

Artículo original

## Los tratados bilaterales de inversión cubanos. Actualidad y perspectivas para el desarrollo local



**Cuban bilateral investment treaties. Actuality and perspectives for local development**

**Tratados bilaterais de investimento cubanos. Presente e perspectivas para o desenvolvimento local**

**Yanitza Zaldivar Rodríguez**<sup>1</sup>  0000-0002-0413-5987  [yzaldivar81@nauta.cu](mailto:yzaldivar81@nauta.cu)

<sup>1</sup> Universidad de Holguín "Oscar Lucero Moya". Facultad de Ciencias Sociales. Departamento de Derecho. Holguín, Cuba.

**Recibido:** 24/04/2023

**Aprobado:** 17/08/2023

### RESUMEN

Los tratados bilaterales de inversión suscritos por el Estado Cubano son contentivos de un conjunto de estándares sustantivos y procesales de obligatorio cumplimiento para las partes contratantes. Entre estos se encuentra la cláusula de la nación más favorecida, compromiso que obliga a los Estados a otorgarle, tanto a los inversionistas extranjeros como a sus inversiones, el trato más favorable fundamentalmente en cuestiones materiales. Del análisis de esta cláusula se identificaron las principales deficiencias teóricas y normativas que pudieran colocar en situación de vulnerabilidad al Estado, ante un eventual arbitraje de inversión, así como dificultar la gestión de cualquier proyecto de desarrollo local con presencia de inversión extranjera. El objetivo del presente trabajo consiste en formular presupuestos teóricos para el perfeccionamiento de la cláusula de la nación más favorecida de los tratados bilaterales de inversión concertados por Cuba. Los métodos empleados fueron el análisis-síntesis, inductivo-deductivo, el análisis histórico-jurídico, análisis teórico-jurídico y el exegético-jurídico. La investigación se realizó, además, a partir de la revisión bibliográfica y el análisis de documentos, los que permitieron el análisis crítico y la toma de posiciones teóricas

respecto a la institución estudiada, lo que favorecerá una mejor gestión y aplicación de estos acuerdos.

**Palabras clave:** cláusula de la nación más favorecida; desarrollo local; presupuestos teóricos; tratados bilaterales de inversión.

---

## ABSTRACT

Bilateral investment treaties signed by the Cuban State contain a set of substantive and procedural standards of mandatory compliance for the contracting parties. Among these is the most favored nation clause, a commitment that obliges the States to grant, both to foreign investors and to their investments, the most favorable treatment fundamentally in material matters. From the analysis of this clause, the main theoretical and normative deficiencies were identified, which could place the State in a situation of vulnerability before an eventual investment arbitration, as well as hinder the management of any local development project with the presence of foreign investment. The objective of this paper is to formulate theoretical assumptions for the improvement of the most favored nation clause of the bilateral investment treaties concluded by Cuba. The methods used were analysis-synthesis, inductive-deductive, historical-legal analysis, theoretical-legal analysis and exegetical-legal analysis. The research was also carried out on the basis of the bibliographical review and the analysis of documents, which allowed the critical analysis and the taking of theoretical positions with respect to the institution studied, which will favor a better management and application of these agreements.

**Keywords:** most favored nation clause; local development; theoretical assumptions; bilateral investment treaties.

---

## RESUMO

Os tratados bilaterais de investimento assinados pelo Estado cubano contêm um conjunto de normas substantivas e processuais que são obrigatórias para as partes contratantes. Entre elas está a cláusula da nação mais favorecida, um compromisso que obriga os Estados a conceder aos investidores estrangeiros e seus investimentos o tratamento mais favorável, fundamentalmente em questões materiais. A análise dessa cláusula identificou as principais deficiências teóricas e

normativas que poderiam colocar o Estado em uma situação de vulnerabilidade diante de uma possível arbitragem de investimento, bem como dificultar a gestão de qualquer projeto de desenvolvimento local que envolva investimento estrangeiro. O objetivo deste trabalho é formular pressupostos teóricos para o aprimoramento da cláusula da nação mais favorecida nos tratados bilaterais de investimento de Cuba. Os métodos utilizados foram análise-síntese, indutivo-dedutivo, análise histórico-jurídica, análise teórico-jurídica e análise exegético-jurídica. A pesquisa também se baseou em revisão bibliográfica e análise documental, o que permitiu a análise crítica e a adoção de posições teóricas a respeito da instituição estudada, o que favorecerá uma melhor gestão e aplicação desses acordos.

