

LA LEY INTERNA COMO INSTRUMENTO DE LA POLÍTICA INTERNACIONAL: LA LEY HELMS BURTON

CARMELA HARRIS DE PÉREZ

I. INTRODUCCIÓN

El 1º de marzo de 1996, el presidente de los Estados Unidos de América, William Jefferson Clinton promulgó una Ley, cuya denominación oficial es *Acta de 1996 para la Solidaridad Democrática y la Libertad en Cuba*, pero que, como es usual en los Estados Unidos, se le conoce mejor por los apellidos de los legisladores promotores del proyecto, senadores Jesse Helms y Dan Burton. Se trata pues, de la muy conocida y a la vez ignorada Ley Helms Burton.

Esta ley, cuyo propósito es aumentar la presión del gobierno de los Estados Unidos para contribuir a la salida del poder de Fidel Castro, así como procurar la creación de condiciones óptimas para el tránsito de Cuba hacia la democracia, ha sido abiertamente tildada por el gobierno de La Habana, así como por muchos gobiernos de Europa y América como una ley extraterritorial, por el hecho de que algunos de sus efectos alcanzan a sus ciudadanos.

La protesta contra la Ley Helms Burton por parte de esos gobiernos ha llegado tan lejos que algunos de ellos han elevado la denuncia a la recién creada Organización Mundial de Comercio, acusando a Estados Unidos de crear obstáculos al libre comercio, e incluso muchas de estas naciones llegaron a elaborar leyes *espejos* o *antídotos*, es decir, leyes destinadas a prevenir los efectos de la Helms Burton, que llegan, incluso, al paradójico extremo de prohibir a sus nacionales acatar la ley norteamericana, aun cuando hacerlo le pudiese causar cuantiosas pérdidas, que, por supuesto, el Gobierno no les indemnizará por tratarse de perjuicios acaecidos como consecuencia de una conducta lícita. Todo eso es un contrasentido porque aquí la libertad aparece opuesta a la legalidad.

En realidad la Ley Helms Burton no es otra cosa que un instrumento de la política exterior de los Estados Unidos y no tiene el carácter extraterritorial que se le

atribuye, como se demostrará más adelante. No dudo de que se trata de un instrumento molesto, sobre todo por venir de la nación económicamente más poderosa de la tierra, aquella con la cual todos quieren comerciar por ser el más formidable mercado que ha conocido la historia. Pero por ello mismo, uno de los elementos distintivos de los instrumentos legales de la política comercial de los Estados Unidos es la plena conciencia que tienen los círculos dominantes de la política norteamericana acerca de tal situación, la cual, como consecuencia del hacer colectivo de la nación norteamericana, tiene, sin dudas, el derecho de explotar en calidad de ventaja comparativa, en la misma proporción que tendríamos los venezolanos de servirnos de nuestro petróleo como instrumento de desarrollo y que, dicho sea de paso, no siempre hemos explotado con acierto.

Finalmente, en abono contradictorio a lo antes dicho, la Ley Helms Burton ha sido presentada no como el producto natural del sistema político norteamericano, ni como un resultado consustancial de los intereses genuinos de la Nación de Washington y Lincoln, sino como el producto de las espúreas presiones de la minoría cubana asentada en los Estados de Florida y New Jersey. En este sentido, el analista Jorge Castañeda escribía lo siguiente:

La confrontación con Estados Unidos tiene varias aristas, de las cuales sólo es posible comentar las más innovadoras o trascendentes. Una es la evidente disfuncionalidad del sistema político norteamericano, que obliga a un poder ejecutivo a plegarse a caprichos absurdos, anacrónicos y embarazosos de un Congreso transformado en rehén de sus integrantes más extremistas, todo ello debido al potencial electoral y financiero de una minoría.

Que el Congreso tenga el poder de imponerle al Presidente una ley de esta naturaleza es casi inconcebible; que la fracción más enardecida de la pequeña minoría de cubano-americanos de Miami tenga la fuerza de impedir que ese Presidente vete dicha ley es aún más inverosímil.¹

