

Breve ‘screening’ sobre la inversión extranjera en Cuba



Abogada de Uría Menéndez

URÍA MENÉNDEZ

Cuba está de moda. Entre el proceso de actualización del modelo económico y social y el deshielo de las relaciones con Estados Unidos, los cambios que se producen en el país caribeño son noticia. Aunque se puso fin a una ruptura de más de 50 años, el *approach* que tomará la administración Trump respecto a Cuba es hoy una incógnita. Pese a ello, las medidas adoptadas por Obama para flexibilizar el *embargo*, indudablemente han aumentado el factor seductor de la isla ante la comunidad internacional. Para algunos, Cuba es como el *El Dorado* de nuestro tiempo.

Aunque a muchos empresarios (especialmente estadounidenses), el *embargo* todavía les impide invertir, salvo obtención de licencia de OFAC, 2017 comenzó con datos esperanzadores: ocho aerolíneas norteamericanas operan vuelos regulares a Cuba, las navieras Pearl Seas y Carnival tienen cruceros a la isla, Sheraton gestiona un hotel en La Habana, Estados Unidos es el segundo país emisor de visitantes (284.937) y arriban al puerto de Everglades (Florida) 40 toneladas de una *comodity* cubana, carbón vegetal de marabú –no ron o tabaco–, convirtiéndose en la primera exportación

cubana a Estados Unidos en más de medio siglo.

La isla se abre al mundo

Por otro lado, aunque la isla se abre al mundo ofreciendo grandes oportunidades de inversión, 2016 fue «particularmente difícil» según el último informe de la CEPAL. El PIB solo creció un 0,4% (la escala más baja en los últimos veinte años), cuando el Gobierno preveía un crecimiento del 2%. El turismo mantiene su protagonismo como fuente de ingresos, pero se ha logrado diversificar la Inversión Extranjera Directa (IED) hacia el sector industrial. Canadá, España, México, Francia, Reino Unido y Rusia son los principales países que apuestan por Cuba.

El Gobierno reconoce que la economía cubana necesita capital foráneo. El propio ministro de Comercio Exterior y la Inversión Extranjera recalcó en FIHAV 2016: «La inversión extranjera no es un mal necesario, queremos propiciar su desarrollo». Datos públicos muestran que Cuba requiere 2.500 millones de dólares en inversión al año. Pero en los últimos tres años no ha superado los 1.300 millones (500 millones por año), es decir, alrededor de la quinta parte del volumen anual que necesita. No es secreto que existen disímiles causas que impiden alcanzar los montos pretendidos. La permanencia del *embargo* no es el único.

Desde sus inicios, el proceso inversionista ha sido criticado por la existencia de deficiencias en la materialización de proyectos. El inversor aterriza en Cuba ilusionado, pero se encuentra con trámites regulatorios interminables, negociaciones contractuales dilatadas *ad infinitum* e imposibilidad práctica de prever la fecha de otorgamiento de la deseada aproba-

Aunque la isla se abre al mundo ofreciendo grandes oportunidades de inversión, 2016 fue particularmente difícil



El año 2017 para Cuba no es el momento de afrontar un fracaso, sino de lanzarse a un gran reto



ción del proyecto (aunque la ley regula plazos). «Las empresas se quejan con razón, hay que imprimirle velocidad a las negociaciones», reconoció también el ministro cubano del ramo. La nueva ley sobre IED (Ley 118) llama a perfeccionar las regulaciones y agilizar los procedimientos. Sin embargo, se ha avanzado poco en este propósito a casi tres años de vida de la norma.