**Palavras-chave:** cláusula de nação mais favorecida; desenvolvimento local; pressupostos teóricos; tratados bilaterais de investimento.

---

## INTRODUCCIÓN

Las investigaciones sobre el sentido y alcance de los tratados bilaterales de inversión o acuerdos para la promoción y protección recíproca de inversiones (APPRI), como también se les conocen, se tornan cada día más necesarias en el marco de las relaciones económicas y comerciales interestatales contemporáneas. La complejidad de estas relaciones, fundamentalmente en el campo del Derecho internacional de las inversiones, exige la protección tanto de los inversionistas extranjeros, como de los intereses de los Estados huéspedes.

Empero, para una mejor comprensión de estos tratados bilaterales, así como su articulación con las pretensiones estatales en materia de desarrollo local, se requiere el estudio de sus principales estándares, con énfasis en la cláusula de la nación más favorecida (CNMF) pactada en los mismos.

Así, la práctica cubana en la suscripción de este tipo de acuerdos se inició en la década de los noventa del siglo pasado (Suárez Rodríguez, 2022, p. 294), con la rúbrica del acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre el gobierno de la República Italiana y el gobierno de la República de Cuba, el 7 de mayo de 1993, sucediéndole la firma de 62 tratados más, 52 de ellos concertados hasta el año 2000 y 11 con posterioridad a esa fecha.

No es casual que en esta década el Estado se haya sumado al movimiento de países suscriptores de este tipo de acuerdos, pues el período estuvo caracterizado por los ingentes esfuerzos realizados por

el gobierno, con el objetivo de reinsertarse en el mercado internacional, después de treinta años de estrechos vínculos económicos y financieros con el desaparecido bloque socialista y la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Es por ello que entre las medidas adoptadas estuvo el sometimiento gradual y selectivo a un proceso de apertura a la inversión extranjera directa para la atracción de financiamientos externos y con esta la suscripción de tratados bilaterales de inversión, como garantía adicional de protección al inversor extranjero. Hasta la fecha, Cuba ha rubricado 63 APPRIIs, aunque un análisis general revela que solo 40 acuerdos se encuentran en vigor.

Con respecto a la estructura, se pueden constatar diferencias notorias en su arquitectura. Este diseño tan dispar, entre uno y otro tratado, pudiera estar motivado por la falta de experiencia, *ab origine*, de los protagonistas que intervinieron en la gestación de los mismos.

Como consecuencia, los APPRIIs firmados por Cuba carecen de uniformidad y, siguiendo a Mendoza Díaz (2012), de un modelo cubano que anteceda su negociación.

Tampoco es posible enmarcarlos en algunos de los modelos existentes debido a las atipicidades que presentan, aunque los primeros tratados suscritos con Italia y Rusia denotan cierto acercamiento al denominado modelo europeo de tratados bilaterales de inversión. Lo cierto es que cada acuerdo fue adquiriendo las características e intereses propios del momento histórico en que fueron concertados y fieles a su naturaleza contienen un número considerable de obligaciones para el país receptor y derechos a favor de los inversionistas.

Los estándares que pueden identificarse en los acuerdos bilaterales de protección de inversiones cubanos son los siguientes: la definición de inversión extranjera, el trato nacional, trato justo y equitativo, protección y seguridad plenas, el trato de la nación más favorecida y los mecanismos de solución de controversias.

No obstante, en algunos de estos instrumentos internacionales se hace complejo identificar ciertas cláusulas, debido a las diversas formas en las que pueden ser plasmadas, como es el caso de la cláusula de la nación más favorecida que constituye el objeto de este trabajo.

Este estándar consiste, en sentido general, en una disposición del tratado en virtud de la cual el Estado contrae respecto de otro Estado, la obligación de otorgar el trato de la nación más favorecida.

