




Una mirada desde el derecho internacional público al impacto para Cuba de la regulación de la inmunidad de los Estados en Estados Unidos

A Look from Public International Law to the Impact for Cuba of the Regulation of State Immunity in the United States

Elizabeth Valdés-Miranda Fernández¹  

Gabriela Gámez Granda² 

¹Universidad de La Habana, Facultad de Derecho. La Habana, Cuba.

²Dirección Provincial de Justicia. La Habana, Cuba.

Recibido: 3/6/2020
Aceptado: 22/11/2020

RESUMEN

El régimen de las inmunidades soberanas de los Estados tiene dos expresiones: la inmunidad de jurisdicción y la de ejecución. La regla general de este régimen es que ningún Estado puede ser juzgado en los tribunales nacionales de otros Estados, salvo ciertas excepciones. El objetivo de esta investigación es analizar el comportamiento de la ley de las inmunidades soberanas de los Estados en la legislación y la práctica estadounidenses para valorar sus efectos sobre los intereses de Cuba, teniendo en cuenta que las decisiones judiciales en el marco de la Ley de Inmunidades Soberanas de Estados Unidos en las que Cuba se ha visto involucrada demuestran manipulación política, incompatibilidad de los presupuestos de aplicación de la ley y violaciones de principios generales del derecho internacional.

Palabras clave: ejecución; jurisdicción; terrorismo.

ABSTRACT

The regime of sovereign immunities of States has two expressions: immunity from jurisdiction and immunity from execution. The general rule of this regime is that no State may be tried in the national courts of other States, with certain exceptions. The objective of this research is to analyze the behavior of the law of sovereign immunities of States in U.S. legislation and practice in order to assess its effects on Cuba's interests, taking into account that the judicial decisions under the U.S. Sovereign Immunities Act in which Cuba has been involved demonstrate political manipulation, incompatibility of the assumptions of application of the law and violations of general principles of international law.

Keywords: execution; jurisdiction; terrorism.





Introducción

En enero de 2021 el Departamento de Estado de Estados Unidos hizo pública la decisión de volver a incluir a Cuba entre los Estados patrocinadores del terrorismo. Nuestro país había salido de la lista en 2015 como parte del proceso de recomposición de las relaciones bilaterales, bajo la administración del entonces presidente Barack Obama. Esta medida adoptada por Washington podría estimular la interposición de demandas judiciales y la ejecución de fallos sobre bienes y activos del Estado cubano y sus nacionales. Desde el triunfo de la Revolución cubana en 1959, los tribunales de Estados Unidos han conocido disímiles demandas contra Cuba y sus nacionales. Este comportamiento ha perseguido crear un expediente judicial acusatorio contra el gobierno, sus instituciones y dirigentes. Una parte importante de estas reclamaciones ha tenido como fundamento jurídico la Ley de Inmidades Soberanas de Estados Unidos (FSIA, por sus siglas en inglés).

La FSIA es la ley específica de Estados Unidos sobre las inmunidades de los Estados extranjeros y una de las normas norteamericanas que más ha impactado en las relaciones de Cuba con ese país. Establece, como regla básica, que los Estados y gobiernos extranjeros son inmunes ante las demandas presentadas en cortes estadounidenses. Además, contempla las excepciones a esta norma general. Las inmunidades del Estado tienen su fundamento en la soberanía, entendida desde el derecho internacional como el atributo del Estado para ejercer su autoridad, tomar decisiones y hacerlas cumplir en su territorio y sobre su población, independientemente de cualquier poder ajeno y en igualdad con respecto a otros Estados (Evans y Newnham, 1999).

En armonía con este criterio, Julio Fernández Bulté (2005) define la soberanía en el derecho internacional como «la capacidad o potestad de un Estado para decidir libremente sus asuntos internos y externos, sin afectar la soberanía de otros Estados, ni violar los principios y reglas del derecho internacional público» (p. 42). Por su parte, D'Estéfano (1985) agrega que «con la soberanía marcha la independencia, que es la facultad de los Estados de decidir con autonomía acerca de sus asuntos internos y externos en el marco del derecho internacional público» (p. 68). Esta identidad establecida entre independencia y soberanía queda expresamente sentada al concluir que «la soberanía en las relaciones entre Estados significa independencia» (D'Estéfano, 1985, p. 68).

Entonces, la inmunidad de los Estados es una facultad de la soberanía, que a su vez puede también estar sometida a límites. Una de las excepciones a la inmunidad del Estado recogidas en la FSIA son los actos de terrorismo patrocinados por Estados. Esta ha sido una de las excepciones más alegadas en cortes norteamericanas y al mismo tiempo, de las más polémicas por su cuestionable apego al ordenamiento jurídico internacional en materia de inmunidades soberanas.

En correspondencia con lo expuesto, este trabajo persigue realizar un análisis técnico-jurídico desde la óptica del derecho internacional, de la normativa estadounidense en la materia, concretamente la FSIA, y su aplicación con relación a Cuba.



Las inmunidades soberanas de los estados en el derecho internacional contemporáneo

En derecho el término «inmunidad» se refiere a «la falta de poder o la necesidad de no ejercerlo o suspenderlo, en determinados casos» (Bastús y Carrera, 1830, pp. 217-218). El fundamento del régimen de las inmunidades del Estado descansa en su soberanía (Tomuschat, 2005), que no es absoluta y está limitada por el derecho internacional.

En el siglo XVIII se desarrolló la teoría absoluta de la inmunidad del Estado (Diez de Velasco, 2007). Una concepción amplia postula que los actos realizados por un Estado en el ámbito internacional le son atribuibles en su calidad de ente soberano. Consecuentemente, solo podrá ser demandado ante sus tribunales, a menos que acepte la jurisdicción de la corte foránea, incluso cuando desarrolle actividades propias de sujetos privados o establezca relaciones jurídicas con ellos (Forowicz, 2010).

