

EL RÉGIMEN JURÍDICO PARA LA INVERSIÓN DE CAPITAL EXTRANJERO EN CUBA

SUMARIO: I. *Cambios en el sistema económico jurídico.* II. *Viabilidad jurídica y perfeccionamiento económico.* III. *El procedimiento jurídico para la inversión.* IV. *Las relaciones jurídicas comerciales de las entidades extranjeras registradas en Cuba.* V. *Bibliografía.*

I. CAMBIOS EN EL SISTEMA ECONÓMICO JURÍDICO

1. *Fundamentación socioeconómica*

La apertura comercial cubana al comercio internacional constituye una vía importante para salir de la difícil situación económica por la que atraviesa la nación. Resulta necesario crear las condiciones propicias para la inversión de capital extranjero bajo el control estratégico del Estado, así como fomentar las asociaciones económicas y mercantiles que permitan la entrada de divisa y el saneamiento de la economía.

En 1959, las inversiones norteamericanas en Cuba mantenían un montante de 700 millones de dólares. El reducido grupo que controlaba la mayor parte de los ingresos poseía junto a intereses norteamericanos la mayoría de las tierras, la industria azucarera, los recursos minerales del país, los bancos y otras actividades económicas.¹

Cuba tenía una estructura productiva carente de integración, por lo que la nación dependía, en gran medida, de la importación para el financiamiento de la economía, lo que representaba un modelo típico de subdesarrollo. El comercio exterior de entonces se concentraba en el mercado de los Estados Unidos (64.5 por ciento de las exportaciones y 73.5 por ciento de las importaciones como promedio en los años 1954-1958), lo cual explica la dependencia de este mercado respecto a los ingresos en divisas, así como la tecnología, equipos, combustibles, materias primas, bienes industriales y alimentos. Casi todo el equipamiento industrial, agrícola, de la construcción,

¹ Documento presentado por Cuba, como antecedente para la asistencia en virtud del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en el quinquenio 1973-1977, en *Economía y Desarrollo*, Instituto Cubano del Libro, núm. 15, enero-febrero de 1973.

el transporte de carga y pasajeros existentes en Cuba en 1959 eran de origen estadounidense.²

Como respuesta a la política de nacionalización del Gobierno, que mediante la Ley núm. 851 de 6 de julio de 1960 nacionalizó las empresas a ciudadanos norteamericanos, por vía de la expropiación forzosa, y, por tanto, la afectación de los intereses norteamericanos, el gobierno del presidente J.F. Kennedy, argumentó el corte de las relaciones económicas entre ambos países, adquiriendo forma jurídica mediante Decreto núm. 3447 de 3 de febrero de 1962, que dispuso el embargo total al comercio entre Cuba y EE.UU.

Cuando se produce el bloqueo económico se interrumpe el mercado de los Estados Unidos, se presiona y excepto México, todos los demás países de América Latina rompen relaciones económicas y comerciales con Cuba, el campo socialista, y la URSS en particular, surgen como una alternativa al comercio y al desarrollo de la nación; ofrecía condiciones que fueron ventajosas y convenientes para el país, porque se desarrolló con ello un comercio en el cual obtuvimos precios preferenciales para nuestros productos con relación a los precios en el mercado mundial, y obtuvimos créditos para el desarrollo.

Desde julio de 1972 Cuba fue miembro del CAME, y a pesar de que el embargo norteamericano ha estado presente siempre, las relaciones con la URSS y el campo socialista contribuyeron a atenuar sus efectos sobre la economía del país. No es lo mismo un bloqueo que tiene que ver con el 15 por ciento de nuestra economía, que un bloqueo que tiene que ver con el 100 por ciento.

Muchas de las inversiones, programas y desarrollos que tuvieron lugar en el país, y que requirieron cuantiosos recursos y esfuerzos, se hicieron en correspondencia con responsabilidades y compromisos que tenía Cuba en el CAME y con el mercado que esa comunidad de países ofrecía a nuestra nación. Al romperse los vínculos comerciales con estos países, se requiere un replanteo de nuestro comercio exterior no sólo para encontrar nuevos mercados, sino para reorientar estratégicamente el desarrollo de la economía del país, para lo cual se requiere del perfeccionamiento de nuestra legislación.

Algunos tratadistas plantean que el país fue subsidiado y que ahora se perdió ese subsidio, originando problemas a la economía al tener que enfrentarse a la normal situación del mercado. Esa apreciación es incorrecta, porque en realidad no existió un subsidio, sino una política de establecer un intercambio económico más justo, en correspondencia con el intercambio que debe existir entre los países desarrollados y subdesarrollados, algo que fue incluso, proclamado por la ONU.

Las relaciones con el campo socialista eran de integración económica, es decir, a lo largo de los años, la economía de nuestro país se integró a la economía de los países del CAME, por tanto había relaciones mucho más entrelazadas que el simple comercio.

La situación económica del país se venía agravando progresivamente en los años 1990 y 1991, hasta finales del año 1991 en que desaparece totalmente la URSS. Todavía en 1991 hubo acuerdos con la exUnión Soviética, con precios preferenciales para nuestros productos, no tan altos como antes, pero a precios mejores que en el mercado mundial; esta situación funcionó durante el primer semestre del año y una parte del segundo. Para el año 1992, al desaparecer el campo socialista y la URSS, ya no había acuerdos ni precios preferenciales, y entonces nos enfrentamos totalmente y en toda su crudeza a las consecuencias de esta situación.

El 81 por ciento de nuestras exportaciones se realizaban con los países del campo socialista y el 85 por ciento de nuestras importaciones provenían de ellos. Al romperse las relaciones comerciales y las condiciones en que se desarrollaban, Cuba pierde las tres cuartas partes de su mercado, tanto del mercado de suministro de materias primas para las producciones nacionales y de productos para el consumo, como del mercado de sus productos de exportación. Surge la tarea de buscar nuevos mercados para que nuestra economía funcione.³

La capacidad de importación del país se redujo de ocho mil 100 millones de dólares anuales aproximadamente en el año 1989, cuando se podía considerar que todavía se desarrollaban plenamente los vínculos con la comunidad de países socialistas a, dos mil 200 como estimado de capacidad de importación del país para los años 1992-93. La nación ha vivido con un 73 por ciento menos de los recursos de importación con que venía funcionando normalmente la economía y la vida de la población.⁴ La capacidad de importación del país se ha deprimido a niveles similares a los de 20 años atrás.

2. *Perspectivas socioeconómicas*

A pesar de las dificultades en el país, existen posibilidades de salir adelante. La tarea inmediata en el orden internacional es ampliar y diversificar los mercados externos y la asimilación de capital extranjero, adoptando diferentes formas como: empresas mixtas, producciones cooperadas, asociaciones en la comercialización, y otras. Ese proceso que comenzó por el turis-

³ Lage Dávila, Carlos, entrevista de prensa en el periódico *Granma*, 11 y 14 de noviembre de 1992.

⁴ *Ibid.*

mo, abarca hoy todas las ramas de la economía, orientadas principalmente hacia la exportación, y complementando nuestra industria con el aporte de capital, tecnología y mercado.

Recientemente el 1 de diciembre de 1994 inició sus operaciones una empresa mixta en la industria minera con la firma Sherriff de Canadá para la extracción, explotación y comercialización del níquel, la Moa Nickel S.A. es una planta extractora de níquel en la provincia de Hoguín al norte de la zona oriental del país donde existe la mayor reserva del níquel del mundo, la Sherritt posee el 50 por ciento de sus acciones, mientras que Cuba posee el 50 por ciento de las acciones de la planta que refina dicho mineral situada en Alberta Canadá la Refinaire Co., S.A.

El flujo de capital extranjero hacia Cuba comenzó, sobre todo, a partir de 1987 con el turismo, ya que nuestro país tiene excelentes condiciones naturales, y el turismo es un área de rápida recuperación del capital invertido. Por ejemplo, el Hotel Sol Palmeras, de Varadero, está valorado en 40 millones de dólares; fue inaugurado en mayo de 1990 y se espera recuperar ese capital en un periodo de 2.7 a 3.5 años.⁵

En el negocio del turismo cubano, se estima que por cada dólar de ingreso bruto, se obtiene un 62 por ciento de ganancia.⁶

El desarrollo de negocios conjuntos fue promovido desde 1990 en otras ramas de la economía, sobre todo en la industria a partir de capacidades disponibles en el país en las ramas de la industria básica, azucarera, ligera y electrónica.

Uno de los ejemplos más notables de asociación con el capital foráneo se ha dado en el sector petrolero, con cuatro compañías de Francia, Suecia y Canadá. Ellos realizan la prospección mediante contratos de varios años en una modalidad conocida por capital a riesgo, donde el inversionista extranjero financia todo el proceso hasta encontrar petróleo. Si éste aparece efectivamente, Cuba conserva la mitad de las ganancias.⁷

Existen 613 firmas comerciales de alrededor de 50 países y se analiza otro importante número de propuestas. La apertura a la participación de capital extranjero se realiza, en general, bajo las mismas condiciones y requisitos que se producen en el mundo; en nuestro caso no existen restricciones adicionales. Este proceso se está atendiendo con el mayor rigor y seriedad y va marchando.