En este punto es imposible estar de acuerdo con el analista Castañeda, ya que el sistema de *lobbies*, *caucus* y *grupos de presión* ha sido la tónica dominante de la actividad parlamentaria en los Estados Unidos durante todo el siglo XX y se ha manifestado en la medida en que las minorías representadas en la multinacional y multiracial sociedad norteamericana han ido adquiriendo fuerza para hacerse oír en el Congreso y en el gobierno de Washington. Así, los grupos italianos, irlandeses, judíos, negros, puertorriqueños, homosexuales, etc. se han ido haciendo sentir en la política domés-

tica norteamericana e incluso en asuntos concernientes a las relaciones con sus países de origen, como es el caso de los irlandeses, italianos y judíos. ¿Acaso no son conocidas las presiones de Estados Unidos sobre Inglaterra respecto a la independencia de Irlanda a fines de la Primera Guerra Mundial? No es aceptable que ese derecho de cabildeo no se le reconozca a la minoría cubana en Estados Unidos, que es, además la más formidable e influyente de cuantas ha conocido la política de aquel país a juzgar por la brevedad con que ha prosperado y el peso relativo de su representación congresional de tres (3) representantes para una población de apenas dos millones de personas. Baste saber que los mexico-americanos, que rebasan los quince millones de habitantes, sólo cuentan con cinco (5) legisladores en el actual Congreso de los Estados Unidos. ¿Será acaso que el analista Castañeda se suma a la intención de Fidel Castro, quien, a decir de Frank Calzón, político cubano-americano, presidente de la organización Freedom House, no solamente le niega el derecho a los cubanos dentro de Cuba a decidir los destinos de la isla, sino que se lo pretende negar a los exiliados también? ¿Por qué podrían los italo-americanos y los irlando-americanos participar en toma de decisiones del Congreso de los Estados Unidos y no los cubano-americanos? Considero que están en su pleno derecho y ello es cónsono, además, con la lógica del sistema político norteamericano.

Tampoco parece atinada la afirmación del analista Castañeda en el sentido de la supuesta inferioridad del Poder Ejecutivo norteamericano respecto al Congreso. Se trata simplemente de una correlación actual de fuerzas políticas en los Estados Unidos, que ha dado lugar al nacimiento de una Ley como la Helms Burton, que compromete seriamente la política exterior de ese país, pero que se origina por razones internas del sistema, de plena conformidad con su mecánica y que nada tiene de extraterritorial, lo cual trataremos de demostrar a continuación.

II. LEY INTERNA Y DERECHO INTERNACIONAL EN LA POLÍTICA INTERNACIONAL: PRESUPUESTOS ESENCIALES

La relación entre el Derecho Interno de cada Estado y el Derecho Internacional ha sido un tema recurrente tanto entre los tratadistas de la teoría general del derecho como de los tratadistas del Derecho Internacional y, de una manera u otra ya ha sido plenamente resuelto en el sentido de que el Derecho Interno es un mero hecho para el Derecho Internacional y, en consecuencia, los tribunales internacionales no podrán

jamás aplicar el Derecho Interno de un Estado como norma para la solución de un conflicto internacional.²

Al referirse a la interminable disputa sobre este sempiterno tema, el maestro Hans Kelsen expresaba:

Si el jurista adopta un sistema de referencia fundado en el orden jurídico nacional, dirá que este orden jurídico es un Estado soberano y que el Derecho Internacional le está subordinado, ya que está reconocido por él y constituye una parte integrante del mismo. Pero si adopta un sistema de referencia fundado en el Derecho Internacional, dirá que los órdenes jurídicos nacionales, a saber, todos los Estados incluido el suyo, están subordinados al Derecho Internacional y no pueden ser soberanos. La formulación de la relación entre el Derecho Internacional y el derecho nacional varía, pues, según el sistema de referencia adoptado. Para la ciencia jurídica estos dos sistemas son igualmente admisibles, pues no hay método jurídico alguno que permita dar preferencia a uno en detrimento del otro.³

Por estas razones, a la hora de determinar el curso de la política exterior de un Estado, aflora nuevamente el aspecto nunca resuelto de la relación entre Derecho Interno y Derecho Internacional, que es, justamente, el que consiste en determinar si la legislación interna de un Estado destinada a la exportación, es decir la que debe surtir efectos respecto a elementos extranjeros, debe adaptarse o no a los requerimientos del Derecho Internacional o si por el contrario, la posición jurídica internacional de un Estado depende de su Derecho Interno. En nuestra opinión este problema debe resolverse materialmente, es decir sobre la base de la determinación de las esferas de actividad social concernidas en el supuesto conflicto de normas y no desde el punto de vista lógico-formal, pues, como ya lo enseñó Kelsen en su día, por ese camino no se llega a ninguna parte. Sobre este particular el profesor español Manuel Díez de Velasco nos dice:

Pese a la consideración de «hecho» del derecho interno por el Derecho Internacional, no quiere decirse con ello que este último no haga referencia o tome en consideración al derecho interno, en cuanto supone una actividad del Estado, que es uno de los sujetos del Derecho Internacional, como veremos más tarde, o bien tome del mismo algunas valoraciones o la definición de ciertas situaciones, que deben ser presupuesto para la aplicación de alguna norma internacional. En el primer sentido no es difícil encontrar normas internacionales que obliguen a los Estados a modificar o ampliar su derecho interno para dar cumpli-

miento a normas internacionales que se proponen modificarlo o perfeccionarlo. Otras veces se toma por el Derecho Internacional en consideración el derecho interno para determinar algunas situaciones, tales como si una persona tiene la nacionalidad de un determinado Estado, que habrá de resolverse por el derecho de nacionalidad de éste, o bien para individualizar cuáles son los Órganos de un cierto Estado. Ambas situaciones deben resolverse recurriendo al derecho interno⁴.

En nuestro caso se trata de establecer si es válido, a la luz del Derecho Internacional, que la ley interna de un Estado se proyecte en el plano internacional, convirtiéndose en un instrumento de política exterior que permita condicionar la conducta de ciudadanos de otros Estados soberanos, en sus relaciones con el Estado emisor de tal ley, sobre la base de sus relaciones con un tercer país. De lo que se trata en realidad es de determinar si en tal situación existe una colisión entre la ley interna y el Derecho Internacional.

Como es conocido, la Ley Helms Burton establece tres formas de presiones y condicionamientos a los extranjeros y sus allegados que comercien con bienes o propiedades, expropiados por el gobierno de Fidel Castro a ciudadanos norteamericanos que lo eran para el momento de las expropiaciones, o que lo fueron a posteriori:

- a. Negativa de visas de entrada al territorio de los Estados Unidos o expulsión, si ya estuvieren radicados (Título IV, Sección 401);
- b. Prohibición de realizar actividades económicas en el territorio de los Estados Unidos (Título IV, Sección 401) y;
- c. Posibilidad de que los ciudadanos norteamericanos afectados demanden a los extranjeros que se hayan aprovechado de sus bienes expropiados en Cuba, ante los tribunales norteamericanos y posibilidad de para ser ejecutada la sentencia contra bienes de esos extranjeros situados en los Estados Unidos (Título III, Secciones 303 a 306).

En estos casos es evidente que existen relaciones jurídicas internacionales afectadas por las normas de la Ley Helms Burton: las relaciones entre personas naturales o jurídicas no norteamericanas con el Estado cubano. Estas relaciones son las que tienen por objeto la utilización de bienes que pertenecieron a personas que hoy son ciudadanos estadounidenses y que fueron previamente confiscados o expropiados por el gobierno de Fidel Castro en cualquier momento posterior a 1959.

Obsérvese que el esquema de funcionamiento de la Ley Helms Burton no es una simple relación directa entre un ciudadano extranjero y el gobierno de los Estados Unidos que, de ordinario y como cualquier otro gobierno soberano, suele calificar la elegibilidad de una persona para darle entrada a su territorio o para acceder a cualquier tipo de solicitud; no, en absoluto, se trata de una ley que condiciona el tratamiento de una persona natural o jurídica extranjera tomando como referencia un hecho que está completamente fuera del control del gobierno de los Estados Unidos, como lo es un tipo de relación especial de la refenda persona con el gobierno cubano.

Pareciera entonces que no puede la ley norteamericana vetar a tales personas por sus relaciones con el Estado cubano, cualquiera que sea la clase de éstas. Es más, se alega que la Ley Helms Burton entraña un supuesto de hecho absolutamente arbitrario bajo la óptica del Derecho Internacional, ya que la citada ley niega la legitimidad de las expropiaciones y nacionalizaciones efectuadas por el gobierno de Fidel Castro en la década de los años sesenta del presente siglo, a las que habría que reputar como actos legítimos de un Estado soberano.

Sin embargo, a la hora de precisar si la Ley Helms Burton es violatoria o no del orden internacional, más allá de todo apasionamiento, es necesario establecer cuál es el ámbito de aplicación del Derecho Internacional y cuál es el de la Ley Helms Burton.