Ahora bien, las múltiples formas en las que pueden ser redactadas las CNMF abrieron una brecha en el proceso de interpretación y determinación de su sentido y alcance. Si bien estas cláusulas fueron concebidas para asuntos sustantivos, hoy cabe la posibilidad de hacerlas extensivas a los mecanismos de resolución de conflictos de un tercer tratado.

De esta manera, un inversionista beneficiario de este principio puede lograr el acceso a una vía de solución de controversias, distinta a la concertada por las partes contratantes, sorteando los límites jurisdiccionales acordados por los Estados, lo que pudiera colocar a este último en situación de vulnerabilidad ante un eventual arbitraje de inversión.

Lo antes expuesto generó en el Derecho Internacional complejas disquisiciones teóricas y prácticas (Cole, 2012; Dolzer et al., 2022; Riquelme, 2018). En lo que respecta a Cuba, el estudio de esta institución es escaso (Mendoza Díaz, 2020; Velázquez Pérez, 2015; Zaldivar Rodríguez, 2023), las investigaciones solo se han limitado al examen de la cláusula como estándar relativo de protección, sin abordar suficientemente la trascendencia a los mecanismos de solución de controversias, enfoque que se trata en este material.

Lo anterior motiva el examen de una arista de esta temática, la que se centra en analizar la cláusula de la nación más favorecida de los acuerdos bilaterales de inversión rubricados por Cuba para, sobre la base de las deficiencias detectadas, formular presupuestos teóricos que coadyuven a su perfeccionamiento. De esta manera, se pudiera contribuir a una mejor articulación entre el marco regulatorio nacional e internacional, respecto a cualquier proyecto de desarrollo local con presencia de inversión extranjera al objeto de prever y evitar *ab initio* resultados no deseados.

## **MATERIALES Y MÉTODOS**

Este estudio empleó como métodos fundamentales, por un lado, los generales de la ciencia en las investigaciones teóricas. Así, se señala la utilización del análisis-síntesis y el inductivo-deductivo, empleados durante toda la investigación, los que posibilitaron una valoración teórica de la institución y la conformación de presupuestos teóricos para el perfeccionamiento de la cláusula de la nación más favorecida de los tratados bilaterales de inversión suscritos por Cuba.

Por otro lado, se utilizaron métodos específicos de las investigaciones jurídicas como el análisis histórico-jurídico, necesario en el estudio de las principales posiciones doctrinales y la evolución normativa de la cláusula de la nación más favorecida.

El análisis teórico-jurídico, por su parte, posibilitó el examen de este estándar, particularizando en su operación e interpretación para lograr la conformación del basamento teórico conceptual al objeto de construir los presupuestos teóricos que constituyen el aporte fundamental de la investigación.

Mientras que el método exegético-jurídico, propio de las Ciencias Jurídicas (Pavó Acosta, 2009), permitió el estudio de la cláusula y su regulación en los acuerdos bilaterales de inversión cubanos, lográndose un diagnóstico sobre la institución en análisis, que abarcó la calidad del lenguaje en la que se encuentran redactadas el ámbito de aplicación y la identificación de deficiencias.

Asimismo, la investigación se realizó a partir de la revisión bibliográfica, lo que permitió valorar la bibliografía que se consultó para el tema, así como sus principales exponentes.

Además, se tuvo en cuenta el análisis de documentos, sobre todo de informes y disposiciones relativos a la cláusula de la nación más favorecida, emitidos por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.

Fueron analizados además varios laudos arbitrales de casos relacionados con el objeto de la investigación, así como todos los acuerdos para la promoción y protección recíproca de inversiones suscritos por el país.

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

La cláusula de la nación más favorecida de los acuerdos bilaterales de protección de inversiones cubanos se encuentra prevista en artículos denominados "tratamiento a las inversiones", "promoción y protección de las inversiones", "tratamiento nacional y de nación más favorecida", "tratamiento de la nación más favorecida", entre otros.

A pesar de la obligación común del trato nación más favorecida en estos acuerdos, la forma de expresarlo varía. En algunos tratados, la cláusula incluye tanto la obligación de otorgar un trato nación más favorecida, como la de conceder un trato nacional. Otros la vinculan al compromiso de trato justo y equitativo. En varios acuerdos, se mezclan los diferentes tipos de obligación en una única cláusula y solo en un grupo reducido se posiciona como un estándar autónomo.