Finalizada la Primera Guerra Mundial, los Estados se involucraron más intensamente en actividades económicas y comerciales -que al amparo de la teoría absoluta se asimilaron a sus actos públicos-. La resultante extensión de la inmunidad a esas acciones generó inseguridad jurídica y perjudicó a quienes contrataban con el Estado (Barria, 1993). Estas condiciones favorecieron el desarrollo de la doctrina de la inmunidad restringida, limitada o condicionada, que distingue entre los actos del Estado como ente público y como sujeto privado. De acuerdo con esta tesis, la inmunidad se aplica a los actos de *iure imperii* realizados por el Estado en su carácter de soberano, no así a los de *iure gestionis*, en los que actúa en calidad de particular. En consecuencia, los tribunales extranjeros pueden enjuiciarlo por los últimos. La tesis de la inmunidad restringida fue ganando espacio para mediados del siglo XX.¹

Es importante apuntar la dificultad que supone determinar en la práctica cuándo estamos en presencia de un acto de imperio o un acto de gestión. Con frecuencia los tribunales del Estado del foro y los del Estado extranjero utilizan diferentes criterios en el tratamiento de las inmunidades soberanas, atendiendo indistintamente a la naturaleza del acto o a su finalidad, lo que alimenta la polémica en esta materia.

Las normas internacionales sobre la inmunidad del Estado son esencialmente consuetudinarias. A mediados del siglo pasado se produjeron importantes avances en la codificación de esta materia, que condujeron a la negociación y suscripción de la Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes el 2 de diciembre de 2004. Este instrumento internacional incide en el ordenamiento interno de los Estados al limitar el ejercicio de la jurisdicción por sus tribunales. Su alcance y efectos concretos varían en la medida en que es recepcionado por las legislaciones nacionales y puesto en práctica en decisiones judiciales. No obstante, tal aplicación no puede desconocer los principios del derecho internacional consuetudinario vigente (Fox y Webb, 2013).

En este sentido se pronunció la Corte Internacional de Justicia (CIJ) (2012) en el caso Alemania contra Italia: intervención de Grecia:





la inmunidad de jurisdicción es una institución regida por el derecho internacional y que no se reconoce por mera cortesía entre los Estados, que conforma una costumbre internacional, que constituye una norma general de derecho internacional, que ocupa un lugar destacado tanto en el ordenamiento jurídico internacional como en el contexto de las relaciones internacionales y que conforma una excepción a la soberanía del Estado.²

Asimismo, la CIJ definió la inmunidad de jurisdicción como una excepción a la soberanía, por tratarse de dos Estados que se relacionan en un pie de igualdad, a tenor del principio de igualdad soberana de los Estados, reconocido en la Carta de Naciones Unidas (Gómez, 2016).

La inmunidad del Estado ha sido abordada generalmente como un derecho positivo en su forma y negativo en su sustancia. Para el Estado extranjero, la inmunidad se exterioriza en positivo, como el derecho de sustraerse a la jurisdicción del Estado del foro. Mientras, para el otro Estado se manifiesta en negativo, como ausencia de poder para juzgar al Estado extranjero. Frente al derecho a la inmunidad de jurisdicción, se encuentra la correspondiente obligación de abstenerse de conocer el asunto en cuestión. Este enfoque ha sido corroborado por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (CDI)³ al señalar que, en el ámbito de las relaciones interestatales, la inmunidad soberana implica, por un lado, la imposibilidad del Estado de ejercitar su poder sobre otro y, por el otro, el derecho del Estado a no someterse a la jurisdicción de otra entidad estatal (CDI, 1980).

Sin embargo, la Comisión deja entrever una visión de las inmunidades a modo de privilegio. En correspondencia con esta interpretación, los órganos jurisdiccionales de los Estados podrían decidir discrecionalmente en qué casos reconocer o no la inmunidad de un Estado. Resulta más atinado y apegado a derecho internacional aplicar esta institución siempre que no se materialice alguno de los supuestos establecidos por la CDI como excepciones a la regla general.

Al hilo de las cuestiones polémicas, la doctrina en derecho internacional está también dividida con relación al contenido de las inmunidades soberanas. Algunos autores las asimilan a la inmunidad de jurisdicción (Zenere, 2008; Mcnamara y Caro, 2012; Casella, 2013), mientras otros -que aquí se consideran acertados- sostienen que la inmunidad de jurisdicción y de ejecución son expresiones de la inmunidad soberana (Trucco, 2007; González, 2012; Mateus-Rugeles y Rodríguez, 2016). La regla general es que los Estados no se sometan a los tribunales u órganos administrativos de otro ente estatal. Así, la inmunidad se manifiesta bien como inmunidad jurisdiccional o de ejecución.

En suma, puede afirmarse que la inmunidad de jurisdicción es la facultad de los Estados de impedir que otros ejerzan jurisdicción sobre sus actos de soberanía, sobre bienes de su propiedad o sobre bienes que utilice en ejercicio de dicha soberanía. Por su parte, la inmunidad de ejecución tiene como base que un Estado extranjero y sus bienes no



pueden ser objeto de medidas coercitivas por los órganos de otro Estado. Se aplica cuando el Estado extranjero se opone a las medidas cautelares o de ejecución sobre bienes ubicados en el Estado del foro, ya sea en aplicación de decisiones judiciales, administrativas o de laudos arbitrales (Tropeano, 2017).