En este orden de ideas, el Derecho Internacional (Público) es, como se sabe, el conjunto de principios y normas que tienen como finalidad regular las relaciones de cooperación y coexistencia entre los Estados y otros sujetos del Derecho Internacional, y son precisamente las relaciones interestatales, su ámbito de existencia. No obstante, la Ley Helms Burton como ley interna de los Estados Unidos de América sólo tiene por objeto arbitrar la actitud del gobierno norteamericano y de cierto sector de la ciudadanía norteamericana hacia personas naturales o jurídicas privadas extranjeras que hayan adoptado un modo particular de conducta reputada perjudicial a los intereses de los primeros y cuya consecuencia jurídica sólo se produce sobre situaciones de plena disponibilidad por el gobierno norteamericano, por lo cual, y aun cuando algunos se nieguen a aceptarlo, se trata de una facultad absolutamente soberana de los Estados Unidos. Es evidente que la eficacia de las medidas que establece la Ley Helms Burton se funda en que los destinatarios de sus normas tengan intereses en los Estados Unidos, porque de lo contrario dichas medidas no le alcanzarán nunca.

Sobre la relación existente entre Derecho Interno y Derecho Internacional Hans Kelsen ha dicho:

Las contradicciones que se creen ver entre el Derecho Internacional y el Derecho Nacional no son de ninguna manera contradicciones lógicas, sino casos especiales de la oposición que puede existir entre una norma superior y una norma inferior. Así, cuando la ley de un Estado está en desacuerdo con un tratado concluido por este Estado, ello no afecta la validez de la ley ni la del tratado.⁵

Pero es el caso de que la ley Helms Burton ni siquiera representa una contradicción con el Tratado de Marrakech, creador de la Organización Mundial de Comercio, pues sus supuestos de hecho, por su carácter sumamente restringido, no afectan los supuestos de libre comercio a que se refiere el referido Tratado.

Por tanto, la Ley Helms Burton no es más que un instrumento de la política exterior norteamericana para el logro de un fin concreto, es decir dificultar la viabilidad económica del régimen de Fidel Castro sobre la base de entregar las antiguas empresas norteamericanas y de cubanos naturalizados estadounidenses a posteriori a inversionistas extranjeros, mediante la adopción de medidas de exclusión contra esos inversionistas en el territorio de los Estados Unidos.

La Ley Helms Burton no supone sanciones a los Estados de los cuales son nacionales las personas naturales o jurídicas que invierten en Cuba, ni a dichas personas si promueven inversiones en bienes distintos a los que fueron expropiados a personas naturales o jurídicas que ostenten hoy la ciudadanía norteamericana.

Por tanto, el acta de 1996 para la Solidaridad Democrática y la Libertad en Cuba, llamada también Ley Helms Burton, no tiene carácter extraterritorial por cuanto las sanciones que prevé contra los infractores de sus disposiciones, es decir, los que trafican con bienes propiedad de norteamericanos que fueron expropiados o confiscados por el gobierno de La Habana, sólo tienen efecto dentro de los Estados Unidos. Lamentablemente para tales infractores, Estados Unidos es mucho mejor plaza de negocios que Cuba.

III. LOS CONCEPTOS DE *INSTRUMENTO* Y *FUENTE* EN EL DERECHO INTERNACIONAL: DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS

Los conceptos de *instrumento* y *fuentes*, a los efectos de la política internacional de un Estado, y particularmente respecto a su posición frente al Derecho Internacional y a la comunidad internacional son de disímil y particular importancia, razón por la cual conviene distinguirlos de inicio.

Cuando hablamos de *instrumento* de la política internacional de un Estado, nos estamos refiriendo, en términos jurídicos, al cuerpo normativo invocado por ese Estado para ordenar su conducta frente a otros Estados o frente a elementos extranjeros, entendidos por tal las personas, cosas o normas jurídicas amparadas por un ordenamiento jurídico distinto al del Estado que frente a ellas toma postura.

Es evidente que en su actuación internacional todo Estado debe justificar la calificación y el tratamiento que da a esos elementos extranjeros mediante un alegato de fundamento en una norma determinada, bien emane de su ordenamiento jurídico interno, como es el caso típico de las normas endógenas del Derecho Internacional Privado, es decir las que tienen su origen en normas civiles cualificativas internas. Este es el caso también de las normas internas de estricta aplicación territorial en razón de su carácter de orden público y que son aquellas a las que Bustamante llamó de orden público interno, pues sólo son aplicables en el ámbito interior del Estado (su territorio) y no pueden ser aplicadas fuera de él. Estas normas, como se sabe, son de aplicación preferente e indeclinable y no son disponibles por los particulares, que no pueden invocar norma alguna externa (de Derecho Extranjero o de Derecho Internacional) para eludirlas. En este grupo de normas se cuentan, por lo general, las penales, las fiscales, y las de migración y extranjería.