Esta gran variedad en la que ha sido acordada la cláusula resulta consecuente con la práctica internacional (Zaldivar Rodríguez, 2023), empero se hace necesario detenernos en el análisis de los términos utilizados para su redacción, lo que permitirá definir sus límites convencionales.

De los 40 APPRIIs en vigor, en varios, la cláusula aparece redactada de la forma que prevé "un trato no menos favorable" al inversor y sus inversiones, sin que se precise qué se puede entender por "trato", conforme al tratado.

Las CNMF regulan, además, como excepciones a la obligación de otorgar el trato nación más favorecida, aquellos beneficios de cualquier tratamiento, preferencia o privilegios provenientes de uniones aduaneras, zonas francas, mercado común, unión monetaria, convenios para evitar la doble imposición u otros acuerdos sobre asuntos tributarios, así como cualquier otra forma de organización económica regional de las cuales las Partes Contratantes sean miembros.

Este estándar fue concebido en sus inicios para atraer beneficios sustantivos de tratados de referencia y eliminar la discriminación entre inversores por concepto de nacionalidad, y no cabe dudas que bajo ese prisma se acordó en los tratados cubanos, de ahí que no resulte cuestionable, que entre las excepciones al tratamiento más favorable, no consten las disposiciones relativas a la solución de controversias.

Tras el emblemático caso *Maffezini vs. España*, el que abrió un nuevo sendero en el análisis interpretativo de este estándar (González de Cossío, 2009), algunos tribunales arbitrales en presencia de CNMF, con similar redacción a la analizada, se pronunciaron a favor de la inclusión de las vías de solución de controversias dentro del ámbito de aplicación de la cláusula, amparados en el principio *expressio unius est exclusio alterius*.

Por medio de este principio, si las Partes acordaron excepciones al uso de la cláusula, todas aquellas cuestiones que no fueron exceptuadas se consideran parte del ámbito de aplicación de la misma, como es el caso de los mecanismos de solución de conflictos.

Es por ello que resulta importante que las partes del tratado base conozcan con exactitud cuál es el concepto adoptado de "trato" y hasta qué cuestiones pueden o no hacer extensivo el mismo.

En el caso cubano, se considera que esta forma de redacción en la que se prevé "un trato no menos favorable" al inversor y sus inversiones debería repensarse de caras al actual escenario arbitral

internacional, en el sentido de excluir expresa y diáfananamente del trato más favorable, los aspectos jurisdiccionales y de esta manera eliminar cualquier posibilidad de ampliación de su ámbito de aplicación.

Lo antes expuesto sería muy saludable, si se toma en consideración que en algunas de estas cláusulas se incluyen otros calificativos que pudieran generar de igual forma un análisis expansivo del alcance del trato que se otorga.

Así se ubica en este primer grupo de tratados, el convenido con Qatar, con independencia de que en el acuerdo en cuestión la formulación de la CNMF presenta algunas variaciones.

Su particularidad consiste en hacer extensivo el "trato", no solo a la inversión, sino a las "actividades asociadas" a esta, lo que supone una ampliación del ámbito de protección acordado por los Estados partes. Lo anterior representa una grieta que bien pudiera aprovechar la jurisprudencia arbitral para incluir compromisos procesales.

Otros tipos de obligación presente en estas cláusulas son aquellas en la que el trato ha sido acordado en relación con determinados aspectos del proceso de inversión. De esta manera, solo operan en lo relativo a la "gestión, mantenimiento, uso, disfrute o disposición de las inversiones".

Este es el caso de los APPRI rubricados con Laos, Cabo Verde, Barbados y Trinidad y Tobago, en los que *prima facie*, pudiera aseverarse que se define con mayor exactitud el alcance de este estándar.

Contrario a lo que sugiere el significado corriente de la expresión anterior, algunos tribunales arbitrales ante cláusulas similares han realizado una interpretación extensiva, por considerarlas suficientemente amplias como para abarcar los mecanismos de solución de controversias.