La renuncia a la inmunidad de jurisdicción es independiente de la ejecución (Lavilla, 2016). Para adoptar medidas ejecutorias sobre bienes de un Estado extranjero se requiere de un consentimiento independiente al que dicho Estado otorga para el ejercicio de la jurisdicción foránea. Por tanto, cuando un Estado renuncia a su inmunidad de jurisdicción no debe entenderse que ha renunciado a la inmunidad de ejecución. Este carácter restringido de la última pone en tela de juicio la efectividad de la jurisdicción, pues en ausencia de su inmunidad puede alcanzarse una sentencia que podría no ejecutarse y quedar sin satisfacer el interés afectado por la conducta del Estado extranjero. Es por ello frecuente que los Estados acudan a la vía diplomática para ejecutar fallos emitidos por sus tribunales, conforme al derecho internacional.

El tema de las inmunidades soberanas del Estado, tanto en su contenido como en su ámbito de aplicación, no escapa a una de las principales polémicas vigentes en el derecho internacional contemporáneo: su fragmentación. Como se ha señalado, las normas internacionales en la materia son eminentemente consuetudinarias y se caracterizan por su heterogeneidad, incluyendo normas de derecho internacional general y otras de carácter regional.

En la actualidad el marco normativo regulador de las inmunidades soberanas de los Estados es precario e insuficiente. No existe ningún instrumento jurídico internacional que aborde a profundidad esta temática. La Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes -Cuba no es signataria de este instrumento jurídico internacional- constituye el tratado más avanzado, abarcador y rector en la materia. En nuestro entorno geográfico no hay ningún tratado regional sobre inmunidades soberanas del Estado, mientras que en Europa desde 1976 está vigente la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado. Por último, Cuba no posee una legislación nacional específica que regule el régimen de inmunidades soberanas.

Breve análisis de la ley de inmunidades soberanas de Estados Unidos

Muchas de las demandas interpuestas contra Cuba en Estados Unidos se han amparado en la FSIA. Promulgada en 1976 con el fin de sentar las bases para que otros Estados pudieran ser demandados en Estados Unidos, esta ley constituye «el único y exclusivo estándar para ser tenido en cuenta a la hora de analizar casos en los cuales países extranjeros presenten ante las cortes estatales y federales de los Estados Unidos asuntos de inmunidad





jurisdiccional» (House of Representatives, 1975-1976, p. 1). Esta norma ha sido sometida a varias modificaciones, algunas de las cuales abordaremos.

Fundamento de la FSIA: la doctrina del acto de Estado

Estados Unidos ha desarrollado doctrinas jurídicas relativas a las inmunidades por más de 150 años (Portilla y De la Flor, 2016). Entre ellas figura la denominada doctrina del acto de Estado, formulada hace más de un siglo con el fin de guiar el tratamiento judicial de actos de Estados extranjeros ocurridos en Estados Unidos (Greene, 1975). Esta se basa en el principio de igualdad soberana y considera que el derecho internacional impone límites a los Estados para ejercer su jurisdicción entre ellos (Bazylar, 1986). Establece que las cortes norteamericanas no pueden conocer de procesos sobre actos soberanos de un Estado extranjero.

El acto de Estado ha sido entendido de diversas maneras: como una doctrina de prudencia judicial o deferencia, de restricción judicial, de abstención judicial, de exclusión de problemas, de conflicto de leyes y de elección de ley. Esta multiplicidad de interpretaciones ha propiciado frecuentemente su incorrecta aplicación (Zimmerman, 1983).

Principales elementos de la ley

La FSIA es aplicable con independencia de si los hechos en que se funda la pretensión ocurrieron antes o después de su promulgación. Tiene como única excepción la existencia de un acuerdo que regule la solución de controversias de forma específica entre Estados Unidos y el otro Estado. Su propósito fundamental, según el Congreso norteamericano, es establecer la base legal para la protección de los derechos de los Estados extranjeros litigantes (House of Representatives, 1975-1976). La ley hace referencia a las inmunidades soberanas, la del Jefe de Estado, la diplomática, la consular y la de las organizaciones internacionales.

La norma se aplica a demandas contra organismos, instituciones o Estados extranjeros. El término «Estado extranjero» abarca no solo al gobierno nacional, sino a unidades internas gubernamentales o administrativas, tales como provincias, prefecturas y parroquias, entre otros.⁴ Además incluye también a los principales órganos de la administración central como Ministerios de Defensa, Asuntos Exteriores, Finanzas, Comercio, del Interior, Fuerzas Armadas⁵ y bancos centrales. Las misiones diplomáticas acreditadas ante Estados Unidos o ante organizaciones internacionales radicadas en ese país normalmente se consideran «Estado extranjero» al ser parte de sus gobiernos y carecer de personalidad y capacidad jurídicas. Igualmente se entiende por «organismos o instituciones» de un Estado extranjero a cualquier entidad con personalidad jurídica, corporativa o de otro tipo, o una mayoría de cuyas acciones u otros intereses de propiedad pertenecen a un Estado extranjero o a una





subdivisión política de este. La FSIA no se aplica a demandas contra funcionarios y agentes extranjeros individuales.

Si bien en virtud de la FSIA los Estados pueden quedar sometidos a la jurisdicción de una corte norteamericana, no están sujetos a la ejecución de la sentencia, en virtud de la inmunidad de ejecución de sentencias de los Estados extranjeros. En resumen, un proceso iniciado al amparo de la FSIA debe comenzar determinando si el demandado cumple con la definición de Estado extranjero y si los hechos objeto de reclamación se ubican dentro de las excepciones a la inmunidad soberana. De no configurarse ninguna excepción, el Estado extranjero es inmune y el tribunal carece de jurisdicción ya sea *ratione personae* o *ratione materiae*.