⁵ Rodríguez, José Luis, "Realidades y perspectivas sobre la inversión de capital extranjero", en *Bohemia*, 23 de octubre de 1992.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

Hasta octubre de 1994 operaban en Cuba 150 empresas mixtas (*joint venture*) y contratos de asociación, pero su número continúa creciendo. Téngase en cuenta que cuatro años atrás estaban constituidos dos de estos negocios conjuntos fuera del sector del turismo y hoy existen 120.⁸

Estas formas de asociaciones económicas se están produciendo de forma ordenada en los principales sectores de la economía que más interesan. En algunos países del desaparecido campo socialista existen miles de empresas privadas, mixtas, de las cuales el 90 por ciento son de comercio, intermediarias, financieras y no están en los sectores productivos. Las asociaciones en nuestro país están en el turismo, en la industria básica, en la industria sideromecánica, en la industria de materiales de construcción y en la agricultura.

No quiere decir que en otras ramas no se realicen negocios conjuntos con capital extranjero, se trata de que la Administración está dirigiendo el esfuerzo principal a las ramas productivas que tienen que ver con el desarrollo del país.

La política observada por Cuba en relación con la apertura a las inversiones extranjeras, a diferencia de otros países, donde se ha producido una apertura generalizada y en muchos casos descontrolada del capital foráneo, presenta algunas peculiaridades. En primer lugar, la inversión foránea se ha concebido como un elemento complementario para el desarrollo del país, de ahí que se vio estrictamente limitado en sus inicios a sectores claves de la economía nacional. La enajenación generalizada del patrimonio social queda excluida de la estrategia económica.

En segundo lugar, la apertura del capital extranjero se ha hecho buscando la solución de problemas puntuales del proceso de reproducción, que pueden ser de índole financiero, tecnológico o de mercado. Las formas de acceso a Cuba de los inversionistas foráneos se producen mediante la modalidad de asociaciones económicas con el capital social cubano, sobre la base de acuerdos temporalmente delimitados. En este marco no se excluye, como posibilidad, la inversión mayoritaria de capital extranjero en los negocios conjuntos, que de hecho existen.⁹

El Estado cubano dirige estratégicamente la presencia del capital extranjero en el país, sobre la base de un acuerdo específico para cada negocio conjunto. Los socios extranjeros están protegidos por la legislación vigente.

Este *modus operandi* no ha constituido un elemento desestimulante para la afluencia de capitales. Las ventajas de Cuba como polo inversionista incluyen también la estabilidad política y social del país; la ausencia de co-

⁸ Entrevista al presidente de la Cámara de Comercio de la República de Cuba, en *Bohemia*, octubre de 1994.

⁹ Rodríguez, José Luis, *art. cit.*

rrupción administrativa en la contraparte cubana, que asegura la seriedad indispensable en los negocios; el alto nivel de calificación de la fuerza de trabajo (uno de cada ocho trabajadores posee nivel universitario); y las ventajas comparativas naturales o adquiridas, presentes en varios sectores de la economía, entre otros factores.

En Cuba se dan oportunidades para la inversión de capital extranjero. No se trata sólo de las facilidades económicas que existen; por ejemplo, no hay impuestos sobre los ingresos brutos, hay posibilidades de regresar las utilidades del socio extranjero libremente, los impuestos sobre las utilidades netas son pequeños y son objeto de negociación. Es decir, hay facilidades de carácter preferencial con relación a la inversión en otros países.

Estas inversiones no están precedidas de un amplio conjunto de regulaciones legales y restricciones de otro carácter. Es un proceso nuevo para el país, donde no hay suficiente experiencia y se ha preferido que no precedan las regulaciones al proceso, sino que las vayan acompañando; hay muy pocas restricciones sobre la posibilidad de hacer una inversión u otra, en el sentido de que cada alternativa, oferta o negocio, puede ser analizado de manera particular e individual con toda amplitud, y puede ser objeto de una regulación particular.

La reconstrucción del modelo o sistema económico, y por tanto jurídico en Cuba, presenta un conjunto de rasgos específicos derivados de las peculiaridades históricas del país, de las condiciones nacionales concretas y de la situación internacional en que tiene lugar, y se desarrolla de acuerdo con las leyes fundamentales del devenir histórico-social.

3. Argumentos políticos del cambio

Evidentemente que en lo económico y en lo político, el mundo se ha transformado en pocos meses a favor de las fuerzas del capitalismo, teniendo inevitables implicaciones sobre el decursar de la estrategia para el desarrollo de la economía cubana.

El socialismo en otras latitudes ha retrocedido, su prestigio se ha deteriorado. La sociedad de mercado, el neoliberalismo, la propiedad privada, y todos los atributos del sistema capitalista, disfrutan hoy de una euforia que puede ocultar las verdaderas raíces de los males de la humanidad y la forma de erradicarlos.

Se trata de que ante las nuevas realidades del mundo de hoy, nuestra economía tiene que sufrir un cambio radical. Es urgente incrementar los fondos exportables, encontrar nuevos y convenientes mercados más exigentes; la planificación es hoy tanto o más importante, pero debe ser diferente en plazos

y procedimientos; el abastecimiento de la producción no se puede garantizar a partir de balances centralizados de recursos, es preciso encontrar fórmulas que aseguren los suministros sin grandes y prolongadas acumulaciones.¹⁰

En la resolución sobre el Desarrollo Económico, aprobada en el IV Congreso del Partido Comunista de Cuba, se hizo un pronunciamiento para la estimulación de la inversión extranjera en las ramas y territorios donde resulte conveniente por su aporte en los términos de capital, tecnología, mercado y experiencia administrativa, utilizando para ese fin diferentes modalidades de asociaciones, tales como empresas mixtas, producciones cooperadas, acuerdos de comercialización, cuentas de participación y otras, según las regulaciones establecidas en nuestra legislación, como complemento a los esfuerzos inversionistas que debe realizar el país.

Estos programas y medidas, en el marco de la apertura comercial, se enmarcan en el objetivo supremo de salvar las conquistas sociales obtenidas por el socialismo de corte europeo, ya deteriorado, y continuar avanzando para alcanzar la independencia económica y seguir adelante la construcción de una nueva sociedad socialista cubana, sobre la base de nuestras concepciones y la respuesta a nuestras realidades.

En tal sentido se están promulgando actos jurídicos que refrendan medidas económicas internas, a los efectos de garantizar la necesaria correspondencia con la apertura comercial internacional de economía multiforme. Ciertamente se trata de viabilizar y estimular la economía personal del ciudadano, que indudablemente se pretende proteger al tiempo de irnos atemperando a los profundos cambios que el devenir del mercado internacional nos depara. Muestra de ello lo constituye el Decreto Ley núm. 140/93 que despenaliza la tenencia de divisas. En enero de 1995 inició la circulación de un nuevo peso cubano convertible que, naturalmente ayudará al saneamiento de las finanzas y la economía interna.

Por otro lado, el Decreto Ley 141/93, que regula el trabajo por cuenta propia, brinda muchas posibilidades a la iniciativa particular, al tiempo que ofrece servicios a la población que al Estado le ha resultado difícil ejecutar y controlar.

Resulta interesante destacar el paso a la cooperativización de la propiedad estatal agrícola, que en correspondencia con un acuerdo interno del Buró Político del Partido Comunista de Cuba se determinó crear las Unidades Básicas de Producción Agropecuarias con plenas facultades entre sus miembros para ejecutar las funciones en este sector que le eran asignadas a las empresas estatales. Si bien no se ha promulgado el régimen jurídico para estas cooperativas, de hecho se evidencia la voluntad política del Estado en rea-

lizar cambios también en el orden interno. En tal sentido se notan aciertos en la liberación del mercado agropecuario donde puede concurrir el campesino o su representante, siempre que cumpla su plan de venta al sector estatal. Por otro lado, el mercado de productos industriales también ofrece una sociedad más atractiva y en evolución.

La apertura comercial cubana ha vuelto a plantear grandes interrogantes teóricas y prácticas para las fuerzas marxistas: Cuál es la relación entre mercado y planificación y cómo se construye un modelo o sistema económico-jurídico de mercado socialista?

Podríamos decir que estas dos interrogantes están en el centro del debate actual de políticos y economistas cubanos. La asunción del mercado como necesidad económica y valor político central ha sido más rápida que la respuesta a aquellos dos problemas. A falta de respuesta teórica, el practicismo tiende a resolver momentáneamente la situación. Así, por ejemplo, los juristas damos por sentado que el camino que encuentren los políticos y economistas a sus versiones, tendrán una respuesta en el ordenamiento legal, para alcanzar el progreso social de nuestra nación.