Unido a lo antes expuesto, en el caso específico de los acuerdos con Cabo Verde, Mongolia y Barbados, existe una particularidad que merece especial atención en el análisis y es el hecho de incluir un párrafo en el que, de forma clara e inequívoca, las partes consienten en extender el ámbito de aplicación de la CNMF a los mecanismos de solución de diferencias. A modo de ejemplo se cita el artículo 3, párrafos 2 y 3 del APPRI Cuba-Mongolia que refiere:

2do. Ninguna de las Partes Contratantes someterá, en el ámbito de su territorio, a las personas naturales o jurídicas de la otra Parte Contratante en lo referente a la gestión,

mantenimiento, uso, disfrute o disposición de sus inversiones, a un tratamiento menos favorable que el que la misma acuerda para sus propias personas naturales o jurídicas o para las personas naturales o jurídicas de un tercer Estado.

3ro. Al efecto de evitar cualquier duda, se confirma que las inversiones o utilidades de personas naturales o jurídicas a las que se hace referencia en los párrafos (1) y (2) anteriores son aquellas regidas por la legislación nacional que ampara la inversión extranjera y que el tratamiento estipulado, según los párrafos (1) y (2) anteriores, es aplicable a las disposiciones de los Artículos 1 al 11 del presente Acuerdo.

Como puede apreciarse en el apartado tercero del precitado artículo, las partes esclarecen que el trato otorgado en los párrafos 1 y 2 se hace extensivo a los artículos del 1 al 11 del tratado, por lo que la conciliación de las controversias entre un inversionista y una Parte Contratante, prevista en el artículo 8 de este acuerdo, queda implícita en el ámbito de aplicación de la CNMF.

Luego, no hay dudas que la formulación de este tipo de cláusulas es más amplia, tampoco se deja margen a equívocos sobre el consentimiento de las partes en abarcar la cláusula arbitral del acuerdo y es evidente, por último, que esta clase de redacción no admite problemas de interpretación alguna.

Otros acuerdos para la promoción y protección recíproca de inversiones, que extienden expresa e inequívocamente el beneficio del trato nación más favorecida a la cláusula de solución de controversias, son los concertados con Sudáfrica y Turquía, a pesar de que la cláusula en ellos implícita no califique el trato que debe recibirse con remisión a la gestión, mantenimiento, uso, disfrute o disposición de las inversiones.

Ahora bien, estas cláusulas constituyen un beneficio adicional para los inversores extranjeros (García Corona, 2013), toda vez que les permite importar un foro arbitral distinto al pactado en el tratado base, sorteando los límites jurisdiccionales acordados por los Estados.

Además, en este punto cabría la posibilidad de que los inversores extranjeros interesaran atraer aquella parte de la cláusula de solución de conflictos del tratado referencia que más los beneficie y no la totalidad del régimen de solución de controversias. Siguiendo con el análisis, otra de las formas de redacción de las CNMF es a través de su vínculo con obligaciones concretas del tratado, como el trato justo y equitativo. En los acuerdos concertados con Malasia y Laos, las partes firmantes se comprometen a otorgar un trato justo y equitativo tanto a las inversiones como a los inversionistas,

trato que no deberá ser menos favorable que el acordado para sus propios inversionistas o el otorgado a inversionistas de un tercer Estado.

En estos acuerdos, se combinan en una misma cláusula tres estándares sustantivos de particular importancia: el trato justo y equitativo, el trato nacional y el trato de nación más favorecida y resalta a la vista el hecho de que se haga depender un estándar absoluto como el trato justo y equitativo de estándares relativos.

De esta forma, un principio que en teoría no debería verse afectado por el trato que se les ofrezca a otros inversionistas o sus inversiones se encuentra supeditado a los anteriores elementos de comparación. Así, aunque el análisis de la cláusula en general transite por el trato justo y equitativo, el trato nación más favorecida constituye una "base" para aplicar de forma óptima este principio.

Por último, en algunas cláusulas está presente la obligación de otorgar el trato a los inversionistas o las inversiones que se encuentren en "circunstancias similares" o en "situaciones similares" a las de la comparación.