Límites a la inmunidad de jurisdicción: el terrorismo patrocinado por el Estado

La FSIA establece como excepciones generales a la inmunidad de jurisdicción la renuncia, los actos comerciales, los derechos sobre ciertos tipos de propiedad, las acciones sobre bienes adquiridos por sucesión o donación, la reparación por daños personales y materiales causados por dolo o negligencia del Estado extranjero y el cumplimiento de los acuerdos y laudos arbitrales (House of Representatives, 1975-1976).

Esta ley regula de forma independiente la excepción relativa a las contrademandas, respecto a las que estipula que no se otorgará inmunidad a un Estado extranjero con relación a cualquier contrademanda si el reclamo hubiera sido presentado en una acción separada contra este y tampoco si surgiese de la transacción o acto objeto de la demanda y pretensión del Estado extranjero, o en la medida en que la reconvencción no persiga un alivio que exceda la búsqueda por él (House of Representatives, 1975-1976).

La excepción referida a los casos originados por ciertos actos de terrorismo patrocinados por Estados es también regulada por separado y amerita un análisis más detallado, por tratarse de uno de los límites a la inmunidad soberana más invocados y que se relaciona con las demandas de las que Cuba ha sido objeto.

Con la promulgación de la Ley Antiterrorista y de Pena de Muerte Efectiva de los Estados Unidos (House of Representatives (1995-1996) se ampliaron las excepciones a la inmunidad soberana de los Estados extranjeros en las cortes norteamericanas. El propósito fundamental de esta fue proporcionar una herramienta para exigir responsabilidad a los llamados Estados «terroristas» por los supuestos actos de esta índole que hubieran ocasionado daños a ciudadanos norteamericanos.

En 1998 el Congreso aprobó la Ley Ómnibus de Asignaciones Suplementarias y Emergencias Consolidadas de los Estados Unidos (House of Representatives, 1997-1998), que también modificó la FSIA al efecto de permitir la ejecución de sentencias a costa de los fondos congelados de los Estados «patrocinadores del terrorismo». Al mismo tiempo, dicha ley exigía a los Departamentos de Estado y del Tesoro e incluso a los propios demandantes



el apoyo a los tribunales federales para identificar y localizar propiedades de dichos Estados para ejecutar los fallos en su contra.

La excepción referida a actos de terrorismo se aplica únicamente si el Estado extranjero ha sido designado como patrocinador del terrorismo⁶ en el momento de producirse el acto o como resultado de este. Tanto el Estado extranjero como cualquiera de sus funcionarios, empleados o agentes pueden ser responsables por los daños ocasionados a raíz de un hecho terrorista, mientras hayan actuado dentro del alcance de sus funciones. Para aplicar esta excepción es necesario distinguir cuándo las demandas se dirigen contra individuos y entes no estatales, pues estos se tratan en virtud de la Ley Antiterrorista de los Estados Unidos (House of Representatives, 1991-1992). En ocasiones, un incidente terrorista puede dar lugar a reclamaciones tanto bajo la FSIA como la mencionada ley.

La demanda debe fundarse en uno de los actos especificados en la FSIA: tortura, ejecuciones extrajudiciales, sabotaje de aeronaves, toma de rehenes o la provisión de material de apoyo o recursos en cuestión -casos en los cuales puede no aplicarse la inmunidad según estipuló el Congreso norteamericano en 2008-. Estos deben ocurrir dentro del territorio del Estado extranjero. A lo anterior se añade un requisito de causalidad entre los referidos actos y la afectación que da lugar a la demanda. Con respecto a los daños, la excepción se aplica en caso de lesiones personales, muerte y daños económicos.

La regulación actual configura un derecho privado de acción a favor de los nacionales de Estados Unidos, miembros de sus fuerzas armadas, empleados del gobierno o personas que realicen un contrato adjudicado por este dentro del alcance del empleo o representante legal de tal persona. Pueden estar incluidos entre los demandantes miembros de la familia, así como todos aquellos que fueran directamente perjudicados por los hechos en cuestión. La demanda puede ser presentada durante los diez años siguientes al hecho que le da lugar o después de la promulgación de la Ley Antiterrorista y Pena de Muerte Efectiva de los Estados Unidos. Generalmente, si la conducta constituye un acto terrorista previsto en la excepción no puede aplicarse ninguna de las otras recogidas en la FSIA.

Algunos demandados han alegado que la excepción de terrorismo es inconstitucional, lo que ha sido rechazado por los tribunales estadounidenses. En el caso Wyatt contra la República Árabe Siria (United States District Court, 2015) el acusado alegó que la excepción «exponía» las sentencias definitivas de los tribunales a una posible rescisión por parte del presidente y del Congreso, lo que violaba la separación entre los poderes judicial y ejecutivo; esto fue desestimado por la corte. También se ha planteado que la excepción transgrede el derecho internacional. Los tribunales han rechazado el argumento de que esta viola la Carta de las Naciones Unidas, excluyendo la inmunidad soberana para aquellos Estados designados como patrocinadores del terrorismo, a los que niega la «igualdad con otros, en violación del Artículo 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas» (United States District Court, 2008).

En síntesis, la excepción relativa a los casos de terrorismo desconoce cualquier nexo territorial y los aspectos del debido proceso que se observan en la aplicación de las excepciones fijadas en 1976. Igualmente incorpora consideraciones políticas cuestionables para determinar los aspectos relacionados con la inmunidad, que es una institución básica



del derecho internacional. Se trata de una excepción que, ante escasos o ningún vínculo, despoja a los Estados extranjeros de la inmunidad inherente a su condición de soberanos bajo la sola opinión de los órganos ejecutivos estadounidenses, no exenta de prejuicios y consideraciones políticas.

