

## Opinión

## PERSPECTIVAS DE LA INVERSIÓN FORÁNEA EN CUBA



**Adargelio Garrido**

Counsel del Cuban desk de Andersen Tax & Legal

A pesar de la sombra creada desde la activación del Título III de la Ley Helms Burton, no todo parece estar acabado para aquellos que pretendan invertir en la mayor de las Antillas, sobre todo, porque el Gobierno cubano sigue apostando por la inversión extranjera, en un período en que el bloqueo norteamericano es cada vez más fuerte. El endurecimiento del bloqueo a Cuba se sustenta en dos grupos de medidas. Un grupo tiene por objetivo limitar la actividad de los ciudadanos y empresas norteamericanas y otro persigue minimizar la inversión extranjera en la isla.

Dentro del primer grupo se incluyen, entre otras, la limitación del envío de remesas de divisas y la retirada de licencias de operaciones comerciales. A ello se une la prohibición de que nacionales norteamericanos establezcan relaciones con las entidades cubanas incluidas en la *Cuba Restricted List* del Departamento de Estado de EEUU, denominada comúnmente como la Lista Negra.

El segundo grupo incluye normativas tales como la Ley de Democracia Cubana, conocida como Ley Torricelli, de octubre de 1992, que implementa varias restricciones, como prohibir a las subsidiarias extranjeras de compañías estadounidenses comerciar con Cuba o con nacionales cubanos.

En este grupo se incorpora, en 1996, la Ley de libertad y solidaridad democrática

de Cuba, conocida como Ley Helms-Burton, promulgada meses después de entrar en vigor la Ley 77 para la Inversión Extranjera, de 5 de septiembre de 1995. Esta ley codifica las regulaciones de bloqueo y extiende su alcance extraterritorial.

El Título III de la Ley Helms Burton establece el derecho de los nacionales norteamericanos a demandar a cualquier persona física o jurídica que “trafique” con bienes que les hayan sido confiscados por el Gobierno cubano. Este derecho se ejerce a partir de los tres meses de la fecha de entrada en vigor del referido Título III. Este Título fue suspendido durante 23 años por períodos sucesivos de seis meses desde el año 1996, hasta que el 2 de mayo de 2019, el Gobierno del presidente Donald Trump activa su aplicación. Con su entrada en vigor, no se hizo esperar la interposición de demandas a varias empresas norteamericanas y extranjeras, entre ellas, la cadena hotelera Meliá.

Por su parte, el Título IV del mismo cuerpo legal establece la posibilidad de negar la entrada al territorio norteamericano a los ejecutivos de empresas extranjeras –y familiares– que hayan invertido en propiedades confiscadas en Cuba.

De acuerdo a lo dispuesto en el Título III, el escenario más complicado para los inversionistas extranjeros corresponde a aquellos que inviertan en bienes confiscados y

que, además, posean bienes en Estados Unidos. El peligro radica en que estos bienes pueden ser objeto de embargo, en caso de sentencias condenatorias, para garantizar el cobro de las indemnizaciones de los demandantes.

Al margen de los argumentos de defensa que pudieran alegar las empresas demandadas ante los tribunales norteamericanos, las empresas europeas poseen el auxilio del Reglamento 2271/96, del Consejo, de 22 de noviembre de 1996, relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella, conocido como Reglamento de Bloqueo. Este Reglamento tiene por objeto limitar la aplicación extraterritorial de la Ley Helms Burton, protegiendo a los nacionales de la Unión Europea.

El Reglamento de Bloqueo se sustenta en el no reconocimiento de decisiones de tribunales ubicados fuera de la Unión Europea y, por otra parte, establece la posibilidad de solicitar el embargo de cualquier tipo de bienes pertenecientes o asociados a los demandantes en territorio de la Unión Europea, con el objetivo de recuperar los daños causados a las empresas europeas como resultado de dichas sentencias condenatorias.

Con el objetivo de seguir apostando por la inversión extranjera, el Gobierno cuba-

no ha incorporado dentro de la Cartera de Oportunidades de Inversión Extranjera 2019-2020, 460 proyectos, 47 de ellos dentro de la Zona Especial de Desarrollo Mariel, a desarrollar bajo las distintas formas de inversión extranjera previstas en la vigente Ley 118 de Inversión Extranjera. Los proyectos se distribuyen en distintos sectores de la economía cubana, entre ellos, el sector turístico, el agroalimentario, la industria de medicamentos, el de energía renovable y la prospección petrolera a riesgo en aguas territoriales cubanas.

Con independencia de que las empresas demandadas tengan a su alcance el apoyo que brinda el Reglamento de Bloqueo, los empresarios españoles tienen la opción de invertir en bienes no confiscados o en confiscados que no hayan sido objeto de reclamación certificada por la *Foreign Claim Settlement Commission* (FCSC).

En este último supuesto, no se puede descartar que surjan reclamaciones no certificadas, sobre las cuales existe una gran laguna, pues no se encuentran debidamente definidas en la Ley Helms Burton. Se asume que están incluidas aquellas sobre bienes confiscados después de 1996 o las reclamaciones de personas que hayan adquirido la nacionalidad norteamericana después de la entrada en vigor de la Ley.