Otras veces, en cambio, la actuación del Estado se funda en la invocación de una norma de Derecho Internacional, ya sea emanada de la costumbre, de un tratado o de las resoluciones de las organizaciones internacionales. En todos y cada uno de estos casos, la norma invocada constituye el *instrumento* de actuación del Estado en cuestión, en el entendido de que trata de actuaciones materiales o ejecutivas realizadas obviamente de oficio y en cumplimiento de las normas invocadas.

De tal manera, el concepto de *instrumento* de la política internacional sólo es posible entenderlo desde la óptica de la actividad del Estado al que concierne.

El concepto de fuente de derecho ya sabemos que es radicalmente distinto, pues se refiere al modo particular de ser del conjunto normativo o hecho social del que se pretende hacer derivar la norma aplicable a un caso. De tal manera el concepto de fuente de derecho se inscribe en el aspecto lógico-formal del Derecho y en ausencia de conflicto carece de toda importancia práctica, teniendo sólo vida permanente en la actividad docente y doctrinaria.

Sin embargo, en caso de conflicto, el concepto de fuente de derecho se pone en ple de guerra y entonces se hace necesario establecer si la actuación concreta de un Estado lesiona algún derecho de tercero que pudiera emanar de alguna fuente concreta del Derecho Internacional.

IV. PRESUPUESTOS DE EXTRATERRITORIALIDAD DE UNA LEY INTERNA. CONDICIONAMIENTO DE LA POLÍTICA EXTERIOR DE UN ESTADO POR OTRO. CASOS

La cuestión de la extraterritorialidad de la ley interna de un Estado es un problema resuelto desde hace mucho en el campo de la Teoría General del Derecho, pero sobre todo, y en la práctica, por el Derecho Internacional Privado. Asimismo, es necesario aciarar que la extraterritorialidad de una norma no es un rasgo negativo per se de la misma, como veremos a continuación.

Desde que a partir de los siglos XVII y XVIII se abandonó definitivamente el principio de la ley personal como medida fundamental de la aplicabilidad del Derecho, el problema de la extraterritorialidad comenzó a alcanzar su realmente cierta y verdadera dimensión en su doble aspecto, tal y como fuera puesto de manifiesto por el ilustre jurisconsulto cubano Antonio Sánchez de Bustamante Sirvén,⁶ es decir la admisión del Derecho Extranjero, ya fuera por vía del punto de conexión nacionalidad o por vía del punto de conexión domicilio en aquellas cuestiones tales como capacidad, herencia, estado civil, etc. (Código Bustamante, artículo 7), comúnmente aceptadas como inherentes a la personalidad humana. En este sentido, la admisión del Derecho Foráneo por el ordenamiento legal de un Estado es plenamente plausible, por cuanto no crea problemas de orden público. Por esta razón, Bustamante denominaba a las normas personales como normas de orden público internacional, ya que se trata de un conjunto de preceptos de obligatoria observancia para todos los Estados. En este sentido las llamadas normas personales o normas de orden público internacional, así clasificadas por el Derecho Internacional Privado, constituyen el caso típico, e incluso necesario, de aplicación extraterritorial de normas jurídicas.

Sin embargo, junto a este consenso generalizado de admisibilidad universal de las llamadas normas personales, se fue desarrollando un consenso de iguales dimensiones en el sentido de que existen materias cuya regulación es privativa de cada Estado en el marco de su territorio, por lo cual su aplicación excluye la de cualquier otra norma extranjera. Estas normas han sido denominadas, en su conjunto,

normas territoriales o normas de orden público interno por los teóricos del Derecho Internacional Privado.⁷ El ámbito de competencia material de estas normas se refiere a cuestiones fiscales, penales, propiedad inmobiliaria, procedimientos, formalidades de los actos jurídicos, etc.

De tal manera, la extraterritorialidad que es inadmisibles y que representa una verdadera infracción del orden soberano de un Estado, es la que consiste en la pretensión de un gobierno o de un ciudadano de un Estado determinado de que su ley sea preferentemente aplicada dentro del territorio de otro Estado, bien sea porque se pretenda que el Derecho Extranjero sea aplicado por los tribunales o por las autoridades ejecutivas del otro Estado, o bien porque se pretenda la ejecución acritica y directa de las sentencias judiciales o de los actos administrativos emanados de las autoridades del primer Estado por las autoridades del segundo, sin que medie tratado al respecto u observancia del principio de reciprocidad que exige el principio de *commitas gentium*. Estos son los verdaderos presupuestos del carácter nocivo de la extraterritorialidad que, como vemos, no tienen nada que ver con los supuestos de aplicación de la Ley Helms Burton a elementos extranjeros, la cual discurrirá siempre en el territorio de los Estados Unidos de América, por sus autoridades ejecutivas o judiciales, y cuyas decisiones sólo pueden ser ejecutadas en los Estados Unidos.