Impacto de la FSIA. Su excepción relativa a casos de terrorismo en los intereses de Cuba

En el contexto de la inclusión de Cuba en la lista de países patrocinadores del terrorismo y las modificaciones a la FSIA de 1996, 1998 y 2008, las demandas anticubanas cobraron mayor connotación. Su periodo de mayor auge se registró de 2001 a 2016. La aplicación con relación a Cuba en la jurisprudencia norteamericana de la excepción de terrorismo exhibe un grupo significativo de decisiones que contravienen tanto el derecho internacional, como la legislación de ese país.

El Departamento de Estado, en opinión emitida durante el caso Hausler contra la República de Cuba, Fidel y Raúl Castro Ruz, las Fuerzas Armadas Revolucionarias y el Ministerio del Interior (United States District Court, 2013),⁸ determinó que la designación de Cuba en 1982 como Estado patrocinador del terrorismo respondió a las supuestas acciones de apoyo a movimientos y grupos armados en América Latina y el Caribe. A la luz de este dictamen, tanto la pretensión de Hausler como la de otros procesos contra Cuba fundados en hechos ocurridos en nuestro territorio no califican al amparo de la FSIA como actos de terrorismo que permiten excluir la inmunidad del Estado.

Sin embargo, en el caso de Anderson McCarthy contra la República de Cuba (United States District Court, 2005a),⁹ presentado en 2001 ante la Corte Estadual del Onceno Circuito Judicial de Florida, se aplicó incorrectamente la excepción de inmunidad correspondiente a actos de terrorismo contemplada en la FSIA. La pretensión, basada en las supuestas torturas y ejecución extrajudicial en Cuba del ciudadano estadounidense Howard F. Anderson, no guardaba relación con la inclusión de Cuba en la lista de Estados patrocinadores del terrorismo como dejaba establecido el departamento de Estado en el caso Hausler. Por otra parte, a pesar de que la FSIA no contempla la satisfacción de demandas por daños compensatorios, el fallo dictado el 17 de abril de 2003 otorgó a la parte actuante la suma de 67 millones USD por este concepto.

Otro ejemplo lo encontramos en el caso Basulto contra la República de Cuba, la Fuerza Aérea Cubana, Fidel y Raúl Castro Ruz ocurrido en el año 2002. Este proceso giró en torno a los daños emocionales sufridos tras el derribo por la Fuerza Aérea Cubana de las avionetas de la organización Hermanos al Rescate el 24 de febrero de 1996. El fallo, dictado el 19 de enero de 2005, reconoció nuevamente daños compensatorios ascendentes a 1 millón 750 mil USD (United States District Court, 2005b).

Sobre los mismos hechos se conformó el caso Alejandro, De la Pena y Méndez contra la República de Cuba y la Fuerza Aérea Cubana, de 1996. Esta demanda fue presentada ante la Corte Federal para el Distrito Sur de Florida por los familiares de los tres ciudadanos



estadounidenses fallecidos como resultado del derribo de las avionetas de Hermanos al Rescate. El 2 de octubre de 1996 el presidente William Clinton ordenó al secretario del tesoro tomar 1,2 millones USD de los fondos congelados cubanos en los Estados Unidos a fin de ser entregados a los familiares de los pilotos. El 17 de diciembre de 1997 la Corte Federal emitió una sentencia condenando a Cuba al pago de 187 627 911 USD: 49 927 911 USD por daños compensatorios y 137 700 000 USD por daños punitivos. El 12 de febrero de 2001, cumpliendo una orden del presidente, se instruyó al JP Morgan Chase Bank transferir 96 708 652 USD de los fondos cubanos congelados en los Estados Unidos a una cuenta del gobierno en Miami para indemnizar a los demandantes (United States District Court, 1999). Tampoco en esta ocasión el hecho sobre el que versó el proceso guardaba relación con la permanencia de Cuba en la lista de Estados patrocinadores del terrorismo. Asimismo, nuevamente se dictaminó la reparación de daños compensatorios.

En el referido caso Hausler la Corte Estadual para el Condado de Miami-Dade dispuso el 19 de junio de 2007 el pago de 100 millones USD por daños compensatorios y 300 millones USD por daños punitivos. En 2009 la demandante ejerció una acción ejecutoria para satisfacer el monto indemnizatorio pendiente mediante la venta de 14 marcas, registros de derechos y solicitudes de registros pertenecientes a las empresas cubanas Cubatabaco, Cubaexport, Empresa de Telecomunicaciones de Cuba S. A. (ETECSA) y el sello de garantía que certifica la denominación de origen de los tabacos cubanos. Desde enero del 2010 Hausler solicitó a la Corte Federal del Distrito Sur de Nueva York la entrega de fondos congelados cubanos por parte de los bancos JP Morgan Chase, Citibank y UBS, incluyendo fondos de amortización de la República de Cuba por bonos emitidos antes del triunfo de la Revolución y transferencias electrónicas desde terceros países (United States District Court, 2013).

El 25 de agosto de 2010 Hausler presentó una moción ante la Corte Federal del Distrito Sur de Florida para solicitar una orden de ejecución que permitiera la venta mediante subasta de la marca CALLS2CUBA, perteneciente a ETECSA. El objetivo de esta petición era la obtención de una resolución judicial que sirviera de precedente en sus esfuerzos de ejecución sobre los pagos a ETECSA por concepto de servicios telefónicos entre ambos países. Asimismo, la obtención de un precedente judicial sobre el estatus de ETECSA como «organismo o institución» del gobierno cubano (United States District Court, 2013).

La Corte Federal del Distrito Sur de Nueva York, el 21 de septiembre de 2010, autorizó la entrega de 533 776,96 USD correspondientes a las transferencias electrónicas realizadas entre el 30 de diciembre de 1999 y el primero de diciembre de 2003 destinadas al Banco Nacional de Cuba y el Banco Financiero Internacional y de fondos de amortización de Cuba por bonos emitidos en la primera mitad del siglo xx ascendentes a 513 410,89 USD (United States District Court, 2013).