A tono con la experiencia internacional, la incorporación de este tipo de expresiones limitantes en las cláusulas de la nación más favorecida, hasta la fecha, no ha generado conflictos de interpretación sobre su posible aplicación a las disposiciones de solución de controversias. Su fundamento pudiera radicar en la interpretación del principio *ejusdem generis*, no obstante, estas expresiones sí arrojan ciertas luces al momento de comparar a los inversores y sus inversiones, con respecto al alcance de los derechos que pudieran exigir en virtud del trato nacional, lo cual resulta útil en sus relaciones con terceros.

Como se observa, las CNMF de los tratados bilaterales de inversión cubanos no asumen un modelo único en su formulación, por el contrario, adoptan las más variadas formas de redacción.

Lo antes mencionado se encuentra en total correspondencia con la práctica internacional (UNCTAD, 2021, p. 21), vislumbrándose los mismos peligros e incertidumbres que para los intereses de los Estados acarrearía un uso abusivo del referido estándar.

Del escenario anterior no quedan exentos los proyectos de desarrollo local con presencia de inversión extranjera. Un análisis general del tema permitirá visualizar su relación.

En este sentido, los proyectos de desarrollo local constituyen una pieza clave para el desarrollo local en Cuba. Los mismos aúnan recursos, esfuerzos y acciones con el objetivo de transformar una situación real, existente, en otra deseada, bajo la premisa de contribuir al desarrollo del territorio donde actúan y de impactar en la calidad de vida de la población, reconociéndoseles identidad propia a todos los efectos legales.

Estos proyectos encuentran su instrumentación jurídica en documentos rectores del desarrollo económico y social del país, como la Constitución de la República de Cuba de 2019, la Conceptualización del modelo Económico y Social cubano de desarrollo socialista, el Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social hasta el año 2030, los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución para el período 2016-2021, el Programa de Desarrollo Local y la Ley No. 148 "Ley de Soberanía Alimentaria y Seguridad Alimentaria y Nutricional", por solo mencionar los más relevantes.

Mientras que su asiento legal se encuentra en el Decreto No. 33 "Para la Gestión Estratégica del Desarrollo Territorial" de 11 de marzo de 2021, publicado en la Gaceta Oficial No. 40 de 16 de abril de 2021 y sus normas complementarias. Este instrumento jurídico regula lo concerniente a la implementación de las estrategias de desarrollo territorial y la gestión de proyectos de desarrollo local, con la finalidad de promover el desarrollo territorial, aprovechando los recursos y posibilidades locales.

Especial relevancia al objeto de este trabajo merece el Capítulo IV del Decreto No. 33/2021, pues en el mismo se ha regulado lo relativo a la financiación de los proyectos de desarrollo local.

Precisamente, una de las fuentes reconocidas es la utilización de recursos financieros provenientes de la inversión extranjera directa, previo análisis de la Comisión de Evaluación de Negocios con inversión extranjera del Ministerio del Comercio Exterior y la Inversión Extranjera.

Y es que no se puede ignorar el hecho de que la inversión extranjera constituye una fuente importante para el desarrollo económico y social del país. Con ella se busca entre otros, tecnologías avanzadas, financiamientos externos, diversificar y ampliar los mercados de exportación, sustituir importaciones, crear nuevas fuentes de empleo y propiciar encadenamientos productivos, según establece la legislación vigente a la fecha: Ley No. 118 de 2014, "Ley de la Inversión Extranjera" y sus normas complementarias.

Ahora bien, la promoción e incentivo de la inversión extranjera supone además la creación de un entorno de seguridad jurídica a favor del inversor extranjero, mediante un conjunto de garantías que se les ofrecen ante innumerables riesgos no comerciales. Estas garantías se encuentran de igual manera refrendadas en los artículos del 3 al 10 de la propia Ley 118/2014.

Asimismo, con la aprobación de la Constitución de la República de Cuba de 2019 se reafirmó la importancia que tiene la inversión extranjera para el país, al consagrarse en su artículo 28 que: El Estado promueve y brinda garantías a la inversión extranjera, como elemento importante para el desarrollo económico del país, sobre la base de la protección y el uso racional de los recursos humanos y naturales, así como del respeto a la soberanía e independencia nacionales.

Por otro lado, en el artículo 8 del referido cuerpo legal, se explicita el vínculo del Estado Cubano con sus compromisos internacionales, al declararse que lo concertado en los tratados internacionales forma parte o, en su caso, se integra al ordenamiento jurídico nacional.