Lo que se hace evidente es la ausencia de una teorización que asuma los nuevos elementos y los reinterprete a la luz de una nueva visión del cambio. Por lo pronto, el practicismo está ayudando a salvar los baches a medias.

II. VIABILIDAD JURÍDICA Y PERFECCIONAMIENTO ECONÓMICO

1. *Antecedentes constitucionales. Valoración crítica*

En nuestros días más que nunca, la legislación económica interna de un país está determinada por la política internacional y el conjunto de intereses de la potencia hegemónica del presente mundo unipolar, en cuyo ámbito los estados pobres nos vemos obligados a vivir.

Con la aprobación de la Constitución de 1976, en Cuba se establecía de manera definitiva, formas estatales socialistas, se instrumentaba una nueva forma de estructura económica o sistema jurídico-económico de dirección centralmente planificada que no ofrecía ninguna garantía a la inversión del capital extranjero, por cuanto Cuba se encontraba integrada al sistema socialista de Europa del Este (CAME).

En el momento en que se promulgó la Constitución de 1976, la propiedad estatal era preeminente en todas las esferas de la economía y, a su vez, la más desarrollada, a tono con el sistema jurídico económico altamente centralizado o socialista.

La regulación del régimen económico que aparecía en la Constitución de 1976, lógicamente no dejaba lugar a la creación y el funcionamiento de empresas o asociaciones económicas no estatales ni a la inversión del capital extranjero en nuestro país, se estimaba que no se necesitaba para asegurar un desarrollo progresivo y ascendente.

Así, por ejemplo, el artículo 14 decía: “En la República de Cuba rige el sistema socialista de economía basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios de producción y en la supresión de la explotación del hombre por el hombre”. Aquí, en primer término, se caracteriza y define el régimen económico cubano como socialista, pero no sólo eso, sino que refleja las peculiaridades históricas del proceso revolucionario, matizadas por la socialización, principalmente estatalización de todas las esferas y sectores de la economía, salvo algunas excepciones y que en ningún caso tiene un importante y decisivo peso en el producto social bruto.¹¹

Del mismo corte rígido y limitador era el artículo 15, que expresaba:

la propiedad estatal socialista, que es la propiedad de todo el pueblo, se establece irreversiblemente sobre las tierras que no pertenecen a los agricultores pequeños o a cooperativas integradas por los mismos; sobre el subsuelo, las minas, los recursos marítimos naturales y vivos dentro de las zonas de su soberanía [...]

Asimismo, el carácter irreversible otorgado a todos estos medios e instrumentos de producción, conformadores de la propiedad estatal, además de limitante, implicaba una falta de garantía para los empresarios extranjeros interesados en invertir capital en Cuba, pues cualquier inversión o negocio debía establecerse dentro de la propiedad estatal, que a su vez suponía que su funcionamiento debía regirse por los principios de la economía socialista y por la legislación reglamentadora de la empresa pública, en nuestro caso estatal. Tal es el caso de la disciplina laboral, los conflictos laborales, etcétera; así la producción debía ajustarse al Plan Único de Desarrollo Económico Social, y parte de las ganancias ingresarse al presupuesto estatal. Se entendía que la propiedad del Estado constituía un fondo único administrativo por los organismos estatales, sujeta a un régimen jurídico administrativo que le era propio, y cuyos fondos básicos podían transmitirse de una empresa a otra por disposición de los organismos estatales competentes, sin que ello significara un cambio en el sujeto de la propiedad, que es el Estado.

11 Mariño C., Ángel y Palacios B., Humberto, “La viabilidad jurídica constitucional para la creación de empresas y asociaciones económicas no estatales y la inversión de capital extranjero en Cuba”, ponencia presentada en el II Taller Internacional sobre Derecho Económico Iberoamericano, *Memorias*, Santiago de Cuba, Universidad de Oriente, noviembre de 1992.

Todo ello operaba como un elemento desestimulante entre los empresarios extranjeros, no incentivándole en la posibilidad de invertir su capital en Cuba. Ciertamente el desarrollo de la economía debe servir a los fines de fortalecer el sistema social que informa la nación y satisfacer cada vez mejor las necesidades materiales y culturales de la sociedad y los ciudadanos; promover el desenvolvimiento de la personalidad humana y de su dignidad, el avance y la seguridad del país y de la capacidad nacional para la integración económica al mercado internacional en las actuales coyunturas de plena economía de mercado.

La planificación centralizada cerraba las posibilidades de una provechosa utilización de las leyes del mercado internacional, y frenaba la creatividad e innovación en la producción.

En tal sentido, y en los marcos de ese rígido plan, no era tampoco posible crear y desarrollar empresas y asociaciones económicas no estatales, pues el sistema socialista de economía que lo engendraba no admitía la existencia simultánea de una producción planificada y otra no planificada, sin olvidar que a los empresarios extranjeros no le resultaría fácil y cómodo comprender y adecuarse a todas las exigencias que se derivan de una economía regida por un Plan Único de Desarrollo Económico Social.

El artículo 18 preceptuaba:

El comercio exterior en función exclusiva del Estado. La Ley determina las instituciones y autoridades estatales facultadas para crear empresas de comercio exterior y para normar y regular las operaciones de exportación e importación, así como las investidas de personalidad jurídica para con estos convenios comerciales.

No resulta extraño esta regulación en la Constitución del 76, sino por el contrario, en armónica correspondencia con las formulaciones ya comentadas y con las relaciones económicas comerciales que realizaba nuestro país, en las que generalmente las contrapartes estaban prefijadas. Esa condición de función exclusiva del Estado, que en nuestro país tenía constitucionalmente el comercio exterior, exigía un centro único de orientación, supervisión y control de la actividad comercial internacional, por disposición de la legislación que organizaba la Administración Central del Estado. El Ministerio del Comercio Exterior (MINCEX), es el único que regía no sólo a las empresas que se le subordinan directamente, sino también a cualquier empresa o entidad que ejercía el comercio con otros países.

La limitación que esto implicaba era evidente en relación con el funcionamiento más que con la creación de entidades económicas no estatales; por cuanto, la comercialización internacional que éstas debían realizar, tenía que

ser puesta en manos del MINCEX, con la tramitación burocrática y las demoras que ello supone. Además de las dificultades que de esto se derivan, por el hecho de ser un organismo que representa el Estado cubano y sujeto, por tanto, a las restricciones y presiones que el bloqueo económico norteamericano supone.

2. *El perfeccionamiento jurídico-económico*

Para enfrentar la actual coyuntura del comercio internacional se promulgó la Ley de Reforma Constitucional que introduce algunas modificaciones a nuestra Carta Magna. Tales cambios tienen que ver con el diseño de un sistema de gobierno más eficaz para el país, y con la actualización de algunos presupuestos económicos, socio-políticos sobre los que descansa nuestro ordenamiento institucional, a la luz de muchos cambios ocurridos en el mundo y en la propia sociedad cubana.

La propiedad socialista sigue siendo predominante, pero incorpora el apoyo legal a las empresas mixtas, sociedades económicas y asociaciones que se están fundando como imperativo del desarrollo del país.

No se trata de una nueva Constitución en el transcurso de los años más difíciles de la economía cubana, sino que resulta preciso hacer modificaciones indispensables a tenor con las exigencias de los tiempos presentes y sus realidades.

En el artículo 14, después de la Ley de Reforma Constitucional de 1992, se establece: "En la República de Cuba rige el Sistema de Economía basado en la Propiedad Socialista de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción y en la supresión de la explotación del hombre por el hombre". Estamos frente a un precepto que sufrió una modificación por adición, con el segundo párrafo que se incorpora la palabra "fundamentales".

Este precepto constitucional constituye el punto de partida a la viabilidad. En adelante, nuestra economía puede asimilar la creación de empresas y asociaciones no estatales y la inversión de capital extranjero que ello implica, con la salvedad de no afectar los medios fundamentales de producción.

Esto constituye la apertura a una privatización *sui generis*, lo cual no significa que estemos ante una variante neoliberal, como salida a nuestras dificultades económicas, se trata de permitir la utilización de fórmulas económicas no estatales que encuentran su expresión jurídica en la forma de propiedad que introduce el artículo 23.

El artículo 14 deja abierta la cesión o cualquier variante de enajenación de aquellos medios e instrumentos de producción no considerados, más adelante en el artículo 15, propiedad socialista de todo el pueblo.

En consecuencia, cualquier persona natural o jurídica, preferentemente extranjera, puede concertar relaciones jurídico comerciales con el Estado socialista cubano en condición de beneficiario de dicha transmisión.

Es preciso destacar que las ideas antes mencionadas tratan de mostrar la voluntad política del Estado, del gobierno, de continuar por el camino emprendido de propiciar inversiones, negociaciones, aperturas comerciales, en fin, de dinamizar nuestro sistema de relaciones económicas internacionales.

El artículo 16 de la Constitución de 1976, relacionado con el Plan Único de Desarrollo Económico Social y con la participación de los trabajadores en su elaboración, la vida ha demostrado que en las condiciones actuales es un sueño irrealizable y el cambio realizado va en el sentido de mantener un plan que garantice el desarrollo programado del país y realización de una planificación descentralizada de la economía.