Ordenamiento jurídico cubano

Contrariamente a lo que se podría pensar, el ordenamiento jurídico cubano relativo a IED ofrece flexibilidad en distintas esferas y aunque todavía lo integran cuerpos legales de tradición española decimonónica, la desregulación actual sobre algunas figuras jurídicas (principalmente en materia mercantil/societaria), en ocasiones se torna a favor de poder crear acuerdos propicios que responden a las necesidades de las partes y del proyecto, primando la autonomía de la voluntad. La Ley 118 tiene ventajas respecto a sus predecesoras. Además de incen-

tivos tributarios, ofrece garantías al inversor para mejorar la confianza en la seguridad jurídica. Junto a la red de APPRIIs firmados por Cuba, el Capítulo III de la Ley 118 brinda herramientas de protección a la IED:

- a) No expropiación, salvo utilidad pública o interés social declarado por el Consejo de Ministros y mediando debida indemnización por su valor comercial.
- b) Permanencia de beneficios concedidos a la IED durante el plazo autorizado, prorrogable.
- c) Protección contra reclamaciones de terceros.
- d) Derecho a desinvertir.
- e) Cobro en moneda convertible y libre repatriación, sin impuesto o gravamen sobre dicha transferencia, de los dividendos, haber social en liquidación o cualesquiera otros fondos vinculados a la inversión.

Se suman el reconocimiento de derechos adquiridos bajo la legislación anterior y la posibilidad de pactar arbitraje internacional para dirimir discordias, salvo en materias sobre las que los tribunales cubanos tienen competencia exclusiva.

Más allá de lo que arrojan las cifras, es real que la IED funciona si se compara con la Cuba pre-Lineamientos. Lógicamente, se lleva el aplauso el megaproyecto ZED Mariel, donde el sistema *one stop shop* representa una ventaja indiscutible para encausar inversiones. Pero el país sigue lejos de aprovechar adecuadamente la gran oportunidad que supone el «estar de moda», para conseguir los números que le permitirían el desarrollo económico que necesita. Se puede hacer más, a fin de eliminar los problemas que empañan las bondades del régimen legal cubano y no menos importante, para evitar que se desinflen el interés de los inversores. Hoy las autoridades cubanas reconocen las deficiencias y los principales actores del proceso inversionista han tenido casi seis años de *training* desde la adopción de los Lineamientos. Así, el año 2017 para Cuba no es el momento de afrontar un fracaso, sino de lanzarse a un gran reto.

¿Quién tiene que ser el sheriff de Internet?



Abogado de Écija

ECIJA

Con la entrada en vigor de la Directiva 2000/31/CE (en adelante, *Directiva*), las líneas generales del régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información (en adelante, *PSSI*) relativo a contenidos ilícitos en Internet quedaron fijadas en el ordenamiento europeo. El artículo 15 de dicho texto señala, de forma expresa, que los Estados miembros no pueden imponer a los *PSSI* encargados de prestar determinados servicios definidos en los artículos 12 a 14, consistentes en la mera transmisión, *caching* o alojamiento de datos, obligaciones consistentes en la supervisión de los contenidos transmitidos o alojados.

El anterior régimen de responsabilidad podría quedar obsoleto pronto si finalmente se aprueba la actual Propuesta de Directiva sobre los Derechos de Autor en el Mercado Único Digital (en adelante, la *Propuesta de Directiva*). ¿Qué impacto tendría ese cambio ordenamiento español?

Artículos 13 a 17 de la Ley 34/2002, de 11 de julio

En nuestro país, el régimen de responsabilidad de los *PSSI* se encuentra

recogido en los artículos 13 a 17 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico (en adelante, *LSSI*). De entre los distintos *PSSI* descritos en dichos preceptos, la *Propuesta de Directiva* afectaría considerablemente a los «prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos» (artículo 16 *LSSI*).

Siguiendo la definición del apartado primero del artículo 16, quedarían englobados en el régimen de responsabilidad de dicho precepto: «Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio». Dentro de dicha definición podrían englobarse numerosas plataformas de contenidos, muchos de los cuales son susceptibles de ser protegidos como obras de propiedad intelectual.