El 4 de octubre del 2010 la Corte Federal del Distrito Sur de Florida denegó la ejecución de fallos contra las transferencias de pago de compañías norteamericanas autorizadas por la Oficina de Control de Bienes Extranjeros (OFAC) para prestar servicios telefónicos entre ambos países.

En fecha del 15 de diciembre del 2010 la Corte Federal del Distrito Sur de Nueva York autorizó la entrega de 3 569 448,54 USD de fondos congelados en el banco JPM Chase





creados para amortizar la deuda originada por bonos emitidos por Cuba en 1933, cuyo vencimiento se produjo en 1977 (United States District Court, 2013).

Para el 13 de junio de 2011 la Corte Federal del Distrito Sur de Nueva York autorizó otra entrega de transferencias electrónicas congeladas en bancos estadounidenses por concepto de indemnización a favor de los demandantes. A su vez, permitió la intervención de nueve cuentas bancarias, las cuales suman 1 236 222 USD (United States District Court, 2013), ubicadas en entidades bancarias estadounidenses. Todas las transferencias electrónicas congeladas correspondientes a esas cuentas tenían como destinatarios el Banco Nacional de Cuba, el Banco Financiero Internacional S.A., el Banco Internacional de Crédito y Comercio S.A. y el Banco Popular de Ahorro.

Estos y otros casos han evidenciado el marcado interés de los demandantes en atacar los escasos fondos cubanos congelados en bancos estadounidenses, los derechos de propiedad industrial en Estados Unidos de titulares cubanos, las transferencias de pago por servicios aéreos de las compañías charteadoras, las operaciones de venta de productos agrícolas y las transferencias de pago por concepto de comunicaciones entre ambos países. Las autoridades administrativas y judiciales estadounidenses han facilitado la entrega de más de 170 millones USD (United States District Court, 2013) de los fondos cubanos congelados para satisfacer demandas.

Las decisiones judiciales de estos y otros casos similares no se corresponden con el derecho internacional y la legislación norteamericana sobre inmunidades soberanas de los Estados extranjeros y sobre el terrorismo. Por lo general, los hechos que dieron lugar a las demandas no forman parte de aquellos que motivaron la inclusión de Cuba en la lista de patrocinadores del terrorismo. Resulta, por tanto, inaplicable a estos la excepción relativa al terrorismo de la FSIA, dada la ausencia de esta condición exigida por la propia norma.

Conclusiones

La aplicación de la FSIA por las cortes estadounidenses ha permitido la condena al Estado cubano basada en fundamentos legales que no se corresponden con el derecho internacional público que rige la materia de las inmunidades soberanas de los Estados.

Los procesos judiciales analizados violan principios generales del derecho internacional, concretamente el de igualdad soberana de los Estados al designar a Cuba como patrocinador del terrorismo y otorgarle un trato diferenciado en relación con el resto de los Estados, lo que ha implicado sanciones más severas. También se vulneran la igualdad de derechos, la libre determinación y el deber de no intervención en los asuntos internos de los Estados, puesto que Cuba, como Estado soberano, tiene el derecho a elegir su sistema político, económico, social y cultural.



Estos procesos se han llevado a cabo a pesar de la falta de competencia de los órganos jurisdiccionales de Estados Unidos para juzgar a cualquier Estado soberano. Además, demuestran la ausencia de imparcialidad y la manipulación política en aquellos casos vinculados a intereses cubanos, lo que ha conducido a Cuba a posicionarse mediante la no intervención en estos. En este sentido, es oportuno señalar que el gobierno de Estados Unidos no ha intervenido nunca en procesos de conocimiento iniciados contra Cuba en tribunales estadounidenses, ni siquiera para cuestionar la ausencia de jurisdicción de tribunales no federales en la tramitación de demandas contra el Estado cubano.

Las incompatibilidades de la FSIA con las normas y principios del derecho internacional público antes mencionadas pueden desempeñar un papel importante en la defensa del Estado en caso de posibles demandas futuras ante cortes estadounidenses.

Referencias bibliográficas

1. Barria, J. (1993). Comentarios sobre la Inmunidad de Jurisdicción de los Estados y sus Bienes. *Themis. Revista de Derecho*, (23). Recuperado el 10 de marzo de 2020 de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109823.pdf>
2. Bastús, V., y Carrera, I. (1830). *Diccionario Histórico Enciclopédico*. Impresora Roca.
3. Bazyler, M. J. (1986). Abolishing the Act of State doctrine. *University of Pennsylvania Law Review*. Recuperado el 24 de febrero de 2019 de <https://www.jstor.org/stable/3312072>
4. Casella, D. (2013). La inmunidad soberana y el embargo de un buque de guerra: el caso del A. R. A. Libertad. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (23), 17-52. Recuperado el 19 de febrero de 2020 de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-81562013000200002
5. Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (CDI). (1977). *Documento A/RES.32/151*. Naciones Unidas.
6. Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (CDI). (1980). *Documento A/CN.4/331 y Add.1*. Naciones Unidas.
7. Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (CDI). (1991). *Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (A/46/10)*. Naciones Unidas.
8. Corte Internacional de Justicia (CIJ). (2012). Alemania contra Italia: intervención de Grecia. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 6. Recuperado el 19 de febrero de 2020 de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4941869.pdf>