Los propósitos económicos y sociales que se enuncian en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución reformada, se conjugan con las condiciones del artículo 15 a cumplir para utilizar la excepción de referencia; pueden existir y funcionar entidades económicas no estatales, cuyo funcionamiento y organización no se ajustan ni subordinan estrictamente a los mecanismos económicos socialistas —entre ellos el plan—, sino a los propios del sistema de mercado, pero éstas han de contribuir a los fines del desarrollo del país.

El artículo 17 aborda las responsabilidades financieras de las empresas independientemente del Estado. Se eleva a rango constitucional un asunto incluido en el Código Civil. La empresa y el Estado responden de forma independiente en lo correspondiente a las deudas y los compromisos. El Estado organiza y crea las empresas, pero éstas con su capital adquieren personalidad jurídica propia. Se trata de una forma de expresión basada en prácticas internacionales, lo cual busca proteger los intereses de las empresas y del Estado. El Estado dirige las empresas, las cuales son relativamente independientes, autónomas. El Estado crea y dirige esas empresas, pero jurídicamente no es responsable de las deudas y los compromisos de esas entidades.

En el artículo 18 se eliminó el monopolio de Comercio Exterior fijado en la Constitución de 1976. Aquí la viabilidad jurídica aparece para la creación e inversión del capital extranjero en la actividad comercial.

El Estado continuará siendo el que dirige y controla el comercio exterior. La Ley establece las instituciones y autoridades estatales facultadas para crear empresas de comercio exterior; normar y regular las operaciones de exportación e importación, y determinar las personas naturales o jurídicas con capacidad legal para realizar dichas operaciones de exportación e importación y concertar contratos comerciales.

El precepto constitucional de referencia da cabida a cualquier fórmula, con la garantía de que no sean estatalizadas las entidades que se constituyan, pues aquí el Estado se ha reservado solamente la dirección y el control del comercio exterior, eliminándose la exclusividad absoluta anterior.

El artículo 23 es el legitimador constitucional de las empresas y asociaciones, corporaciones y entidades económicas no estatales surgidas e insertadas en el sistema de economía socialista cubano.

Conjuntamente con la propiedad estatal socialista, el Estado reconoce la propiedad de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas que se constituyen conforme a la Ley. El uso, disfrute y disposición de los bienes pertenecientes al patrimonio de las entidades anteriores se rigen por lo establecido en la Ley y el contrato social, así como por los estatutos y reglamentos propios por los que se gobiernan.

Este precepto constitucional complementa las regulaciones de los artículos 14, 15 y 18, pues en su contenido da paso a cualquier fórmula económica, incluso a aquella cuyos bienes y capitales fueron cedidos o transferidos a partir de la propiedad estatal socialista de todo el pueblo, al no tener carácter irreversible.

El necesario replanteo de nuestro comercio exterior implica un profundo estudio y renovación de nuestra legislación económica y mercantil, en tal sentido se impone la modernización de nuestro Código Comercial, pues en estos largos años de desuso de las sociedades anónimas, condujeron a la inutilización de las regulaciones jurídicas inherentes a las mismas, las cuales permanecieron inalterables; a diferencia de otros países, que no han dejado de aplicarlas y, por tanto, necesitaron atemperarlas a las nuevas necesidades.

Es importante destacar que aún cuando en 1982 no existía viabilidad constitucional para legitimizar las empresas mixtas, con el incremento de las presiones norteamericanas en los inicios de los años 80, surge la necesidad económica de crear un acto normativo que regule la creación de empresas mixtas, dictándose el 15 de febrero de 1982 el Decreto Ley 50 del Consejo de Estado, sobre Asociaciones Económicas entre Entidades Cubanas y Extranjeras, para que empresas estatales y otras organizaciones nacionales, puedan unirse en asociaciones económicas con intereses extranjeros, dentro del territorio nacional, para llevar a cabo actividades lucrativas que coadyuven al desarrollo del país.

En las condiciones actuales de nuestra economía, las sociedades mercantiles en particular las sociedades anónimas por sus características y estatus jurídico, están llamadas a cumplir una importante misión, como entidad que nos proporcionará recursos financieros, materias primas, tecnología y mercados que no están a nuestro alcance, y que nos serán imprescindibles para materia-

lizar actividades económicas que nos reporten la adquisición de divisas, tan necesarias para salir de la dramática situación económica que está experimentando nuestra sociedad, y transitar por el desarrollo de nuestra economía.

La amplia utilización de este tipo de sociedad conduce a la imperiosa necesidad de modificar el Código de Comercio y perfeccionar el Decreto Ley 50/82 para que puedan servir al feliz funcionamiento de su espíritu u objetivo.

El Decreto-Ley 50 de 1982, Sobre Asociaciones Económicas Entre Entidades Cubanas y Extranjeras, apareció en un momento en que las condiciones económicas y sociales eran muy diferentes a las existentes actualmente y a pesar de presentar limitaciones jurídicas legaliza a las empresas mixtas que a partir de estos años comienza a desempeñar un papel importante dentro de la economía cubana.

El flujo de capital extranjero en el transcurso de los próximos años será un factor importante para la vida económica de Cuba, pues conectará al comercio mundial capitalista a sectores de la economía nacional que necesitan de capital, experiencia de mercado y materia prima, fundamentalmente.

Nuestro país cuenta con amplias instalaciones industriales de reconocido nivel técnico y capacidad de producción que con motivo de la desintegración del CAME no están siendo explotadas a plenitud. Por otro lado nuestra fuerza laboral es de alta calificación.

El Estado cubano realiza la distribución de estas sociedades mercantiles en el interés del crecimiento económico nacional y el beneficio de los capitalistas extranjeros que tienen negocios conjuntos con entidades cubanas. La política crediticia ayuda a la obtención de capital, la cual posibilita préstamos de bancos extranjeros. Las materias primas y productos básicos, conforman el elenco importador en algunos sectores de la industria, donde se requiere para ello el aporte del capital extranjero, preferentemente de países latinoamericanos. El Estado se esfuerza por crear las condiciones más favorables posibles para este proceso de legitimidad de las inversiones que representan negocios conjuntos, por ello resulta necesario crear los instrumentos jurídicos que reglamenten el desarrollo del derecho mercantil cubano.

Se requiere con urgencia de una Ley sobre sociedades mercantiles, pues los articulados del Código de Comercio resultan en alguna medida normas que no responden a las exigencias del momento. El propio Código de Comercio debe ser perfeccionado.

Asimismo resulta necesario atemperar el Decreto-Ley 50 de 1982 sobre empresas mixtas, pues los acontecimientos y condiciones objetivas que enfrenta la economía cubana en la esfera de los negocios conjuntos con capital extranjero requieren de su perfeccionamiento.

III. EL PROCEDIMIENTO JURÍDICO PARA LA INVERSIÓN

1. *La carta de intención*

Las personas naturales o jurídicas que desean iniciar contactos comerciales con nuestro país pueden dirigirse a la Cámara de Comercio de la República de Cuba, a las representaciones comerciales cubanas en el exterior o a las empresas cubanas de comercio exterior especializadas en las líneas de producción o de servicio que les interesan.

Para facilitar estos contactos comerciales y la constitución de empresas mixtas en territorio cubano, se han establecido en nuestro país mecanismos estatales y empresas privadas especialmente dedicadas a esos fines, por lo que se ha constituido una Sociedad Civil de Servicios con forma de sociedad anónima denominada Consultores Asociados, S.A., cuya única responsabilidad es precisamente el otorgar o prestar esos servicios a empresarios extranjeros, además de existir dos bufetes especializados en el asesoramiento a clientes extranjeros que aspiran a establecer negocios conjuntos con Cuba y éstos son los bufetes de Balsanyda y Asociados.

El contacto entre las representaciones de ambos países permitirá que se realicen las ofertas comerciales correspondientes. Este proceso recibirá el nombre de negociación previa, el que debe culminar con la carta de intención, por lo que ésta va a constituir el primer paso dentro del negocio jurídico, la misma es un documento indubitado: es considerada una promesa de contrato que se firma cuando existe un mínimo de seguridad financiera. En ella se distinguen dos elementos fundamentales: la promesa de un contrato el cual, según algunos autores, consideran un documento preparatorio o de garantía y la obligación a término, donde la nota esencial es la certeza del mismo, ya que no se sabe exactamente cuándo se va a efectuar un contrato futuro y cierto.

Este paso inicial representa el tema más complejo de la constitución de la asociación económica, ya que en este momento las partes no tienen madurez para negociar, o no han determinado sus intereses. La denominan también: memorándum, memoria, protocolo, acuerdo, *gentleman agreement* (acuerdo entre caballeros), cartas de compromisos o cartas de caballeros.