La responsabilidad de los *PSSI* sobre dichos contenidos se encuentra regulada en los subapartados a) y b) del artículo 16.1 *LSSI*, los cuales señalan que estos «no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que:

- a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptible de indemnización, o
- b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos».

De acuerdo con lo anterior, el artículo 16 *LSSI*, en consonancia con el artículo 15 de la *Directiva*, no exige a los *PSSI* que tomen la iniciativa a la hora de eliminar contenidos, sino únicamente que actúen con la diligencia debida en el momento en que tengan

El anterior régimen de responsabilidad podría quedar obsoleto pronto si se aprueba la actual Propuesta de Directiva sobre los Derechos de Autor en el Mercado Único Digital



La nueva Propuesta de Directiva aboga por sustituir el actual sistema de conocimiento pasivo por uno proactivo



constancia de que están alojando un contenido ilícito. Podría incluso afirmarse que este precepto desincentiva, en cierta manera, que los *PSSI* decidan analizar por cuenta propia el contenido que alojan, ya que ello supondría alcanzar el «conocimiento efectivo» al que hace referencia el artículo 16.1 a) *LSSI*, encontrándose entonces obligados a retirar el contenido infractor con el fin de evitar incurrir en responsabilidad.

Por otro lado, la *Propuesta de Directiva* establece en su artículo 13.1 una obligación para determinados *PSSI* de cooperar con los titulares de derechos de propiedad intelectual, con el fin establecer mecanismos «para asegurar el correcto funcionamiento de los acuerdos celebrados con los titulares de derechos para el uso de sus obras u otras prestaciones o para impedir que estén disponibles en sus servicios obras u otras pres-

taciones identificadas por los titulares de los derechos en cooperación con los proveedores de servicios». Aunque dichas medidas no quedan plenamente definidas en la *Propuesta de Directiva*, el citado artículo incluye una referencia expresa al «uso de técnicas efectivas de reconocimiento de contenidos».

A pesar de que el artículo únicamente hace referencia a las obligaciones de los *PSSI*, la implementación de ciertas tecnologías como el reconocimiento de contenidos dependerá, en gran medida, de que los titulares de derechos proporcionen información suficiente acerca de las obras que desean proteger. Ello se debe a que este tipo de mecanismos, empleados en la actualidad por plataformas de vídeo como Youtube, necesitan de elementos de referencia sobre los que operar. Esta aportación es hasta tal punto necesaria, que el Considerando

39 de la *Propuesta de Directiva* señala que: «los titulares de derechos han de facilitar los datos necesarios para que los servicios (refiriéndose a los *PSSI*) puedan identificar sus contenidos». Por consiguiente, cabe preguntarse hasta qué punto serían responsables aquellos *PSSI* a los que los titulares de derechos no han proporcionado información de referencia con la que *alimentar* las herramientas de identificación de contenidos.

Deber de información de los PSSI

Asimismo, el artículo 13.1 de la *Propuesta de Directiva* establece para los *PSSI* la obligación de proporcionar a los titulares de derechos «información adecuada sobre el funcionamiento y despliegue de las medidas, así como, en su caso, información adecuada sobre el reconocimiento y uso de las obras y otras prestaciones». De nuevo, el Considerando 39 de la *Propuesta de Directiva*, acota un poco más el deber de información de los *PSSI* y señala que «deben, en particular, proporcionar a los titulares de derechos información sobre el tipo de tecnologías empleadas, la forma en que se utilizan y su tasa de éxito en el reconocimiento de los contenidos de los titulares de derechos».

En vista de todo lo anterior, y en contra de lo establecido hasta ahora en la normativa comunitaria, la nueva *Propuesta de Directiva* aboga por sustituir el actual sistema de conocimiento pasivo por uno proactivo, en el que el *PSSI* ha de tomar ciertas medidas de control sobre los contenidos que aloja. No obstante, su capacidad para cumplir con sus obligaciones de vigilancia puede llegar a depender, en gran medida, del grado de colaboración de los titulares de derechos.