9. D'Estéfano, M. (1985). *Fundamentos del Derecho Internacional Público Contemporáneo*. Empresa Nacional de Producción del Ministerio de Educación Superior.
10. Díez de Velasco, M. D. (2007). *Instituciones del Derecho Internacional Público*. Tecnos.
11. Evans, G., y Newnham, J. (1999). *The Penguin Dictionary of International Relations*. Penguin Books.
12. Fernández Bulté, J. (2005). *Teoría del Estado*. Félix Varela.
13. Forowicz, M. (2010). *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*. Oxford University Press.
14. Fox, H., y Webb, F. (2013). *The Law of State Immunity*. Oxford University Press.
15. Gómez, L. (2016). *Inmunidad del Estado: Protección o Desventa* (Tesis de grado). Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado el 12 de abril de 2020 de <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/34618/GomezBetancurLauraMaria2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
16. González, S. (2012). *Evolución de la jurisprudencia argentina en materia de inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros*. Abeledo Perrot.
17. Greene, C. M. (1975). A New Approach to the Act of State Doctrine: Turning Exceptions into the Rule. *Cornell International Law Journal*, 8, (2), 273-289.
18. House of Representatives. (1975-1976). *H.R. 11315-Foreign Sovereign Immunities Act*. Recuperado el 20 de febrero de 2019 de <http://www.congress.gov/bill/94th-congress/house-bill/11315/all-info>
19. House of Representatives. (1991-1992). *Antiterrorism Act of 1992* Recuperado el 20 de febrero de 2019 de <https://www.congress.gov/bill/102nd-congress/house-bill/2222?s=1&r=79>
20. House of Representatives. (1995-1996). *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act*. Recuperado el 13 de junio de 2020 de <http://www.congress.gov/bill/104th-congress/senate-bill/735>
21. House of Representatives. (1997-1998). *Omnibus Consolidated and Emergency Supplemental Appropriations Act*. Recuperado el 20 de febrero de 2019 de <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/house-bill/4328>
22. Lavilla, L. (2016). Sobre las inmunidades de los Estados. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, (93), 29-40. Recuperado el 1 de abril de 2019 de <http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A92/A92-27.pdf>





23. Mateus-Rugeles, A., y Rodríguez, I. (2016). Pecios españoles en aguas colombianas: conjugación entre el patrimonio cultural subacuático y la inmunidad jurisdiccional de los Estados. *Revista de Derecho*, XXIX (2), 253-275.
24. Mcnamara, T., y Caro, M. C. (2012). Reflexiones sobre la inmunidad soberana de la «nueva» Ecopetrol S. A. (y sus filiales) ante tribunales estadounidenses. *21 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (21), 92-116. Recuperado el 1 de abril de 2019 de http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1692-81562012000200004&script=sci_abstract&tlng=es
25. Pereda, G. (2016). La inmunidad jurisdiccional de los Estados. *El Derecho. Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, LIV (14.074), 1-8.
26. Portilla, J. M., y De la Flor, I. (2016). Las inmunidades diplomáticas en el derecho comparado (México-Estados Unidos) y en el derecho internacional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, XVI, 303-344.
27. Tomuschat, C. (2005). L'Immunité des Etats en Cas de Violations Graves des Droits de L'Homme. *Revue Generale of Droit International Public*, 109 (1), 51-74.
28. Tropeano, D. (2017). La inmunidad soberana. Alertas tempranas. Derecho Internacional y deuda pública. Exclusión de los mercados internacionales. Crisis de los sujetos públicos y privados. *Estudios de Derecho Empresario*, 11. Recuperado el 31 de marzo de 2019 de <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/download/17412/17192>
29. Trucco, M. (2007). Inmunidad de jurisdicción de los estados. Los cambios operados en la doctrina, jurisprudencia y legislación nacional. *Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ)*. Recuperado el 20 de mayo de 2019 de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dasf070023-trucco-inmunidad_jurisdiccion_estados_cambios.htm
30. United States Court of Appeals. (2003). Roeder vs. Islamic Republic of Iran, 02-5145. *FindLaw*. Recuperado el 8 de junio de 2020 de <https://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1456331.html>
31. United States Court of Appeals. (2006). Rong vs. Liaoning Province Government, 05-7030. *FindLaw*. Recuperado el 8 de junio de 2020 de <https://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1278093.html>
32. United States District Court. (2015). Wyatt vs. Syrian Arab Republic, 08-502. *FindLaw*. Recuperado el 17 de mayo de 2019 de <https://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1712082.html>
33. United States District Court. (1999). Alejandro vs. Republic of Cuba, 96-10126. *FindLaw*. Recuperado el 19 de mayo de 2019 de <https://casetext.com/case/alejandro-v-republic-of-cuba>





34. United States District Court. (2000). Elahi vs. Islamic Republic of Iran and the Iranian Ministry of Information and Security, defendants, 99-2802. *FindLaw*. Recuperado el 23 de mayo de 2020 de <https://www.justice.gov/osg/brief/ministry-def-support-armed-forces-islamic-republic-iran-v-elahi-amicus-invitation-petiti-0>
35. United States District Court. (2005a). Anderson McCarthy vs. Republic of Cuba, 04-21153. *FindLaw*. Recuperado el 19 de mayo de 2019 de <https://caselaw.findlaw.com/ny-supreme-court/1334870.html>
36. United States District Court. (2005b). Basulto vs. Republic of Cuba. *FindLaw*. Recuperado el 19 de mayo de 2019 de <https://www.legal-tools.org/doc/8b5f22/pdf>
37. United States District Court. (2008). Gates vs. Syrian Arab Republic, 06-1500. *FindLaw*. Recuperado el 14 de mayo de 2019 de <https://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1568221.html>
38. United States District Court. (2013). Hausler vs. Republic of Cuba, 09-20888. Recuperado el 19 de mayo de 2020 de <https://casetext.com/case/hausler-v-republic-of-cuba>
39. Zenere, Y. (2008). La inmunidad de jurisdicción de los Estados y sus órganos. *REcordDIP*, 1 (1). Recuperado el 6 de mayo de 2019 de <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/recordip/article/view/44/34>
40. Zimmerman, D. (1983). Applying an Amorphous Doctrine Wisely: The Viability of the Act of State Doctrine after the Foreign Sovereign Immunities Act. *Heinonline*. Recuperado el 7 de marzo de 2019 de <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/tilj18&div=36&id=&page=&t=15578522>

Notas aclaratorias

¹ La acogieron leyes nacionales como la Foreign Sovereign Immunities Act de los Estados Unidos (1976), la State Immunity Act del Reino Unido (1978), la Canadian State Immunity Act (1982), la Australian Foreign States Immunities Act (1985) y la Ley de Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos (1995). Pakistán, Sudáfrica, Israel, Japón, Perú, Dinamarca y Bélgica adoptaron también este enfoque (Pereda, 2016).

² Ciudadanos italianos excluidos de las disposiciones legales de Alemania para indemnizar a las víctimas del régimen nazi promovieron en sede italiana demandas contra Alemania para ser compensados por los daños sufridos. Los tribunales decidieron que no era aplicable la inmunidad de jurisdicción en los casos que involucraban crímenes a tenor del derecho internacional. También en Grecia fueron iniciados procesos similares que obtuvieron sentencias favorables, pero no pudieron ser ejecutadas porque el Ministerio de Justicia griego no dio la autorización requerida para ello, conforme a la legislación griega. Por tal motivo, los accionantes griegos intentaron la ejecución de las sentencias dictadas en Grecia ante los tribunales italianos, petición que los últimos hallaron a lugar, disponiendo la traba de una hipoteca judicial sobre un inmueble propiedad de Alemania en territorio italiano. El 3 de febrero de 2012 la CIJ decidió que Italia había violado su obligación de respetar la inmunidad de Alemania al admitir las acciones civiles intentadas contra ella por violaciones al derecho internacional humanitario durante el Reich alemán entre 1943 y 1945. En igual sentido evaluó la adopción de medidas de ejecución forzada sobre la Villa Vigoni y la declaración de ejecutoriedad en su territorio de las decisiones



judiciales griegas sobre la violación del derecho internacional humanitario en Grecia por el Reich alemán. La corte también dispuso que Italia debía promulgar una legislación apropiada o recurrir a otro medio de su elección para privar de efecto las decisiones de sus tribunales (CIJ, 2012).

³ La Comisión de Derecho Internacional incluyó el tema de las inmunidades soberanas del Estado en 1978, en su 30º periodo de sesiones en cumplimiento de la Resolución 32/151 de la Asamblea General (CDI, 1977). Se creó un grupo de trabajo y en 1991 se aprobó el «Proyecto de artículos sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes» (CDI, 1991).

⁴ Tales entidades pueden o no tener personalidad jurídica, pero a los efectos de la FSIA se consideran partes integrales del Estado. En el caso Rong contra Gobierno Provincial de Liaoning (United States Court of Appeals, 2006) el demandado fue una subdivisión política de China y fue tratado en calidad de Estado extranjero.

⁵ Existen varios pronunciamientos de cortes norteamericanas fundados en esta definición. En el caso Elahi contra la República Islámica de Irán y el Ministerio Iraní de Información y Seguridad se consideró a esa institución «una parte inseparable del Estado iraní» (United States District Court, 2000). Igualmente, en el caso Roeder contra la República Islámica de Irán se valoró de la misma forma al Ministerio de Asuntos Exteriores (United States Court of Appeals, 2003).

⁶ La lista de Estados patrocinadores del terrorismo internacional, emitida por el Departamento de Estado desde 1979, se publica cada 30 de abril. Tiene en cuenta el supuesto apoyo a organizaciones terroristas. Contra estos Estados se aplican sanciones económicas, bloqueos, congelamiento de activos en bancos estadounidenses y medidas de aislamiento político. Actualmente están listados como «patrocinadores del terrorismo» Corea del Norte, Siria, Irán y Cuba.

⁷ Esta ley establecía que en relación con un nacional de los Estados Unidos lesionado en su persona, propiedad o negocio, a causa de un acto de terrorismo internacional, sus sobrevivientes o herederos podían demandar por ello ante cualquier tribunal de Estados Unidos y recuperar tres veces los daños, perjuicios y el costo de la demanda.

⁸ La demandante fue Lynita Fuller Caskey, esposa de Robert Otis Fuller, detenido y enjuiciado supuestamente sin «garantías procesales», por actividades contrarrevolucionarias. La demanda se modificó en 2004 tras el fallecimiento de la demandante a petición y en beneficio de sus sucesores y permanece encabezada desde entonces por Jeannette Fuller Hausler (United States District Court, 2013).

⁹ El ciudadano estadounidense Howard F. Anderson fue juzgado y sancionado a pena de muerte en abril de 1961 por el Tribunal Revolucionario de Pinar del Río, en la Causa n.º 97 de ese año. Anderson había sido detenido por los órganos de la Seguridad del Estado el 26 de marzo de 1961 como integrante de una agrupación de exmilitares al servicio de la tiranía, miembros de los grupos terroristas Asociación Cívica Anticomunista (ACA) y Frente Revolucionario Democrático (FRD), que preparaban alzamientos armados dando cumplimiento a instrucciones de la Agencia Central de Inteligencia (CIA, por su sigla en inglés) (United States District Court, 2005a).

Conflictos de intereses

Las autoras declaran que no existen conflictos de intereses.

Contribuciones de las autoras

Elizabeth Valdés-Miranda Fernández: analizó el material inicial y los resultados de la investigación de grado. Definió los parámetros del nuevo estudio y realizó el análisis de las fuentes en ese sentido. Actualizó el tema objeto y formuló conclusiones.

Gabriela Gámez Granda: concibió la idea original, que se materializó en su tesis de grado. Realizó el levantamiento bibliográfico para la nueva investigación y contribuyó a su análisis. Formuló conclusiones.