La carta de intención contiene las pretensiones de celebrar un contrato, constituir una sociedad o asociación, confirmar el interés en adquirir algún bien, señalar las condiciones en que debe celebrarse un contrato o contraer un deber respecto a un negocio, como carta, el documento se dirige generalmente a una futura contraparte y sólo contiene la firma de quien elabora el documento. En ocasiones bajo esta forma se acuerdan compromisos que firman dos o más partes.

La carta de intención recoge en su contenido: de qué trata la asociación, legislación, prosperidad, reexportación del capital, facilidades de impuestos y de seguro. Es una carta sin formalidades que recoge los elementos renegociadores sin representar al gobierno.

En resumen las cartas de intención son válidas cuando contienen expresiones de voluntad aptas para producir efectos jurídicos en el campo de lo lícito. Pueden considerarse como contratos cuando firmen ambas partes, y como ofertas cuando sólo una suscriba y, en todos los casos, como documentos probatorios adicionales de la intención de algunos o de todos los contratantes.

Una vez recibido el memorándum como elemento vinculante que da fin a la negociación previa y paso al convenio de asociación, la parte cubana tendrá plenos poderes para negociar y alcanzar acuerdos en principios con la parte extranjera una vez que ésta, a través de una misión comercial, ha manifestado su interés de mantener relaciones con nuestro país.

Una vez recibidas las ofertas comerciales por la parte cubana, el Grupo Negociador del Comité Estatal de Colaboración Económica analizará las solicitudes que se presenten para negocios que no sean de turismo internacional, generalmente a través de grupos negociadores que se han creado en los ministerios y otros organismos de la Administración Central del Estado. Por lo general la solicitud se presenta al grupo negociador del organismo estatal afín con la actividad que se pretende realizar y éste, después de estudiarla y aprobarla a nivel del organismo, la traslada al grupo negociador del Comité Estatal de Colaboración Económica, quien emitirá su criterio sobre la creación de la empresa.

Para los negocios dirigidos al turismo internacional se creó el Grupo de Turismo, el cual tiene como función valorar las propuestas comerciales que se realicen en esta rama.

El Grupo Negociador del Comité Estatal de Colaboración Económica y el Grupo de Turismo se encargan de los actos preparatorios para la constitución de empresas mixtas en el territorio nacional, por lo que serán los encargados de examinar las cartas de intención y la factibilidad del mercado, lo que da la posibilidad de que comience a tomar vida el negocio. Ambos grupos elevarán la propuesta a la Comisión que a su vez realizará un análisis de la creación de la empresa y elevará su propuesta al Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, lo que constituye un elemento particular de la legislación cubana, la subordinación de la carta de intención a una cláusula suspensiva que es la aprobación final por parte del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, que además determinará el tiempo por el que podrá existir jurídicamente la asociación económica, el que será fijado cuando sea autorizada su creación. La práctica ha señalado como término máximo

el de 25 años, aunque en muchos casos es de 5 a 10 años. Este tiempo propicia la recuperación del capital invertido y la obtención de ganancias, de modo tal que sea atractivo a cualquier capitalista.

2. *El convenio de asociación*

El convenio de asociación es el próximo paso una vez firmada o aceptada la carta de intención por la parte cubana; el que puede ser considerado como la expresión de la voluntad de las partes, el cual recogerá los pactos fundamentales entre los socios, para la conducción y desarrollo de las operaciones. Puede llamarse también contrato social, o *joint-venture agreement*.

El convenio de asociación es aquel por el que dos o más partes se obligan, dentro de un plazo, a constituir una o varias sociedades, a participar conjuntamente en una sociedad, negocio o empresa existente y a celebrar otros actos jurídicos relacionados, y en el cual se determinan los elementos esenciales de la sociedad, negociación y contratos relacionados, y las aportaciones a las que están obligadas cada parte.¹²

El convenio de asociación contiene los pactos fundamentales entre los que, por imperativo de la ley, deben figurar contenidos que aseguren la administración, o la coadministración de la asociación económica por la parte cubana, garantizando que por lo menos participe en la dirección de la empresa cuando esa dirección no está totalmente a su cargo. Es importante insistir en que, lo que legalmente se exige es la participación de la parte cubana en la dirección de la empresa mixta, cuando ésta no tiene la dirección totalmente a su cargo, ya que el término administración que utiliza el Decreto-Ley 50 de 1982 tiene la aceptación que en el derecho administrativo moderno se le otorga, el de dirección, y no se trata de la operación de los negocios. Esto se pone de manifiesto cuando se observa que en algunos casos de empresas mixtas, ambos socios han confiado el *management* del negocio a una tercera entidad.

El convenio de asociación en la práctica está integrado por los siguientes requisitos:

- Identificación de los sujetos
- Acuerdos
- Sujetos de compañía
- Propiedad
- Objeto social
- Relaciones con usuarios

¹² Arce Gargollo, Javier, *Contratos mercantiles atípicos*, México, Trillas, 1991, p. 206.

- Prestaciones de servicios
- Aportación de los socios
- Utilidades
- Estatutos
- Administración y gobierno
- Responsabilidad de los órganos de dirección
- Estados financieros, libros y registros
- Plan de la empresa
- Entrada en vigor (cláusula suspensiva). La vigencia de la presente queda subordinada a la obtención de la correspondiente autorización por parte de la comisión designada al efecto por el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros
- Terminación
- Arbitraje (cláusula compromisoria)
- Confidenciabilidad
- Notificaciones
- Seguros
- Convenio íntegro
- Anexos
- Otros que las partes acuerden.

El artículo 8 del Decreto-Ley 50 establece en su primer párrafo: “El funcionamiento de las empresas mixtas y las relaciones entre los socios se regulan por el convenio de asociación y los estatutos orgánicos que se suscriban”.

Este artículo 8 sólo da pautas generales, por lo que se hace necesario utilizar una legislación complementaria al Decreto-Ley 50 que permita la aplicación de la norma sustantiva. Al analizar el Código de Comercio se aprecian las mismas condiciones al establecer en su artículo 119: “Toda compañía de comercio, antes de dar principio a sus operaciones, deberá hacer constar su constitución, pactos y condiciones, en escritura pública que se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil”.

Al igual que el artículo 116 que establece:

El contrato de compañía, en el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria, o alguna de estas cosas, para obtener lucro, será mercantil cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código.

Pero igualmente no establece cómo se exterioriza un contrato de compañía. Por otra parte, el artículo 151 del mencionado Código de Comercio establece el contenido de la escritura social de constitución, dejando a la voluntad de las partes otros aspectos al establecer: “Se podrá además consignar

en la escritura todos los pactos lícitos y condiciones especiales que los socios juzguen conveniente establecer”.

En lo referente a los documentos que regulan el funcionamiento de las empresas mixtas existe diversidad de criterios; algunos autores consideran que son el convenio de asociación y los estatutos, a la vez que consideran que no existe diferencia entre el convenio de asociación y el contrato de compañía que regula el Código de Comercio.

Sin embargo, otros consideran —y es nuestro criterio— que son tres los documentos reguladores de estos tipos de empresas: el convenio de asociación, la escritura social como acto constitutivo y los estatutos referentes a los derechos estatutarios, los cuales se han redactado conforme con las escrituras públicas existentes o la jurisprudencia.

Actualmente, además de estos documentos, todo negocio amparado en el Decreto-Ley 50 debe contar, ante todo, con un aval del Comité Estatal de Colaboración Económica (CECE), aprobación del grupo negociador y del ministro de la rama correspondiente.

Respecto al carácter supletorio del Código Civil en relación con el Decreto-Ley 50, podemos decir que en el primero se da una significativa valoración de los contratos de asociación y los estatutos recogidos en el segundo, debido a que el Código Civil declina en materias como constitución, régimen y disolución (artículo 40.1); procedimiento para la designación o elección de los órganos de dirección (artículo 42.2); domicilio (artículo 43); entre otros, a los estatutos y reglamentos de estas asociaciones. Además reconoce en el artículo 160.1 la propiedad de las sociedades y asociaciones económicas.

3. *La escritura social*

En correspondencia a la legislación de la madre patria, cuna de nuestro derecho, según el artículo 6 de la Ley de Sociedades Anónimas de España, la sociedad anónima se constituirá mediante escritura pública que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil. Luego, sin escritura e inscripción no puede constituirse ninguna sociedad anónima, ni ninguna sociedad de responsabilidad limitada.¹³

El jurista español Joaquín Garrigues plantea que sin estos elementos la empresa mixta no se podrá constituir no sólo como persona jurídica, sino tampoco como situación o vínculo estable de sociedad; no cabe pues la distinción entre efectos internos que se producen, incluso, sin la existencia de

¹³ Decreto Real núm. 1564 de 1989, Modificaciones referentes a las sociedades anónimas de España, artículo 6.

la escritura y sin inscripción en el Registro, y efectos externos que sólo se producen con la inscripción.

La escritura social es el acto generador de la sociedad y el documento de constitución del negocio jurídico. Resulta interesante destacar que puede considerarse el acto de creación donde la voluntad corre paralela y nace una entidad o persona jurídica distinta a las de las partes que la conforman.

La escritura social da inicio al momento más riesgoso en la vida de las sociedades anónimas que es el de su fundación. En esta oportunidad se cruzan múltiples intereses de accionistas y acreedores.

En todos los casos la ley impone a la compañía mercantil el otorgamiento de una escritura pública, nomenclatura que en ocasiones podemos encontrar en algunos textos que se refieren a la escritura social. En la escritura pública se deben hacer constar: la constitución, los pactos y condiciones de la misma antes de dar principio a sus operaciones, además de reflejarse íntegramente lo convenido por las partes.¹⁴

La escritura social debe contener: el nombre, apellidos y domicilio de los otorgantes, la designación de la sociedad, el capital social invertido por cada una de las partes, la duración de la sociedad y las operaciones a que se destina el capital. Además debe recoger el nombre y domicilio de la sociedad, con especificación de sus sucursales, la fecha en que deba comenzar o haya comenzado sus operaciones y las acciones que hubieren sido suscritas. Además debe contener íntegramente los estatutos de la asociación.

La escritura social no tiene el significado de constitución de la sociedad, sino que es una formalidad prescrita por la ley, pues la fecha que regula esta constitución es la del día en que la compañía, contando con un capital determinado, nombra las personas que habrían de administrarla y en que éstas aceptan la designación, aunque en la práctica la constitución y formalización de la sociedad por escritura pública acostumbra a ser simultánea.

En la escritura pública de constitución de una asociación económica, además del acto notarial mediante el cual se constituye la compañía, deben figurar como anexos el convenio de asociación y los estatutos orgánicos firmados por los socios.

4. *Los estatutos*

Los estatutos y reglamentos de una asociación económica son la ley especial que regula y determina los derechos y obligaciones de todos y cada

¹⁴ Decreto-Ley núm. 50 del 15 de febrero de 1982. Sobre asociaciones económicas entre entidades cubanas y extranjeras.

uno de los socios, de tal manera que cabe reconocer en ellos el código regulador de las relaciones internas y externas de la sociedad.

Los estatutos, aunque forman parte de la escritura social, no constituyen documentaciones idénticas, ya que complementan a la misma por referirse a la sociedad ya constituida y no en su proceso de formación.

Antes no se facilitaba ningún criterio para la distinción entre escritura social y estatutos, aunque aparecían como cosas distintas. En realidad lo son, aún cuando los estatutos forman parte de la escritura social; la escritura es el documento del negocio de constitución, en tanto los estatutos son su complemento y se refieren al funcionamiento de la sociedad; son la norma constitucional de ésta, rigiendo su vida interna.

Los estatutos, norma constitucional de la sociedad, no son derecho objetivo sino negocial. De aquí que su interpretación se ajuste a las reglas propias de los negocios jurídicos, a la interpretación de los contratos.

Los estatutos constituyen la ley de la empresa y se otorgan ante el notario público de la Consultoría Jurídica Internacional a través de los cuales se hará constar:

- Denominación de la sociedad.
- Objeto social. El objeto ha de expresarse en los estatutos de un modo claro y unívoco, de manera que las actividades sociales puedan quedar suscritas dentro de una rama mercantil o industrial. La frase “objeto social” no debe interpretarse en el sentido de que el objeto de la sociedad tenga que ser uno sólo. La sociedad puede dedicarse a actividades diversas, y lo único que se exige es que todas ellas consten expresamente en la escritura. Pero el objeto social debe de mencionarse en forma precisa y determinada.
- Duración de la sociedad. Este requisito provoca la disolución *ipso jure* de la sociedad cuando llega al término de duración asignado en la escritura fundacional.
- Fecha en que dará comienzo a sus operaciones.
- El domicilio social y los lugares en que vayan a establecer sucursales, agencias o delegaciones.
- El capital social expresando el número de acciones en que estuviere dividido, el valor nominal de las mismas, su categoría o serie, si existieren varias, y si son nominativas o al portador. Las de las empresas mixtas son nominativas.
- La parte del capital social no desembolsado y el modo en que han de satisfacerse los dividendos pasivos.
- La designación del órgano u órganos que habrán de ejercer la administración y el modo de proveer las vacantes en que ellos se produz-

can, indicando quién ostenta la representación de la sociedad. A los estatutos incumbe, pues, establecer si el órgano de administración ha de ser unipersonal (administrador único) o colegiado (Consejo de Administración), indicando en su caso las condiciones que se requieren, para cada caso. Cuando exista Consejo de Administración, éste será el representante nato de la sociedad. Si no existe Consejo de Administración, los estatutos habrán de designar el órgano representativo. Designar el órgano representativo es función de los estatutos. Designar la persona titular es misión de los fundadores o de la junta constituyente o de la junta ordinaria de accionistas.

- Los plazos y formas de convocar y constituir la junta de socios, tanto ordinarias como extraordinarias.
- La forma de deliberar y tomar acuerdos.
- Cláusulas potestativas de la escritura de constitución.

Se podrá, además, incluir en la escritura todos los pactos lícitos y condiciones especiales que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se oponga a lo dispuesto en la ley.¹⁵

5. *El registro de asociaciones económicas*

El Código de Comercio de 1885 estableció el Registro Mercantil para que sirviera de garantía como poderoso medio de publicidad a los terceros interesados en ciertos actos y operaciones de trascendencia, poniendo a esta institución bajo la salvaguarda y tutela de los tribunales y dirigida por un funcionario sujeto a responsabilidad, con el fin de que pudiera llevar el registro con la independencia y escrupulosidad requeridas.

El artículo 17 del referido Código de Comercio establece: La inscripción en el Registro Mercantil para los comerciantes particulares es potestativa y obligatoria para las sociedades que se constituyan con arreglo a este Código o a las leyes especiales. Nuestra legislación vigente ha variado con relación al Código de Comercio, pues éste exige que las empresas mixtas sean inscritas en el Registro de Asociaciones Económicas y no en el Registro Mercantil y de Sociedades Anónimas, los cuales conforme a las resoluciones 141 de 22 de octubre de 1969 y la 27 de 10 de febrero de 1970 fueron trasladados del Registro Mercantil y de Sociedades Anónimas de las provincias de la Habana, Matanzas y Camagüey, al Archivo Nacional de la Academia de Ciencias, por lo que el Registro Mercantil subsiste con carácter

¹⁵ Vega Vega, Juan, "Las formas jurídicas de las asociaciones económicas internacionales en Cuba", en *Boletín de Técnica Comercial*, núm. 1, 1992, pp. 26 y 27.

puramente documental y creándose por la Resolución núm. 6 de 1982 el Registro; Resolución que establece en su artículo 1: "Se crea en la Cámara de Comercio de la República de Cuba el Registro de Asociaciones Económicas, denominado en adelante Registro".¹⁶

El artículo 10 del Decreto-Ley 50 regula la condición, de que las empresas mixtas sean inscriptas en el Registro correspondiente en la Cámara de Comercio como requisito para adquirir personalidad jurídica, es decir, puede existir un convenio de asociación y los estatutos, pero la empresa mixta no puede actuar si no es inscripta en el Registro habilitado al efecto.

Nuestro Código Civil en su artículo 396.2 establece: La sociedad para su constitución requiere la plena autorización del organismo estatal competente y adquiere personalidad jurídica por su inscripción en el registro público correspondiente.¹⁷

Aunque este artículo no manifiesta implícitamente que las asociaciones económicas deben inscribirse en el Registro de Asociaciones Económicas, no entra en contradicción con la Resolución 6 de 1982, ya que establece que estas asociaciones se recogen en el registro público correspondiente.

Por otra parte, el artículo 4 de la Resolución núm. 6 de 1982 establece "[...] la inscripción en el Registro es obligatoria para las empresas mixtas y formas restantes de asociaciones económicas que se constituyen al amparo de lo dispuesto en el referido Decreto Ley."¹⁸

Las modificaciones y liquidaciones también deberán ser inscriptas en el Registro de Asociaciones Económicas. La Cámara de Comercio, en estos casos, expide patentes o licencias, las cuales son necesarias para abrir cuentas bancarias, las que recogen los renglones en que desarrollará su actividad en la empresa.

La escritura de sociedad producirá efecto legal en perjuicio de terceras personas, a partir de la fecha de su inscripción en el Registro de Asociaciones Económicas; las no registradas surtirán efecto entre los socios que las otorguen, pero no perjudicarán a terceras personas, quienes, sin embargo, podrán utilizarlas en lo favorable. El incumplimiento de tal requisito no destruye la validez del contrato otorgado por los socios, pues persiguiendo la inscripción, ante todo, la publicidad no es necesaria para los que han intervenido en el contrato, por lo que no obstante la obligación de inscribir en el Registro las escrituras de sociedad, las que reúnan los requisitos esenciales de derecho, serán válidas y eficaces entre los que las celebren.

¹⁶ Resolución núm. 6, Reglamento del Registro de Asociaciones Económicas, 1982. artículo 1.

¹⁷ Ley núm. 59. Código Civil, 1987, artículo 396.2.

¹⁸ Resolución núm. 6 de la Cámara de Comercio de la República de Cuba, Reglamento del Registro de Asociaciones Económicas, artículo 4.

Para que los documentos públicos otorgados en otro país surtan efecto en el Registro de nuestro territorio, deberán estar legalizados y protocolizados en Cuba y acompañar el certificado consular acreditativo, de que el documento original o la certificación están extendidos con arreglo a las leyes del país de su otorgamiento y reúnen los requisitos y formalidades que se exigen para ser considerados como documentos públicos. También a las escrituras de sociedad constituidas deberá acompañarse, conforme las leyes extranjeras, un certificado expedido por el cónsul cubano, en el que se haga constar que la sociedad está constituida y autorizada con arreglo a las leyes del país respectivo, todo lo cual deberá ser protocolizado con la escritura. Es importante señalar que para que surtan efecto estos documentos en el Registro, cuando no conste protocolización del certificado, será preciso que se presenten acompañados de un acta notarial, donde se declare bajo juramento por quien pretenda utilizarlo o su representante legal, que los actos o contratos que contienen son auténticos y ciertos.

De la inscripción de la escritura pública en el Registro se deberá expedir una certificación dentro de los cuatro días siguientes al de la presentación de la solicitud, a no ser que por su extensión o por algún impedimento legal o material no fuere posible, lo que se hará constar al pie de la certificación.¹⁹

Sin la existencia de ésta, los tribunales no podrán emitir documento alguno referente a las mismas, ni los notarios autorizar el otorgamiento de cualquier otro documento, pues deben constar en ellos el tomo y folio.

Sin la inscripción de la empresa mixta en el Registro la asociación económica no se constituye no sólo como persona jurídica, sino tampoco como situación o vínculo estable de sociedad. Es por ello que debemos distinguir dos situaciones dentro de las hipótesis de la falta de inscripción de una escritura pública; una de ellas es cuando la escritura se inscribe dentro del plazo legal. En este caso los contratos celebrados a nombre de la sociedad futura quedan subordinados a la inscripción y a su aceptación por la sociedad en el plazo de tres meses; en su defecto los gestores serán responsables frente a las personas con las que hubieren contratado en nombre de la sociedad. En el caso de que la inscripción se realice fuera del plazo legal y la morosidad fuese imputable a los otorgantes de la escritura, éstos responderán solidariamente ante los daños y perjuicios causados. En una segunda hipótesis puede darse el caso de que la sociedad no se inscriba porque los interesados no lo quieren. En este supuesto no se trata de que la sociedad sea nula sino de que ésta no ha llegado a tener existencia.²⁰

¹⁹ *Ibid.*, artículo 27.

²⁰ Garrigues, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, España, Tecnos, 1976.

En el caso de la segunda hipótesis surgen derechos y obligaciones para los socios a pesar de que la sociedad no sea inscrita en el Registro y nunca llegue a tener existencia, los que no serán transferidos a terceras personas, por ser esto un acto jurídico.

Una vez inscrita la asociación económica en el Registro, la Cámara de Comercio informará a la Dirección Metodológica del Comité Estatal de Estadística su constitución con el fin de efectuar el Registro y asignar el Código que le corresponda para su identificación numérica de acuerdo con la actividad económica que desarrolle y en función de los clasificadores existentes en el país.²¹

IV. LAS RELACIONES JURÍDICAS COMERCIALES DE LAS ENTIDADES EXTRANJERAS REGISTRADAS EN CUBA

El artículo 5 del Decreto-Ley 50 establece los sujetos que participarán en dichas asociaciones económicas, y es importante precisar que, a diferencia de otros países donde las empresas mixtas u otro tipo de sociedad comercial pueden establecerse entre el Estado y un particular nacional, nuestra Ley recoge como sujetos por Cuba a las empresas y uniones de empresas estatales y otras organizaciones nacionales, todo ello a tenor y como respuesta a la norma constitucional que considera la primacía de la propiedad estatal sobre los medios fundamentales de producción y a la ausencia de particulares privados con quien asociarse. Por la parte extranjera sí es permitido que intervengan como sujetos tanto entidades estatales como privadas, además de incluir a la persona natural, quienes podrán asociarse con la parte cubana.

Las empresas mixtas que se constituyen el amparo de lo dispuesto en el Decreto-Ley núm. 50, adoptan la forma de sociedades anónimas por acciones nominativas, tienen nacionalidad cubana y su domicilio en el territorio nacional.

Dichas empresas adquieren personalidad jurídica propia, y con ella total independencia con respecto al Estado cubano. Pueden crear oficinas, representaciones, sucursales y filiales en el extranjero, así como tener participación en entidades en el exterior.

Como norma general, la participación extranjera puede alcanzar hasta el 49 por ciento de las acciones, pero no se excluye que en determinados casos pueda ser mayor. La política actual del gobierno cubano ha sido la de autorizar hasta un 50 por ciento de participación extranjera, lo que ha estado

21 Resolución núm. 96 de 6 de mayo de 1983 del Comité Estatal de Estadísticas.

signado por la flexibilidad. En tal sentido, se ha dado el caso que se autoricen negocios con más de un 50 por ciento de participación extranjera.

En la Cumbre Iberoamericana de Guadalajara, el presidente del Estado cubano expresaba: "pudiéramos pensar en posibilidades de aporte de capital latinoamericano superiores al 50 por ciento en empresas mixtas con Cuba".²²

Los artículos 34 y 35 del Decreto-Ley 50 brindan garantía a las asociaciones económicas, por cuanto le permiten amplias relaciones comerciales con entidades del Estado que le proporcionan los abastecimientos necesarios a través de contratos de suministros, de víveres, de piezas y equipos y de servicios así como suministro de energía eléctrica, gas y agua; el servicio de teléfonos, fax y teletipos locales e internacionales; transporte nacional y los demás servicios no obtenibles por la vía del comercio exterior, sobre la base de tarifas estables y a un nivel razonable. También pueden contratar en Cuba, tanto por la empresa mixta como por el posible socio extranjero antes de la constitución de ésta, servicios especializados que incluyen los de asesoría jurídica, notaría, auditoría, estudios técnicos, de mercado y de factibilidad, proyectos de arquitectura e ingeniería, diseños de sistemas de computación y su explotación.

Entre los contratos más frecuentes que se establecen entre las asociaciones económicas y la economía interna se encuentran los de suministros y de compraventa, donde ellas tienen la condición de compradoras de materias primas, alimentos, equipos y piezas, también los de servicios y transportación.

El contrato de arriendo de propiedades se utiliza ampliamente en este tipo de asociaciones, como es el caso de arriendo de bienes de consumo de uso duradero, arriendo de equipos industriales y de construcción, de maquinarias, de parcelas de terreno, de medios de transporte, instalaciones de empresas y almacenes.

El Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, según el Decreto-Ley 50, es el encargado de autorizar a través de la Comisión Jurídica, que empresas estatales u otras organizaciones nacionales arrienden a empresas mixtas en usufructo temporal, capital, terreno, instalaciones turísticas existentes o que se construyan en el territorio nacional.

Aunque en estos casos no son de aplicación las disposiciones sobre arrendamiento que establece el Código Civil cubano, si son aplicables las disposiciones que sobre superficie establece al regular que: El Estado puede conceder a personas naturales y jurídicas el derecho de superficie sobre terreno de propiedad estatal para edificar vivienda o efectuar otras construcciones. El derecho de superficie puede concederse también para que el terreno sea de-

²² Para ampliar sobre este aspecto, Rúa del Llano, Manuel, "La empresa mixta en Cuba", en *Cuba Foreign Trade*, Cámara de Comercio de la República de Cuba, núms. 3-4, 1991.

dicado a otras actividades determinadas. Estas funciones están a cargo del Instituto de la Vivienda.²³

En el artículo 225 del Código Civil cubano se legaliza la acción de que una vez extinguida la empresa mixta las construcciones e instalaciones quedarán en propiedad del Estado cubano: "Al extinguirse el derecho de superficie las instalaciones se revierten al propietario del terreno".²⁴

Las cosas materiales, tales como los objetos de consumo y los medios de producción, constituyen ante todo los objetos del contrato de compraventa de las asociaciones económicas; el objeto del contrato puede ser no sólo una cosa que exista en el momento de la concertación del contrato sino, también objetos que no tienen existencia material, tales como patentes, marcas mercantiles, proyectos industriales y patrones.

El Decreto-Ley 50 contempla a las empresas mixtas como parte de la contratación económica, en tal sentido la Ley sobre contratos económicos tutela su participación y le brinda respaldo con la ley de procedimiento para la solución de conflictos y litigios económicos.

Los conflictos entre las empresas mixtas y las partes en las demás formas de asociaciones económicas con las empresas estatales y otras organizaciones, así como los litigios que puedan surgir de la ejecución de los contratos económicos se someten ante la Sala de lo Económico del Tribunal Supremo Popular. Es la única instancia que tiene jurisdicción y competencia para conocer de estos asuntos.²⁵

Un aspecto discutido entre especialistas de esta materia lo constituye la existencia de una única instancia para conocer de estos asuntos, lo que para muchos juristas es considerado como un estado de indefensión para las partes. También es cuestionada la no posible transacción de las partes ante el Tribunal, lo que creemos como algo muy importante, dada la existencia de una única instancia y a los efectos que produce esta transacción; la de una sentencia absolutoria.

En nuestra opinión todos los litigios económicos relacionados con empresas mixtas deben resolverse por procedimientos internacionales, por ser esta una actividad económica nacional con elemento extranjero; en tal sentido sus conflictos o litigios deben ser resueltos por la Corte de Arbitraje y no por un tribunal ordinario de una única instancia. En otros términos, estos asuntos deben salirse del fuero de lo judicial y pasar a la parte arbitral.

23 Ley núm. 59, Código Civil, 1987, artículo 218.1.2.

24 *Ibid.*, artículo 225.

25 Decreto-Ley núm. 129 de 19 de agosto 1991. De extinción del sistema de arbitraje estatal y creación de la sala de lo económico del Tribunal Supremo. Jurisdicción y competencia.

Las empresas mixtas y demás formas de asociaciones económicas, en los casos que procedan, tienen derecho, a su vez de primera opción para que las empresas estatales cubanas le compren los artículos que ellos sean capaces de producir en el país en sustitución de importaciones, que estas empresas estatales prevean hacer de países con los cuales Cuba no tiene suscritos convenios de pago sobre la base de precios y demás condiciones competitivas a escala internacional.²⁶

Si bien uno de los objetivos básicos de las empresas mixtas en Cuba es la expansión de las exportaciones y del turismo internacional, el mercado interno pudiera ser también de interés. Por esa razón la legislación cubana establece para las empresas mixtas radicadas en Cuba una primera opción de ventas al mercado interno. Es por ello que en determinadas zonas de desarrollo turístico del país se le conceden regímenes especiales a estos tipos de empresas, es decir condiciones aún más favorables que las derivadas del tratamiento promedio que estas empresas reciben del gobierno cubano.²⁷

Sin perjudicar las relaciones comerciales internacionales de las empresas mixtas, las empresas estatales cubanas tienen el derecho de primera opción al suministro de combustibles, materias primas, materiales, herramientas, equipos y piezas de repuesto, accesorios y bienes de consumo; compra de producción terminada o de servicios que preste a las asociaciones económicas, transporte y seguro marítimo; siempre sobre la base de que las empresas estatales cubanas ofrezcan precios y demás condiciones competitivas a escala internacional.²⁸

No obstante, en muchas ocasiones la parte cubana no puede ofrecer a estas asociaciones los abastecimientos necesarios, por lo que la empresa se ve obligada a comprar sus productos en el exterior.

En correspondencia con el artículo 31 del Decreto-Ley 50, las empresas mixtas y las demás formas de asociación económica tienen personalidad jurídica para establecer relaciones comerciales con el exterior, es decir pueden exportar su producción directamente sin ningún tipo de obstáculos aduanales ni impuestos del Estado, lo que no quiere decir que no puedan; si así lo deciden, utilizar para esas exportaciones a una empresa estatal de comercio exterior, solución que se recomienda cuando el volumen productivo no es muy grande, y por tanto no justifica la creación de un aparato exportador. Ese mismo artículo faculta también a esas entidades para importar directamente lo necesario para sus fines. Esta expresión "lo necesario para sus fines" debe ser analizada con sumo cuidado, ya que constituye un límite a

26 Decreto-Ley núm. 50, 1982. Sobre asociaciones económicas, artículo 33.

27 Decreto-Ley núm. 15 de 1978. Normas básicas para la contratación económica.

28 *Ibid.*, artículo 32.

la facultad importadora. El legislador con esta frase actuó de una forma intencional, pues de lo contrario cualquier entidad pudiera importar lo que estime conveniente y no lo que es necesario para su producción o para prestar sus servicios. La solución que creemos más aconsejable es la de que sea la dirección jurídica del Comercio Exterior la que decida lo que puede importar directamente la empresa mixta o asociación económica. Esto queda legitimizado por la Reforma Constitucional de julio de 1992, que establece en su artículo 28 que el Estado dirige y controla el comercio exterior y puede determinar las personas naturales o jurídicas con capacidad legal para realizar dichas operaciones de exportación e importación y concertar convenios comerciales.

Resulta interesante destacar la amplitud de las relaciones mercantiles de nuestras empresas mixtas, las cuales con su capacidad de obrar pueden firmar contratos comerciales con firmas extranjeras, para garantizar sus actividades de lucro y en defensa de su programa económico. Tal es el caso de los contratos de compraventa internacional amparado por la Convención de las Naciones Unidas sobre Mercadería y el Contrato de Compraventa Internacional de la que Cuba es parte firmante, también es muy utilizado los contratos de agencia, corretaje, comisión, pudiendo utilizar en estas actividades el papel de los intermediarios.

Los INCOTERMS de 1990 establecen las modalidades de formas de entrega en los contratos de compraventa internacional que podrán firmar las empresas mixtas con las empresas del comercio exterior. Además se señalan los elementos esenciales que deben contener estos contratos, entre los que tenemos: la identificación de las partes, el objeto del contrato, la obligación de las partes, términos y condiciones de pago, las garantías, la moneda de pago, los derechos de patentes, la fuerza mayor, el término de cumplimiento y el arbitraje.

La empresa de seguros (ESICUBA) ofrece a estas empresas una póliza de seguros que le permiten una amplia garantía en sus actividades lucrativas, tanto en los seguros, como en otro tipo de actividad.

Por otro lado, Havana Banc Internacional ofrece créditos atractivos con una amplia facilidad de pago, ofrece también representaciones a estas empresas ante bancos u otras entidades comerciales internacionales.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República de Cuba, La Habana, 1976.
Ley de Reforma Constitucional, La Habana, 1992.
Código de Comercio de España de 22 de agosto de 1885 hecho extensivo a Cuba por Real Decreto del Rey de España en 1886.

- Ley núm. 59. Código Civil. 1987.
- Decreto-Ley núm. 15. Normas básicas para la contratación económica, 3 de julio de 1978.
- Decreto-Ley núm. 50. Sobre asociaciones económicas entre entidades cubanas y extranjeras, 1982.
- Decreto-Ley núm. 67. Organización de la administración central del Estado, 19 de abril de 1983.
- Decreto-Real núm. 1564. Modificación referente a las sociedades anónimas de España. 1989.
- Decreto-Ley núm. 129. De extinción del sistema de arbitraje estatal, 19 de agosto de 1991.
- Decreto núm. 53. Condiciones generales de los contratos de suministros, 7 de noviembre de 1978.
- Decreto núm. 89. Reglas de procedimiento de arbitraje estatal, 21 de mayo de 1981.
- Resolución del IV Congreso del Partido Comunista de Cuba. Sobre el desarrollo económico del país, Habana, 1991.
- Resolución núm. 6. De la Cámara de Comercio de la República de Cuba, sobre el reglamento del Registro de Asociaciones Económicas, 1982.
- Resolución 96 del Comité Estatal de Estadísticas, 1983.
- ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos mercantiles atípicos*, México, Trillas, 1991.
- “Las formas jurídicas de las asociaciones económicas internacionales en Cuba”, *Boletín de Técnica Comercial*, Cámara de Comercio de la República de Cuba, núm. 1, 1992.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El arbitraje comercial, doctrina y legislación*, México, Limusa, 1988.
- Dirección Jurídica del Ministerio de la Construcción: negocios conjuntos en Cuba, Habana, 1991.
- GAI DE MONTELLA, R. y CODERCH NIELLA, J., *Tratado práctico de sociedades anónimas*, Barcelona, 1976.
- GARCÍA CUZA, Juan E., *Fundamentos del derecho económico*, t. II, Universidad de Oriente, Facultad de Derecho, 1987.
- GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, España, Tecnos, 1976.
- GUERRERO SATIÉN, Ernesto, *Derecho comercial internacional*, Universidad de la Habana, Facultad de Derecho, 1990.
- GALGANO, Francesco, *Historia del derecho mercantil* (versión española), Barcelona, Editorial Laia, 1981.
- MOZOLIN, V.P., *El derecho civil y comercial de los países capitalistas*, La Habana, Editorial Pueblo y Educación, 1988.

“La empresa mixta en Cuba”, *Cuba Foreign Trade*, Cámara de Comercio de la República de Cuba, núms. 3 y 4, 1991.

“Cómo comerciar con Cuba”, rev. cit., núm. 2, 1992.

VEGA VEGA, Juan, *Comentarios a la legislación cubana sobre asociaciones económicas con empresas extranjeras*, 1992.

Juan Emigdio GARCÍA CUZA