencia*), que potencia su capacidad lesiva si estamos hablando de la llamada criminalidad organizada, de enorme peligro para la estabilidad y seguridad de los estados (Silva, 2001, p.28). El delito económico organizado en diversas modalidades de la llamada macrocriminalidad, es decir, terrorismo, narcotráfico o criminalidad organizada (tráfico de armas, mujeres, niños, etc.), pasan a ser lo que algún autor ha denominado el “paradigma del Derecho penal de la globalización”.

La preocupación en el ámbito de la economía se desplaza hacia varios modos de privar al Estado de recursos financieros para el manejo de sus economías, y en ello la evasión fiscal se convierte en un problema generalizado a nivel mundial, que ha llevado a un perfeccionamiento de los métodos

de persecución y detección de estas actividades. Esta actividad se relaciona con la proliferación de empresas que no tienen una actividad real, carentes de cualquier actividad lícita y creadas exclusivamente para la comisión de hechos delictivos, que generalmente se califican como sociedades *pantalla*. En igual sentido se evidencia la expansión del fenómeno del lavado de activos que, con el desarrollo de nuevas técnicas para no ser detectados y perseguidos, supone un desafío de enormes proporciones cuando hoy el mundo cuenta con una mayor facilidad para la transferencia de capitales desde y hacia cualquier lugar del planeta, y la enorme repercusión negativa para los mercados financieros y la estabilidad económica y jurídica de los Estados (Gómez, 2007, pp. 2-26).

Es por estas razones que el fenómeno del lavado de activos ha tenido una atención especial de la comunidad internacional para combatirlo, de lo que da cuenta la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Controladas (Convención de Viena), adoptada el 20 de diciembre de 1988 por la Conferencia de Naciones Unidas para ese propósito —entró en vigor el 11 de noviembre de 1990—, que se dirige a elaborar recomendaciones para la lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias controladas y el lavado de dinero que se deriva de estas actividades. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, comúnmente conocida como Convención de Palermo —aprobada en diciembre de 2000— tendría igualmente la finalidad de promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional (ONU, 2004). Por su parte la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, también denominada Convención de Mérida, aprobada en el mes de diciembre de 2003, tiene pronunciamientos relacionados con la tipificación del delito de lavado de activos (ONU,

2004a). Se cuenta, además, con un gran impacto en el mundo, las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), creado en la cumbre del grupo de los siete países más desarrollados (G-7) celebrada en París en julio de 1989, para luchar contra el blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico y el terrorismo. Estas Recomendaciones se han constituido en los principales instrumentos internacionales que en el orden global se ocupan de la prevención y enfrentamiento del lavado de activos.

En todo ello se advierte una tendencia expansiva del Derecho Penal de nuestro tiempo, que constata una criminalización del ámbito previo de lo que se ha considerado el “núcleo” del Derecho Penal, y de alguna manera se ha visto superado aquel entendido del Derecho Penal encaminado a la protección de bienes jurídicos frente a comportamientos que lesionan o ponen en peligro concreto, así como aquella configuración del injusto que englobaba tanto el *desvalor de la acción* y el *desvalor del resultado*, constituido por la lesión o el peligro concreto para el bien jurídico. Las respuestas legislativas de los Estados se suelen caracterizar por la existencia de menos garantías o suelen ubicarse en el marco de las llamadas legislaciones “excepcionales”. En el ámbito de la culpabilidad del Derecho Penal económico, si bien existe acuerdo para la admisión de la relevancia del error de prohibición, el problema fundamentalmente se suscita en lo que se entiende por tal error y cuál es el baremo de la evitabilidad (Silva, 2001, p.100).