En el plano estricto de Derecho Internacional Público encontramos algunos ejemplos de Estados, que tomando como instrumento o fundamento de su política internacional y de sus relaciones con otros Estados ciertas disposiciones de sus Constituciones Políticas, han condicionado las relaciones con aquellos a la actitud que los mismos hayan observado respecto a un tercer Estado.

Este es el caso de la República Federal de Alemania hasta 1970 y de la República Popular China hasta hoy. Como es ampliamente conocido, durante mucho tiempo, y especialmente durante los años más álgidos de la guerra fría, la República Federal de Alemania, siguiendo la Doctrina Adenauer, continuada luego por Willy Brandt, tuvo como política constante la ruptura de relaciones diplomáticas, consulares y económicas, así como el adversamiento en todos los foros internacionales, de todos los Estados que reconocieran a la República Democrática Alemana, nombre equívoco con que fue conocido el Estado marxista-leninista pro-soviético que existió en la parte Este de Alemania desde el fin de la Segunda Guerra Mundial y como consecuencia de ésta. Según Adenauer, la Constitución de la República Federal de Alemania de 1949 establecía la existencia de una sola Alemania, unida y democrática, por lo cual la

llamada República Democrática Alemana no era más que una zona de Alemania ocupada por un Estado extranjero: los soviéticos, y por tanto su reconocimiento como Estado soberano por cualquier país significaba de suyo una ofensa a la dignidad del pueblo libre de Alemania.

El otro caso citado, el de la República Popular China, es bien conocido, pues hasta hoy, este país considera una afrenta el reconocimiento que otros Estados u otros sujetos del Derecho Internacional Público como las Organizaciones Internacionales, hagan de la República de China, asentada en la isla de Formosa o Taiwan, gobernada por años por el Partido Kuomintang, rival eterno del Partido Comunista Chino, que gobierna desde 1949 en la República Popular China.

V. PRESUNTAS EXTRATERRITORIALIDAD Y RETROACTIVIDAD DE LA LEY HELMS BURTON. SU VIABILIDAD INTERNACIONAL

Para explicar adecuadamente la no extraterritorialidad de la Ley Helms Burton es necesario apelar a ciertas nociones elementales de la filosofía y la teoría general del derecho que parecen olvidar los que la adversan.

La validez del sistema normativo que constituye el orden jurídico estatal —dice Hans Kelsen— *se circunscribe, en principio, a un determinado territorio*. Los Hechos que regulan esas normas tienen la nota especial de que han de ocurrir precisamente en un territorio determinado. Sólo en virtud de esa limitación del ámbito espacial de validez de las normas jurídicas, es posible la vigencia simultánea de varios órdenes estatales, sin incurrir en conflictos unos con otros, dada la variedad de sus contenidos. Esta limitación del ámbito espacial de validez no deriva en modo alguno de la esencia de la norma considerada en sí misma; *no puede alcanzarse más que por determinación positiva*⁸ (resaltados nuestros).

Esta afirmación del maestro Kelsen contiene las dos claves esenciales para la determinación de la territorialidad o extraterritorialidad de una norma jurídica. En primer lugar, toda norma será territorial a condición de que los hechos que regula ocurran en el territorio del Estado que la emite y, en segundo lugar, la determinación de dicha ocurrencia debe ser positiva, es decir efectiva.

La realización efectiva de las disposiciones de la Ley Helms Burton sólo pueden ocurrir en el territorio de los Estados Unidos, porque sólo allí es posible que sea concretada una prohibición de entrada al territorio de aquel país, así como la prohibición

de realizar actividades económicas en el mismo o la posibilidad de ser demandado por ante sus tribunales, así como la posibilidad de ejecutar la eventual sentencia que resultare consecuencia de aquellas demandas.