Es decir, a pesar de la atipicidad de la inversión extranjera en Cuba, dada la incidencia de las normativas del bloqueo a la isla, los inversores extranjeros sí pueden invertir en la isla, siempre que se asesoren previamente de forma adecuada, para garantizar una inversión responsable.

A pesar de la Ley Helms Burton, la isla ofrece buenas oportunidades de negocio todavía

## UN BENEFICIO FISCAL LAMINADO



**Antonio Méndez Baiges**

Abogado

Según la disposición transitoria 11ª de la Ley del IRPF, las prestaciones de seguros colectivos de empresa contratados antes de 20/01/2006 para cubrir la jubilación de empleados pueden aplicarse el régimen fiscal vigente a 31/12/2006 (fundamentalmente, una reducción del 40% en base imponible para capitales). Según dicha disposición, este régimen solo aplica, por un lado, a la parte de la prestación correspondiente a las primas satisfechas hasta 31/12/2006 y, por otro, a la correspondiente a las primas ordinarias previstas en la póliza original satisfechas con posterioridad a esta fecha. Al interpretar esto, el proceder de la Autoridad Tributaria –y de las aseguradoras pagadoras de las prestaciones y retenedoras sobre las mismas– es ilustrativo del proceso de laminación de beneficios fiscales que está llevando a cabo la Administración.

En primer lugar, cualquier modificación que se haya efectuado en el compromiso con posterioridad a 20/01/2006 se interpreta que trae consigo la pérdida del beneficio fiscal. Esto puede ser legítimo por lo que se refiere

a la parte de prestación correspondiente a las primas ordinarias previstas en la póliza original satisfechas con posterioridad a 31/12/2006, pero, por lo que se refiere a la correspondiente a las primas anteriores, a lo único a lo que debería atenderse es al hecho de si el capital asegurado que estaba financiado a dicha fecha ha variado o no las condiciones existentes en tal fecha. Sin embargo, la Autoridad Tributaria y las aseguradoras hacen extensiva la pérdida del beneficio a toda la prestación por modificación del compromiso siempre, pese a que la disposición transitoria 11ª no exige explícitamente que dicho compromiso no sea modificado, sino en buena lógica sólo que el capital asegurado financiado a 31/12/2006 no haya variado sus condiciones. Como la Autoridad Tributaria ha conseguido resoluciones del orden jurisdiccional (a nuestro juicio, equivocadas) que no reparan en esta distinción, esta batalla la damos por perdida.

Pasamos a una segunda trinchera. Vale que una modificación del compromiso afecte tanto al capital correspondiente a primas anteriores a 31/12/2006 como a primas posteriores,

pero en todo caso parece evidente que la modificación debe implicar a elementos esenciales, como la cuantía o el devengo, no a elementos accesorios. Pese a ello, para la Autoridad Tributaria y las aseguradoras el cambio en elementos accesorios (por ejemplo, en derechos para caso de cese, que no deberían afectar al que se jubila en la empresa y cobra lo inicialmente previsto) ya bastan para perder el beneficio fiscal. Hablan para ello de una “novación extintiva”. Con ello se olvidan que el Código Civil mantiene una concepción muy restrictiva de la novación extintiva cuando, en su artículo 1204, establece que “para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles”. Nada de esto parece ser un obstáculo para la interpretación de la Autoridad Tributaria y las aseguradoras negatoria del reconocimiento del beneficio fiscal.

Superada la crisis, es hora de que la racionalización llegue a la Agencia Tributaria

Por si todo lo anterior fuera poco, una reciente modificación legal establece, sumariamente, que los seguros colectivos contratados por las empresas para la jubilación de sus emplea-

dos no pueden exigir para el reconocimiento de derechos en caso de baja más de tres años. Alguna aseguradora ha hecho su propia interpretación de cómo se hace la transición en el caso de los seguros que exigían más tiempo, y anuncia que solo a quienes se plieguen a la misma les reconocerá el beneficio fiscal, pese a que dicha transición trasciende lo puramente fiscal. ¡Lo que faltaba! Me obligan a cambiar el compromiso por ley y... ¡también este cambio obligado pone en peligro el beneficio fiscal!

Y, por si esto último también fuera poco, la Autoridad Tributaria, siempre a la caza del beneficio fiscal, sostiene que, cuando el beneficiario tiene la opción de cobrar la prestación en parte en forma de capital y en parte en forma de renta, y pide en forma de capital la parte de prestación procedente de primas anteriores a 31/12/2006 para obtener dicho beneficio, la opción no es posible, pese a que no hay disposición legal alguna que lo impida y que, siendo la inmensa mayoría de estos seguros de primas únicas sucesivas, cada prima ha comprado una parte de la prestación final perfectamente distinguible.

Superada la crisis, ya es hora de que la Agencia Tributaria y la Dirección General de Tributos abandonen la consigna dada en 2012 de ponerse el mundo por “montoro”, perdón, por montera, y racionalicemos un poco.