Por ello, el grupo de autores que conforman la llamada Escuela de Frankfurt (W. Hassemer, Naucke, P.A. Albrech, Herzog), han puesto en discusión la necesidad de revisar esta tendencia y el papel del Derecho Penal ante este nuevo escenario, y han hecho el llamado *Derecho Penal de riesgo* el objeto fundamental de sus valoraciones, pues en un sen-

tido general, se pronuncian contra los intentos de combatir estos problemas de la sociedad moderna (medio ambiente, economía, drogas, criminalidad organizada, etc.), mediante un Derecho Penal preventivo (Roxin, 1997, p.61). Para Winfried Hassemer (1992), entre los rasgos característicos del Derecho Penal modernos se encuentra que la prevención, de un objeto colateral del Derecho Penal, se ha transformado en un paradigma dominante, que resquebraja los principios de proporcionalidad e igualdad, se tiende a la proliferación de bienes jurídicos colectivos, y no individuales, que se formulan de forma especialmente vagas y amplias (protección de la salud pública, protección de la función (pp.235-250); y de acuerdo con la formulación de los delitos de peligro abstracto se tienen a una disminución de las posibilidades de defensa por cuanto se reducen los requisitos para la punibilidad: dificultades para probar la producción de un resultado de lesión o peligro, o de establecer en ellos la relación de causalidad o el dolo de lesión en ámbitos como el Derecho Penal económico, o en los delitos contra el medio ambiente o la manipulación de alimentos (como en

los famosos casos “Costergan” y “*spray* de cuero” en Alemania, o el “aceite de colza” en España, etc.²⁾.

En este terreno se ha producido un largo e interminable debate, desde la década de 1970, en lo que se ha denominado “responsabilidad penal por el producto”, que ha abarcado situaciones problemáticas como la imputación individual en grandes empresas organizadas conforme al principio de división del trabajo; sobre si los delitos de peligro del Derecho Penal nuclear o del accesorio son necesarios para lograr una responsabilidad adecuada normativamente o preventivamente útil—en tanto se prevé la punición del fabricante o del trabajador de este por homicida o lesión corporal a título de dolo o imprudencia—; o sobre la punibilidad de las propias empresas productoras. En el complejo y debatido tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se advierte que recientemente el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo español, dictó su primera sentencia sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la N°154 de 29 de febrero de 2016—muy polémica en varios de sus extremos—, que confirma las condenas impuestas por la Audiencia Nacional a tres empresas por su participación en delitos contra la

salud pública, en concreto en el tráfico de más de 6.000 kilos de cocaína que viajaba escondida en maquinaria objeto de importación y exportación entre España y Venezuela.

Otros debates, no menos intensos, se extienden en sentar las bases para desarrollar criterios de imputación de hechos delictivos a personas físicas en casos de delitos de empresa—especialmente en los casos de empresas más complejas o de mayor dimensión. En ocasiones surge la interrogante—cuando no se reconocen en las legislaciones la figura del llamado “autor intelectual”— la responsabilidad de quienes no interviene directamente en la ejecución de delito, que llevan a cabo otros, pero que ellos diseñan, planifican o asumen el control o dirección de su realización. Para este ámbito, hace algunos años el catedrático español de Derecho Penal, Francisco Muñoz Conde, defendió que para la imputación de la autoría en el marco de la criminalidad organizada de carácter estatal o paraestatal, se acuda a la *teoría de la autoría mediata* desarrollada por Claus Roxin en 1963, en relación con los crímenes contra la Humanidad y genocidios cometidos por los miembros, altos cargos y funcionarios del aparato de poder del