Por otra parte, desde el punto de vista lógico-formal, que tan caro fuera para el propio Kelsen y para muchos de los adversarios de esta ley norteamericana, el hecho de que sean extranjeros los que trafiquen o negocien con propiedades norteamericanas confiscadas por Fidel Castro y el hecho mismo de que esas propiedades estén situadas en Cuba, son sólo elementos de la hipótesis o supuesto de hecho de las normas sancionadoras de la Ley Helms Burton y no de la disposición o consecuencia jurídica que es la que verdaderamente importa a los efectos de la determinación de la extraterritorialidad o no de estas normas, como se dijo antes. Si se analiza la estructura lógica de esas normas se observará que están dispuestas de la siguiente manera:

Cualquier persona natural o jurídica que trafique con propiedades norteamericanas confiscadas por el gobierno de Cuba después de 1959,	Hipótesis o supuesto de hecho
no podrá realizar actividades económicas en el territorio de los Estados Unidos, ni ingresar a su territorio, e incluso podrá ser demandada, etc.	Disposición o consecuencia jurídica

Por tanto, la Ley Helms Burton, aun siendo un instrumento de la política exterior de los Estados Unidos, puede perfectamente coexistir con el derecho que los ordenamientos jurídicos de los Estados de los que provienen los inversionistas (Canadá, Japón, México, España, etc.), así como con el del propio régimen castrista ya que pueden invertir en Cuba en el negocio que les plazca, a condición de que no intenten viajar, residir o negociar en los Estados Unidos de América, y creo que nadie negará a ese país el derecho de disponer quiénes pueden viajar, residir o hacer negocios en su territorio.

A propósito de esto último debo decir, que los Estados Unidos, que son presentados como forzadores contumaces de la voluntad de otros Estados más débiles, es

objeto permanente de crítica por el propósito de sus autoridades de regular la entrada de extranjeros a su territorio, con el argumento casi iusnaturalista de que todos, incluso los inmigrantes ilegales, tienen derecho a residir en ese país. Esta situación no deja de rememorar la posición de los intelectuales venezolanos *de izquierda* que se confiesan defensores a ultranza del régimen castrista, cuando en realidad no resistirían vivir en Cuba ni una semana, como un cubano corriente, con la privación del modo de vida *burgués* que ellos detentan y del que no goza siquiera la clase alta cubana.

Otro argumento que es utilizado para combatir la Ley Helms Burton es su supuesta retroactividad. Los portavoces de este aserto expresan que la referida ley tiene visos de retroactividad porque las disposiciones de su Título III confieren a los ciudadanos cubanos residentes en Estados Unidos, que eran propietarios de bienes confiscados por la Revolución Cubana y que posteriormente a ello emigraron y adoptaron la ciudadanía norteamericana, la misma protección que a ciudadanos norteamericanos que ya lo eran para el momento de las nacionalizaciones de la década del sesenta. De tal manera, este alegato de retroactividad se funda en que la ley no puede conceder protección a quienes no eran ciudadanos norteamericanos para el momento de las nacionalizaciones.

Asimismo, se dice que toda la Ley es retroactiva porque no puede una ley de 1996 hacer derivar consecuencias jurídicas de hechos ocurridos muchos años antes de su promulgación (las nacionalizaciones y expropiaciones de la década de los sesenta).⁹

Estos argumentos contienen igualmente una grave infracción de las reglas de la lógica jurídica, porque a los efectos de la determinación del carácter retroactivo de una norma jurídica hay que tomar en consideración, no cualquier referencia factual del pasado contenida en la hipótesis de la norma en cuestión, sino precisamente el hecho que efectivamente determina el desencadenamiento de la consecuencia jurídica.

En el caso de la Ley Helms Burton, el hecho que desencadena la consecuencia jurídica no es la nacionalización o expropiación en sí, sino la ocupación de los bienes controvertidos por inversionistas extranjeros en Cuba. Este es el hecho que la ley quiere castigar en la persona de esos inversionistas, pues es obvio que un bien nacionalizado o confiscado puede permanecer en poder del gobierno cubano y ello no tendrá consecuencia alguna para nadie desde el punto de vista de la Ley Helms Burton.

De aquí se infiere que si el hecho determinante para la aplicación de esta ley es la ocupación de bienes confiscados en Cuba, no importa para nada que los anteriores propietarios de esos bienes hayan adquirido la ciudadanía norteamericana después del acto confiscatorio, siempre y cuando la adquisición de la ciudadanía americana sea anterior al acto de ocupación de los bienes por los inversionistas extranjeros en Cuba.

En este mismo orden de ideas, para que una demanda de un ciudadano norteamericano (llamado en la Ley *US national* en lugar de *citizen*) sea admisible, es condición indispensable que haya adquirido la nacionalidad de ese país antes de la entrada en vigor de la Ley Helms Burton o que habiéndola adquirido después, sus bienes confiscados en Cuba sean ocupados por inversionistas extranjeros después de que haya adquirido la ciudadanía norteamericana, todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos (B) y (C) del Ordinal (4) Aplicabilidad, de la Sección 302 del Título III de la mencionada Ley.

Por otra parte, cabría preguntarse ¿acaso no es retroactiva de todas maneras la Ley Helms Burton al sancionar ocupaciones por inversionistas extranjeros, de bienes confiscados a ciudadanos norteamericanos, cuando tales ocupaciones ocurrieron antes de la entrada en vigor de esa Ley?

La respuesta a esta pregunta –sin duda el más sólido cuestionamiento que puede hacerse a esta Ley– es la siguiente:

La ocupación y explotación por inversionistas extranjeros de propiedades norteamericanas confiscadas por el gobierno cubano no es un hecho de ocurrencia instantánea que se agote en sí mismo, sino que se trata de un hecho de tracto sucesivo y este aspecto está plenamente recogido en la Ley, de manera tal que a su entrada en vigor y de conformidad con la propia Sección 302 de la Ley, el Departamento de Estado de los Estados Unidos estaba obligado a notificar a todos aquellos inversionistas extranjeros de que tuviera conocimiento como explotadores de bienes confiscados a ciudadanos norteamericanos en Cuba, que debían cesar en esta actividad o de lo contrario serían destinatarios de las consecuencias de la Ley. Hasta donde conocemos este proceso, que no ha dejado de irritar a muchos que lo interpretan como una intromisión del gobierno norteamericano en la esfera de su libertad individual, se ha venido cumpliendo y ya son varias las empresas venezolanas notificadas al respecto.

Ya sabemos que la libertad individual no es infinita y, como repetía Kelsen en sus conferencias hasta el cansancio:

(...) el subjetivismo busca comprender el mundo partiendo del «yo» y dilatándolo hasta las dimensiones del universo; por esto no puede exceder la noción del «yo» soberano para llegar a la de un mundo objetivo. Es incapaz de admitir que otro sujeto distinto del «yo», que reivindique la misma soberanía, un «tu» que quiera llegar a ser un «yo», pueda tener la misma naturaleza que el «yo».¹⁰

VI. CONCLUSIONES

1. La Ley Helms Burton no es extraterritorial por cuanto todas sus disposiciones respecto a elementos extranjeros se concretan siempre en el territorio de los Estados Unidos.
2. Tampoco representa un peligro para el orden público internacional y sus consecuencias para inversionistas europeos y americanos (canadienses y latinos) no constituyen una contradicción exciuyente respecto a las normas de la Organización Mundial de Comercio dado el carácter restringido de las relaciones a que se refiere, por lo cual no constituye una postura universal de los Estados Unidos respecto al comercio internacional.
3. Cualquier ley *antídoto* o *espejo* que se proyecte contra la Ley Helms Burton para ser efectiva, sólo puede tener como destinatarios a los ciudadanos norteamericanos que resultaren beneficiarios de la Ley, y nunca al gobierno de los Estados Unidos ni a los inversionistas de los países que pretendan promulgar dichas leyes, pues podrían resultar doblemente sancionados.
4. El tratamiento doctrinario de la Ley Helms Burton es del dominio del Derecho Internacional Privado y no del Derecho Internacional Público, ya que se trata de una ley interna de los Estados Unidos para calificar elementos extranjeros.

NOTAS

¹ Ver: Castañeda, Jorge. "La Ley Helms-Burton: Un Triste Espectáculo". *El Nacional*, lunes 3 de junio de 1996, Cuerpo A, p. 2.

² Cf.: Díez de Velasco, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos, Madrid, 1991, p. 208.

³ Cf.: Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1981, pp. 213-214.

⁴ Cf.: Díez de Velasco, Manuel. Ob. Cit. pp. 208-209.

⁵ Ver: Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1981, p. 214.

⁶ Cf.: Guerra Iñiguez, Daniel. *Derecho Internacional Privado*. Caracas, 1993, pp. 37-38.

⁷ Sobre este punto véase el libro del profesor cubano José M. Echemendía García *Lecciones de Derecho Internacional Público*, La Habana, 1974, Capítulo I.

⁸ Ver: Kelsen, Hans. *Teoría del Estado*. Traducción de Luis Legaz y Lacambra. Madrid, 1933, p. 181.

⁹ Ver: Castañeda, Jorge. *Ibidem*.

¹⁰ Ver: Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Edición citada, p. 210.