Es en este escenario donde cobran mayor importancia los tratados bilaterales de inversión suscritos por el Estado Cubano, pues los mismos constituyen garantías adicionales de protección al inversor extranjero, debido al considerable número de obligaciones que crean para el país receptor de la inversión y los derechos a favor de los inversionistas. No basta con la existencia de un marco legal regulatorio garante, sino que en adición existen estos acuerdos que brindan una protección adicional a los inversionistas extranjeros, mediante los estándares sustantivos y procesales de obligatorio cumplimiento para las partes contratantes. Entre estos se encuentra la cláusula de la nación más favorecida anteriormente analizada.

La apertura de los proyectos de desarrollo local a la inversión extranjera directa supone de igual manera el conocimiento de este marco legal nacional e internacional. Se hace necesario conocer el origen de la inversión extranjera, así como la existencia o no de APPRIIs entre los Estados que participan en estos esquemas de negocios, pues algunos países protegen sus inversiones en el exterior a través de estos acuerdos. De ahí que la capacitación de los distintos actores locales que participen, representa una prioridad para poder insertar con éxito los proyectos de desarrollo local en este complejo escenario.

El desconocimiento de lo anterior generaría resultados no deseados pues, si no se protege correctamente la inversión, pudiera suscitarse un eventual arbitraje de inversión para la solución de la controversia que, como se explicó, esta pudiera desarrollarse ante los tribunales arbitrales

concertados por las partes contratantes en el tratado base o en otros no previstos, a través del "juego de la cláusula de la nación más favorecida", colocando en situación de vulnerabilidad al Estado Cubano.

Luego, el análisis del diseño general de los tratados bilaterales de inversión cubanos, con especial énfasis en la cláusula de la nación más favorecida, posibilitó identificar sus principales deficiencias teóricas y normativas.

Estas deficiencias inciden desfavorablemente, no sólo en la forma en la que opera el estándar en cuestiones materiales, sino que hacen posible la ampliación de las fórmulas jurisdiccionales de los tratados cubanos de inversión.

Por tal motivo, se proponen algunos presupuestos teóricos que pudieran contribuir al rediseño de la cláusula, al objeto de delimitarla y perfeccionarla, a saber:

- La función original de la cláusula de la nación más favorecida consiste en otorgarle a su beneficiario un trato no menos favorable que el conferido a terceros, con lo cual se confirma su carácter no discriminatorio.
- La cláusula de la nación más favorecida de los tratados bilaterales cubanos sobre inversión debería regularse como un estándar autónomo, sin vínculos con otras obligaciones concretas (como el trato nacional y el trato justo y equitativo) asumidas en el acuerdo por las partes contratantes y en un artículo cuya denominación haga alusión concretamente al "Trato de Nación más Favorecida".
- La cláusula de la nación más favorecida de los acuerdos cubanos debería adoptar un modelo único en su formulación.
- Los términos que se utilicen en la redacción de la institución analizada deben ser claros, explícitos e inequívocos. Lo antes expuesto permitirá determinar con mayor precisión sus límites convencionales.
- La inclusión de la expresión "en circunstancias similares" en todas las CNMF posibilitará comparar a los inversores y las inversiones con respecto al alcance de los derechos que pudieran exigir en virtud del trato nación más favorecida, en sus relaciones con terceros.
- La exclusión de aquellas "actividades asociadas" a la inversión del "trato" que se le conceda a las inversiones de los inversionistas limitará el ámbito de aplicación de la cláusula al compromiso concreto asumido por el Estado.

- Acordar el "trato más favorable" en relación con determinados aspectos del proceso de inversión (entre los que pudieran encontrarse la gestión, adquisición, mantenimiento, uso, funcionamiento, administración, disfrute, venta, liquidación u otras disposiciones de las inversiones), permitirá definir con mayor exactitud el alcance de la cláusula de la nación más favorecida.
- Se hace necesario pactar expresamente todos los ámbitos que deban ser excluidos del alcance de la disposición nación más favorecida.
- Las vías para la solución de controversias previstas en el tratado base deberán ser excluidas expresa y diáfananamente del "trato más favorable" que se les conceda a los inversores y sus inversiones.
- La excepción anterior podrá redactarse como parte de la cláusula nación más favorecida o en una norma aparte que delimite expresamente la aplicación y operación de la cláusula.