2.- En Alemania la empresa farmacéutica Chemie-Grünenthal, durante los años 1960-1962, distribuyó bajo el nombre comercial de Costergan un medicamento que servía como sedante, que por su tolerancia era recomendado sobre todo para mujeres embarazadas, y se relacionó con malformaciones en las estructuras físicas en los fetos. En el caso de la “colza”, en España, los acusados figuraron como importadores y distribuidores de grandes cantidades de aceite de colza con exclusivos fines industriales, y como tal desnaturalizado con la sustancia venenosa anilina, en los marcos de las disposiciones jurídico-administrativas, se introdujo en el mercado comestible sin que los industriales, al parecer, hubieran podido eliminar la anilina del aceite, lo que provocó entre los consumidores la aparición de una nueva enfermedad denominada “síndrome tóxico” (provocadora de una lesión en los vasos sanguíneos) en más de 15.000 personas, de las cuales fallecieron 330. En estos casos, como en el problema del *spray* de cuero en Alemania, el dilema resultó en la imposibilidad de identificar la toxina que, aparentemente, había causado los resultados típicos. Sin embargo, en el suscitado por el aceite de colza el Tribunal Supremo de España afirmó la relación causal entre el consumo de aceite y las muertes y las lesiones producidas, a partir de una fundamentación que se remitió expresamente a la tesis de la sentencia alemana del “*spray*” para el cuero, en el sentido de que, “si se ha comprobado de una manera jurídicamente inobjetable que la composición del contenido de un producto—aunque no sea posible una mayor aclaración—es causante de los daños, no será requisito para la prueba de la causalidad que además se compruebe por qué dicho producto pudo ser causal de los daños, es decir, cual ha sido, según un análisis y los conocimientos científico naturales, el fundamento último de esa causalidad”, rechazando la opinión “según la cual no existe causalidad mientras no se conozca el mecanismo causal”. Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Colombia, Santa Fe de Bogotá: Temis, pp.259-269.

Gobierno nacionalsocialista en el período de 1933 a 1945, por medio de la cual podía fundamentarse una autoría mediata a quienes sin haber intervenido directamente en la ejecución de estos hechos, dominaban su realización sirviéndose de todo un aparato de poder de organización estatal, cuyo perfecto funcionamiento se detectaban desde la cúpula (donde se dictaban las órdenes criminales) hasta los meros ejecutores de estas, pasando por las personas intermedias que organizaban y controlaban el cumplimiento de las órdenes (Muñoz, 2002, pp.59-98). Se trata de una teoría que ha sido aceptada por varios Tribunales en el mundo, como fue el caso del Tribunal Supremo Federal alemán para fundamentar la responsabilidad de los Altos Cargos del Gobierno de la antigua República Democrática Alemana por los disparos realizados en el Muro de Berlín por los Guardias fronterizos contra las personas que intentaron pasar a la República Federal de Alemania, y se ha extendido a Latinoamérica en los casos de los generales de la Junta Militar de Argentina y en el proceso seguido contra el presidente peruano Alberto Fujimori (Ambos, 2011, pp.229-272).

En este orden teórico, se abren también problemas puntuales para la determinación de la autoría y la participación, cuando gran parte de los delitos económicos—en la mayoría de los Código Penales—, son delitos de sujeto especial. La dificultad surge cuando aparece un tercero—*extraneus*—no mencionado expresamente en el tipo que pasa a ocupar una posición idéntica a la que tienen los *intraneus*. Las respuestas a este problema dogmático puntual son diversas, y en Cuba, por ejemplo, esta cuestión ha tenido una respuesta muy *sui generis*, cuando para el delito de malversación—artículo 336.5—, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular de Cuba en su sentencia N°242 de 18 de marzo de 2014, sostuvo que:

Pese a las diversas teorías asociadas a la participación del extraño o las discutidas funciones para ser declarado responsable de este ilícito, es criterio de esta sala que en aquellos delitos asociados a la corrupción, dentro de los que se encuentra la malversación, y los delitos funcionariales, todos son autores en virtud de lo previsto en el artículo 18.4 del Código penal, por ser nuestro país signatario de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y, por tanto, en última instancia no se ofrece la posibilidad de discusión de otras formas de participación delictiva (Boletín del Tribunal Supremo Popular, 2014, p.68).

En el aspecto del combate y la prevención de la corrupción económica, la actualidad muestra que las mayores esperanzas se centran en las llamadas *leyes de extinción de dominio*, que desde una perspectiva diferente a la clásica reacción penal, se encarga la difícil misión de atraer hacia el Estado—mediante instituciones como el decomiso—, el producto del delito obtenido ilícitamente para ser reencauzado en una función social. También se tratan de fortalecer los denominados *Programas de Compliance*, orientados a la prevención y evitación de la realización de conductas criminales, y por tanto perfilado no solo a impedir la comisión de ilícitos penales en el seno de la empresa, sino también a fomentar la instauración de una cultura de cumplimiento entre sus representantes y empleados, que se exprese como una cultura de respeto al Derecho, como una fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa. Sin embargo, cada uno de ellos tiene sus propias limitaciones, y parecen quedar desbordados frente a las cada vez más extendidas formas de aparición de la corrupción económica empresarial.

4. ALGUNOS APUNTES SOBRE CUBA

Dentro de este complejo panorama internacional, uno de los retos más inmediatos en la relación Estado, Economía y Derecho en el marco de la globalización para Cuba, se mueve en los marcos de la seguridad jurídica respecto de las inversiones. En esto dejo a un lado otras cuestiones no menos importantes, que sin lugar a dudas nos desplazarían a puntos medulares en el diseño normativo cubano que pretende enfrentar las nuevas situaciones, como la necesidad de poner en vigor un Código o Ley para la regulación de las Sociedades Mercantiles, los instrumentos de pagos, etc., pues resulta en realidad un anacronismo que de cara a las exigencias imperantes del mundo moderno, sea el decimonónico Código de Comercio español de 1885, el que se pretenda brinde cobertura legal a las diversas actividades que se desarrollan en este ámbito.

La inversión extranjera se ha concebido recientemente entre las actividades que contribuirán a los objetivos del desarrollo sostenible y a la recuperación de la economía nacional cubana, mediante el acceso a financiamiento externo, tecnologías y nuevos mercados (Ley N°118 Ley de Inversión Extranjera, 2014, pp.177-189). Esta urgencia demanda someter a análisis, cada vez más profundo y sistemático, las características de las políticas y las normativas jurídicas del Estado, que se convierten en un incentivo para que los inversionistas encuentren un marco de confiabilidad.

Entre los múltiples factores que se conjugan para favorecer un clima de seguridad y confianza, se destaca la eficacia del Estado en la lucha contra la corrupción, la ausencia de burocratismo y de restricciones en la inversión, la seguridad ciudadana, etc. Los principales obstáculos generalmente

advertidos para crear un marco de confiabilidad a los inversionistas, se encuentran los entuertos burocráticos en la aprobación oficial de la inversión, en la política fiscal, en las limitaciones al capital accionario, en las normas sobre uso de materiales nacional que establecen como requisito el uso obligatorio de cierta proporción de materiales nacionales, restricciones a las transferencias, etc. Por ello se debe insistir que, entre las garantías del inversionista, como parte de los mecanismos o políticas encaminadas a potenciar la inversión, se encuentra la existencia de un *entorno normativo adecuado*.

En este punto, la tendencia a crear un *entorno normativo adecuado* en Cuba tiene un nuevo punto de partida con la puesta en vigor de la Ley N°118 Ley de Inversión Extranjera de 2014, —junto a otras, como el Decreto-Ley N°313, De la Zona Especial de Desarrollo de Mariel, de 23 de septiembre de 2013 y el Decreto-Ley N°331, De las Zonas con Regulaciones Especiales, del 30 de octubre de 2015— que contempla el reconocimiento de derechos y garantías para los actores involucrados en la inversión, en temas referidos, por ejemplo, a un régimen especial de tributación para la empresas mixtas y los inversionistas nacionales y extranjeros partes en contratos de asociación económica internacional; la no expropiación de la inversión extranjera, salvo por motivos de utilidad pública o interés social; la protección de las inversiones en el país contra reclamaciones de terceros que se ajusten a derecho o la aplicación extraterritorial de leyes de otros estados, conforme a las leyes cubanas y a lo que dispongan los tribunales cubanos; la transmisibilidad del inversionista extranjero parte en una asociación económica internacional o en una empresa de capital totalmente extranjero, de sus derechos en cualquier forma; la libre transferencia al exterior del inversionista extranjero en moneda libremente convertible, sin pago de tributos u otro gravamen relacionados con dicha transferencia

de los dividendos o beneficios que obtenga por la explotación de la inversión, etc.; o que las partes para resolver sus conflictos (empresas mixtas o contratos de asociación económica o entre socios de una empresa de capital totalmente cubano) acudan a la vía judicial, al arbitraje internacional, conciliación o mediación, regla que se aplica igualmente cuando el conflicto se produce entre uno o más socios y la empresa mixta o la empresa de capital totalmente extranjero a la que pertenecen, salvo las limitaciones que establece la propia ley.³

Pese a todo lo anterior, la seguridad y protección plena del régimen de inversión en Cuba debe tener un punto de partida en la sistematización, coherencia y unidad del ordenamiento jurídico en base al principio de supremacía constitucional, con el objetivo de garantizar la protección de los derechos de los sujetos implicados y la sintonía del resto del ordenamiento jurídico respecto a la Constitución. Ello abarca una regulación constitucional expresa de los derechos y garantías de los inversores extranjeros y de aquellos tendientes al cumplimiento de los denominados estándares de protección –que suelen ubicarse en los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones–, y entre los que se incluyen, como ya vimos, el tratamiento justo y equitativo, la plena protección y seguridad, el principio de no discriminación, la cláusula de la nación más favorecida, la protección del inversor frente a la expropiación y el compromiso de permitir la libre transferencia de rentas.

Un grupo de temas que deben comenzar por el reconocimiento constitucional de la posibilidad de soluciones de conflictos a través de institucionales judiciales o arbitrales de carácter nacional o internacional –regulado en la normativa infraconstitucional pero sin respaldo constitucional– y la regulación del mecanismo jurídico para la recepción o incorporación de los Tratados en general al ordenamiento jurídico interno, que permitirá, entre otras, ubicar formalmente la jerarquía normativa de los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, que como sabemos se realiza en otros ordenamientos jurídicos ya sea previa transformación mediante un acto formal de producción normativa interna o mediante su recepción inmediata una vez que el Tratado es internacionalmente obligatorio, con la exigencia del acto material de su publicación en la Gaceta Oficial, y sujeto a los mecanismos para su control constitucional.

En el polémico punto de la institución de la expropiación forzosa, si bien el artículo 4.1 de la Ley N°118 reconoce que 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

3.- Estas limitaciones se refieren 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 –los que serán resueltos en todos los casos por la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular que corresponda–; o 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 con los recursos naturales, servicios públicos y ejecución de obras públicas, los que son resueltos por la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular que corresponda, excepto disposición contraria prevista en la Autorización. Ver artículos 60 y 61 de esta propia Ley.

comercial establecido de mutuo acuerdo, pagadero en moneda libremente convertible,⁴ se demanda una regulación constitucional más amplia y precisa para la expropiación forzosa de bienes –como excepcionalidad–, como parte de las garantías básicas de la propiedad del inversor extranjero, y una reformulación del propio procedimiento para solucionar esta cuestión en el proceso judicial regulado en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.

En este aspecto de la reformulación, en el sentido de que la modificación permita oponer como cuestión de fondo en el escrito promocional ante los Tribunales, no solo la posibilidad de discutir o debatir si es “el precio ofrecido inferior al valor real de los bienes o no ser equitativa la compensación ofrecida en relación con la utilidad que reporten al expropiado”, en caso de que los “bienes objeto de expropiación hubieran de destinarse a la ejecución de planes de obras públicas, de construcción de viviendas o para el desarrollo económico, educacional y cultural del país, o que interese a la defensa o seguridad del estado, o a cualquier otro fin social”, como establece el artículo 430, sino que implique la posibilidad de debatir la propia declaración de utilidad pública o del interés social que justifica la expropiación, porque en puridad, la lógica indica que la fijación del destino de esos bienes es lo que motiva la declaración de utilidad pública e interés social.

Ello supone en extremo una necesidad de la referida reformulación, porque la posibilidad de debatir la declaración de utilidad pública o el interés social para este tipo de bienes, parece blindarse si tenemos en cuenta lo que la propia Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular de Cuba ha considerado en su sentencia N°288 de 31 de marzo de 2014, de que:

Como el conflicto versa sobre materia que ha sido preceptivamente sustraída del conocimiento de la jurisdicción administrativa, por ser clara la letra del apartado 3 del Artículo 657 de la LPCALE, al excluir de esta las cuestiones que se susciten con relación a disposiciones que emanen de autoridad administrativa competente concernientes a la planificación de la economía nacional, como resulta en el caso la declaración de utilidad pública e interés social de inmueble enclavado(...) (Boletín del Tribunal Supremo Popular, 2014, pp.230-232).

Moviéndonos al ámbito del enfrentamiento a la llamada corrupción, es importante destacar que Cuba es signataria de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, comúnmente conocida como Convención de Palermo, desde el 13 de diciembre del año 2000, –la ratificó el 7 de febrero de 2007–, y también de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, también denominada Convención de Mérida, desde el 9 de diciembre

4.- Se fija en su apartado 2, que: “De no llegarse a acuerdo sobre el valor comercial, la fijación del precio se efectúa por una organización de prestigio internacional en la valoración de negocios, autorizada por el Ministerio de Finanzas y Precios y contratada al efecto por acuerdo de las partes que intervienen en el proceso de expropiación. De no existir acuerdo entre ellos con respecto a la selección de la referida organización, a su elección, se realizará un sorteo para determinarla o se acudirá a la vía judicial”. Ver también en este sentido a Prieto Valdés, M. Garantías jurídicas en la inversión extranjera directa. Valoraciones desde lo constitucional. En: Colectivo de Autores (2015). *La inversión extranjera en Cuba. Una visión desde el Derecho*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, pp.18-43.

de 2005 –la ratificó el 9 de febrero de 2007. En el orden interno, desde la década de 1990 –cuando emergió un nuevo escenario para el Derecho Penal y la política criminal, sobre todo por los delitos relacionados con el incremento del turismo y la inversión extranjera a partir de la instrucción de reformas paulatinas en lo económico y social–se pusieron en vigor, entre otros, el Decreto-Ley N°175, de 17 de junio de 1997, que incorporó los delitos de Tráfico de Influencia, Exacción Ilegal y Negociaciones Ilícitas, Insolvencia punible y se aumentaron las sanciones para los delitos de Cohecho, Malversación y Abuso en el Ejercicio del Cargo. Por su parte mediante la Ley N°87 de 1999, incorporó el delito de Lavado de dinero (artículo 346.1), modificado por el Decreto-Ley N°316, de 7 de diciembre de 2013 –ahora con la denominación de Lavados de Activos (Gaceta Oficial de la República de Cuba, 2013, pp.437-439).

Sin embargo, pese a los esfuerzos por atemperarse al nivel de las regulaciones internacionales en estos temas, como da cuenta, entre otras tantas, la puesta en vigor del Decreto-Ley N°317 De la Prevención y detección de Operaciones en enfrentamiento al Lavado de Activos, al financiamiento al terrorismo, a la proliferación de armas y al movimiento de capitales ilícitos, de 23 de enero de 2014, (Gaceta de la República de Cuba, 2014, pp.53-57) y la Resolución N°1 del Ministerio del Interior, que establece su participación en estas actividades, de febrero de 2014, (Gaceta de la República de Cuba, 2014, p.77-78) todavía se hace necesario una adecuación sistémica de nuestro ordenamiento jurídico interno en busca de la coherencia normativa. Pongamos el ejemplo del propio Decreto-Ley N°316 referido, cuando deja vivo aspectos polémicos para su interpretación y aplicación, al no incluir, dentro del catálogo de delitos previos, aquellas conductas cometidas fuera de la jurisdicción del Estado cubano, cuando

los principales instrumentos internacionales, que se ocupan de la prevención y enfrentamiento del lavado de activos, han subrayado la necesidad de que las conductas delictivas cometidas en el extranjero califiquen como delitos precedentes de la actividad blanqueadora (López y Goite, 2016, pp.247-283).

Esta necesaria adecuación y actualización, resultan de tanta urgencia para la legitimidad y validez materiales del orden jurídico interno, cuando constatamos que en el enfrentamiento a la criminalidad transnacional, –que cada vez más tendrá más puntos de conexión con Cuba–, hasta este momento no se contempla legalmente la utilización de las técnicas especiales de investigación criminal (la entrega vigilada, la interceptación de las comunicaciones, el agente encubierto) para la investigación de delitos de especial gravedad vinculados con el crimen organizado (como el tráfico internacional de drogas, de personas, el lavado de dinero, etc.), por lo que cualquiera de estas técnicas utilizadas hoy para obtener material probatorio en un proceso penal resultan nulas. En este mismo ámbito hace algún tiempo se demanda proceder a un proceso de modernización de la administración de justicia con la incorporación y utilización en los procesos judiciales de las nuevas tecnologías de la información y las telecomunicaciones, como medios y herramientas para hacer más efectiva y menos costosa la actividad jurisdiccional, y que se suplan las deficiencias que impiden ingresar una prueba válida al proceso para su valoración por el Tribunal en la decisión a adoptar, que de alguna medida ya está siendo suplido por Dictámenes del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo (Gaceta Oficial, 2015, pp.1569-1571).

CONCLUSIONES

En estas apretadas líneas hemos querido poner de relieve algunas cuestiones importantes que están asociadas con el fenómeno de la globalización y su incidencia para la relación Estado, Derecho y Economía, y algunos de los retos que ya enfrenta Cuba en este orden. Las tareas de readecuación, sin embargo, requieren de la voluntad de acometer los cambios desde una comprensión cabal de los asuntos involucrados en estas esferas, para colocar a Cuba en mejores condiciones de insertarse con mayor profundidad en el orden económico internacional.

BIBLIOGRAFÍA

Ambos, K. (2011). El juicio a Fujimori: Responsabilidad de un presidente por crímenes contra la humanidad como autor mediato en virtud de un aparato de poder organizado. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 5, 229-272.

Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Colombia, Santa Fé de Bogotá: Temis. Boletín del Tribunal Supremo Popular de Cuba, 2014. www.lex.uh.cu/node/45

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)(2014). *Panorama de la Inserción Internacional de América Latina y el Caribe 2014*. Santiago de Chile: Naciones Unidas. http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37195/S1420693_es.pdf

Cremades, B. y Cairos, D.J. (2002). El arbitraje en la encrucijada entre la globalización y sus detractores. *Revista La Ley*, 5538, 7.

Cremades, B. (2004). Latin American Courts and International Arbitration. *Revista de Arbitragem e Mediação*, 3, 20-46.

Crepaldi, G. (2015). La Contratación Pública Ecológica en Europa (CPE). Su aplicación en Italia. *Revista Cubana de Derecho*, 45, enero-junio, 141-170.

De Miguel Asensio, P. (1998). Armonización normativa y régimen jurídico de los contratos mercantiles internacionales. *Diritto del Commercio Internazionale*, 12(4), Ottobre-Dicembre, 859-893.

De Miguel Asensio, P.(2003). Algunas tendencias jurídicas de la globalización. En: *Los nuevos escenarios internacionales y europeos del Derecho y la Seguridad*. Colección Escuela Diplomática, N°7, Madrid, BOE-AEPDIRI, 47-84.

Decreto-Ley N°313 (2013). De la Zona Especial de Desarrollo de Mariel. *Gaceta Oficial de la República de Cuba* (ed. extraordinaria), 23, septiembre.

Decreto-Ley N°316 (2013). Modificativo del Código Penal y de la Ley contra Actos de Terrorismo. *Gaceta Oficial de la República de Cuba* (ed. extraordinaria), 44, 19 de diciembre.

Decreto-Ley N°331 (2015). De las Zonas con Regulaciones Especiales. *Gaceta Oficial de la República de Cuba* (ed. extraordinaria), 30 de octubre.

Decreto-Ley N°317 (2014). De la Prevención y detección de Operaciones en enfrentamiento al Lavado de Activos, al financiamiento al terrorismo, a la proliferación de armas y al movimiento de capitales ilícitos. *Gaceta Oficial de la República de Cuba* (ed. extraordinaria), 23 de enero.

Dictamen N°446 (2015). *Gaceta Oficial de la República de Cuba* (ed. ordinaria), 47, 19 de octubre.

Donald, D. C. (2008). Approaching Comparative Company Law. *Institute for Law and Finance*, Working Paper Series, 77, 2-73.

Fernández, Masiá, E. (2013). Arbitraje Inversor-Estado: de “bella durmiente” a “león en la jungla”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 26, 1-27.

Fernández, Masiá, E. (2014). Las Garantías bancarias en el comercio internacional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVII, 139, enero-abril, 101-144.

Gómez Benítez, J. M. (2007). Reflexiones técnicas y de política criminal sobre el delito de blanqueo de bienes y su diferencia con la defraudación fiscal. *Cuadernos de Política Criminal*, 91, 2-26.

Hassemer, W. (1992). Rasgos y Crisis del Derecho Penal moderno. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLV, Fasc. I, enero-abril, 235-250.

Kupelian, R. y Rivas, M. (2014). Fondos buitres. El juicio contra Argentina y la dificultad que representan en la economía mundial. *Derecho Público*, Año III, 7, 225-328.

Ley N°118 (2014). Ley de Inversión Extranjera. *Gaceta Oficial de la República de Cuba* (ed. extraordinaria), 20, 16 de abril.

López Rojas, D. y Goite Pierre, M. (2017). Lavado de activos y delito determinante cometido en el extranjero (¿otra incoherencia del Decreto Ley 316/2013?). En: Bertot Yero, M. (coord.) *Reflexiones desde la toga. La Justicia penal en Cuba*. La Habana: Organización Nacional de Bufetes Colectivos, 247-283.

Moreno-Paredes, E. A. (2010). *El Arbitraje de Inversiones en América del Sur: Propuesta de Creación de un Centro Alternativo de Arbitraje de la Estructura Internacional de la Unión de Naciones Suramericanas*. <http://repository.law.miami.edu/umialr/vol42/iss1/7>.

Muñoz Conde, F. (2002). Problemas de autoría y participación en el derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que, sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial. *Revista Penal*, 9, 59-98.

Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2002). *Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*. Nueva York: Naciones Unidas. www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/ml-elecsig-s.pdf

Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2004). *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. Nueva York: Naciones Unidas. www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf

Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2004a). *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. Nueva York: Naciones Unidas. www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf

Prieto, Valdés, M. (2015). Garantías jurídicas en la inversión extranjera directa. Valoraciones desde lo constitucional. En: Colectivo de Autores. *La inversión extranjera en Cuba. Una visión desde el Derecho*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 18-43.

Remiro Brotóns, A.; Riquelme Cortado, R.; Díez Hochleitner, J.; Orihuela Calatayud, E.; Pérez-Prat Durbán, L. (2007). *Derecho Internacional*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Resolución N°1 del Ministerio del Interior (2014). *Gaceta Oficial de la República de Cuba* (ed. extraordinaria). Roxin, C. (1997). *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. Trad. y notas: Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. España: Civitas.

Rueda, García, J. Á. (2010). La aplicabilidad del Convenio de Nueva York al Arbitraje de Inversiones: efectos de las Reservas al Convenio. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2 (1), 203-232.

Silva, Sánchez, J. M. (2001). *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades Posindustriales*. 2 ed. Madrid: Civitas

Silva Sánchez, J. M. (2004). Los principios inspiradores de las propuestas de un Derecho penal europeo. Una aproximación crítica. *Revista Penal*, 13, 138-150.

UNCTAD (2014). *El Transporte Marítimo 2014*. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas. http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/rmt2014_es.pdf

Vervaele, J. A.E. (2005). La europeización del Derecho penal y la dimensión penal de la integración europea. *Revista Penal*, 15, 169-183.