Como se puede apreciar, los tratados bilaterales de inversión cubanos constituyen una garantía adicional para la atracción de inversión extranjera directa al país. Estos acuerdos internacionales ponen a disposición de los inversionistas extranjeros un número considerable de derechos, mientras que reservan para el Estado receptor obligaciones.

Entre estas se encuentra el compromiso de brindarles a los inversionistas y sus inversiones, el trato de la nación más favorecida, cláusula de aparente nobleza con fines no discriminatorios, pero cuyo ámbito de aplicación puede alcanzar compromisos no previstos por el Estado en su proceso de concertación.

Lo anterior pudiera colocar al país en situación de vulnerabilidad ante un arbitraje de inversión. Es por ello que se recomienda prestar especial atención al marco regulatorio nacional e internacional, respecto a cualquier proyecto de desarrollo local con presencia de inversión extranjera, al objeto de prever y evitar resultados no deseados.

Desde el punto de vista jurídico, la solución no radica en prescindir de estos compromisos internacionales a través de un proceso de denuncia de los mismos, sino rediseñar la cláusula de la nación más favorecida. A tales fines van dirigidos los presupuestos teóricos anteriormente enunciados, los que pudieran perfeccionar este estándar, delimitando su sentido y alcance.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cole, T. (2012). The Boundaries of Most Favored Nation Treatment in International Investment Law. *Michigan Journal of International Law*, 33(3), 537-586.  
<https://repository.law.umich.edu/mjil/vol33/iss3/3>
- Dolzer, R., Kriebaum, U., & Schreuer, C. (2022). *Principles of International Investment Law*. Oxford University Press.
- García Corona, I. G. (2013). *Arbitraje de inversión: La cláusula de la nación más favorecida en derechos adjetivos*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/12236>
- González de Cossío, F. (2009). *Arbitraje de inversión*. Porrúa.
- Mendoza Díaz, J. (2012). Arbitraje de inversión. Una mirada desde Cuba. *Revista Cubana de Derecho*, (39), 5-32. <https://cuba.vlex.com/vid/arbitraje-mirada-cuba-437405738>
- Mendoza Díaz, J. (2020). Inversión directa de capital extranjero en Cuba y arbitraje de inversión. En C. Esplugues Mota, *Tratado de Inversiones Extranjeras y Arbitraje de Inversiones en Iberoamérica* (pp. 337-361). Tirant lo Blanch.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7566806>
- Pavó Acosta, R. (2009). *La investigación científica del Derecho*. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. <https://fondoeditorialuigv.wordpress.com/2015/03/04/la-investigacion-cientifica-del-derecho/>
- Riquelme, C. (2018). Consolidando la política de inversiones por medio de la cláusula de nación más favorecida en los tratados internacionales de inversión. *Estudios Internacionales*, 50(189), 121-148. <https://doi.org/10.5354/0719-3769.2018.49063>
- Suárez Rodríguez, T. (2022). Los APPRI cubanos y la expropiación indirecta en las inversiones extranjeras. *Revista Cubana de Derecho*, 2(2), 281-316.  
<https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/view/151>

UNCTAD. (2021). *Informe sobre las Inversiones en el Mundo 2021. Invertir en la recuperación sostenible*. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.  
[https://unctad.org/system/files/official-document/wir2021\\_overview\\_es.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/wir2021_overview_es.pdf)

Velázquez Pérez, R. A. (2015). *Inversiones extranjeras sostenibles: Un análisis alternativo del derecho internacional de inversiones enfocado sobre Cuba*. Bosch.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=753673>

Zaldivar Rodríguez, Y. (2023). La cláusula de la nación más favorecida: Un análisis prospectivo. *Revista Santiago*, (160), 175-190.  
<https://santiago.uo.edu.cu/index.php/stgo/article/view/5515>

### **Conflicto de intereses**

La autora declara no tener conflictos de intereses.

### **Contribución de los autores**

*Yanitza Zaldivar Rodríguez* realizó la redacción del manuscrito y aprueba la versión finalmente remitida.



Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional