

Segunda parte

**EL RÉGIMEN DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS
EN LATINOAMÉRICA**

CAPÍTULO PRIMERO

**CONSIDERACIONES SOBRE LA INVERSIÓN EXTRANJERA
EN LATINOAMÉRICA**

Sección I.	33
Párrafo 1. Limitaciones	34
Párrafo 2. Ventajas que tiene la inversión privada en Latinoamérica	35
Párrafo 3. Importancia de la inversión extranjera en Latinoamérica	36
Sección II. El programa de garantías a las inversiones de los Estados Unidos de Norteamérica	40
Párrafo 1. El programa de garantías	42
Párrafo 2. La enmienda Hickenlooper	45
Sección III. Juicio crítico sobre el Programa de Garantías de los Estados Unidos	46

SEGUNDA PARTE

EL RÉGIMEN DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN LATINOAMÉRICA

CAPÍTULO PRIMERO

CONSIDERACIONES SOBRE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN LATINOAMÉRICA

SECCIÓN I

Planteamiento. Todos los países que integran la gran familia latinoamericana, con la única excepción de Cuba, obedecen en sus lineamientos económicos a un régimen de libre empresa. La propiedad privada se proyecta firmemente a lo largo de la comunidad, tanto en el sector industrial como en el sector agrícola.

Sin embargo, al abordar este tema, es preciso destacar que el sector público desempeña un papel cada vez más importante y la mayoría de los gobiernos tienden a participar más activamente en la vida económica de sus países. De esta suerte, su actividad no se reduce exclusivamente al perímetro tradicional, sino atendiendo a las exigencias a las que está sujeto el Estado Moderno, han asumido nuevas responsabilidades relacionadas con la justicia social. La intervención del Estado en la economía nacional de los países latinoamericanos, es un hecho que está grabado en la conciencia de los pueblos y tiende a convertirse en una tarea irrenunciable por parte de los gobernantes.

Los servicios públicos están entre las actividades que han cubierto más ampliamente las empresas estatales. Puede afirmarse que en la mayoría de los países hispanoamericanos estos servicios han seguido una historia similar. La mayor parte de las inversiones extranjeras directas se canalizaron desde su origen, a principios del siglo pasado, a la extracción de materias primas, que fueron la fuente de suministro al proceso industrial de los países más desarrollados. Posteriormente se dirigieron a los ferrocarriles, la energía eléctrica, los teléfonos, etcétera.

Sin embargo, dentro de los países latinoamericanos, han existido movimientos de reivindicación en estos sectores por una parte, y por otra se ha dado un congelamiento de tarifas en estos servicios que se ha traducido en una paralización de la inversión exterior.

De esta manera, la explotación de la energía eléctrica se ha organizado principalmente a través de empresas estatales, donde ha disminuido en forma notable la intervención de la iniciativa privada. En Uruguay, el suministro de electricidad ha sido desde hace tiempo un monopo-

lio del Estado, y en México y Argentina se ha completado el proceso de adquisición de los activos privados.³¹

En varios países, el sector público participa directamente en la extracción, refinación y distribución del petróleo y sus derivados. El concepto de que el titular de la propiedad del subsuelo es el Estado, es generalmente aceptado en América Latina como un principio irrebatible, sin embargo las políticas que siguen en esta materia los distintos países, difieren en ocasiones sustancialmente. Algunos regímenes otorgan concesiones tanto a empresas privadas como a empresas públicas; otros le reservan al Estado los derechos de explotación y exploración, sin retener el monopolio de la refinación y distribución, etcétera.³²

Existen determinados renglones en donde la intervención del Estado reviste gran importancia, sin ser una actividad exclusiva de él. Esto se refiere a las industrias básicas y dentro de ellas al hierro y al acero. Otras industrias básicas donde el Estado tiene un lugar de gran significación es en la rama de productos químicos y petroquímicos.

Podemos afirmar en términos generales, que la intervención estatal en Latinoamérica obedece a principios similares, pero no hay duda que existe una gran diferencia de grado respecto a esta intervención del Estado, que está determinada por complejos factores de orden económico y político que en momentos presentan aspectos antagónicos entre las naciones latinoamericanas.

Párrafo 1. *Limitaciones.* En todos los países latinoamericanos existen, en mayor o menor grado, medidas de tipo protecciónista al interés nacional, que impiden la total libertad de acción en la empresa privada. Estas medidas son de la más diversa índole y se encuentran plasmadas en legislaciones especiales.

Determinadas actividades como la minería, el petróleo, instituciones financieras, se rigen por legislaciones particulares. Existen, además, variadas políticas monetarias o fiscales que tienden a regular la actividad económica del país.

En algunos países latinoamericanos se limita la inversión extranjera en determinados renglones económicos. México es el país donde este tipo de medidas son más numerosas pues su estabilidad económica y política y las orientaciones revolucionarias de su vida institucional le han permitido actuar con responsabilidad en la problemática nacional.

³¹ Banco Internacional de Desarrollo, "Financiamiento Europeo en América Latina"; Centro de Estudios Monetarios Internacionales, México, 1966, p. 60.

³² Banco Interamericano de desarrollo, *ibidem*, p. 61.

Los sectores y la medida en que se impide la inversión extranjera en cada país varía.

En la industria manufacturera, se acepta en toda latinoamérica, la participación de la inversión privada extranjera en igualdad de condiciones que la inversión nacional.

En casi todos los países existe la convicción de que el capital extranjero debe asociarse a capitales locales, pero en ningún país se encuentran presiones de tipo gubernamental para lograr ese propósito. La política que siguen algunos gobiernos en estos casos es la de dar preferencias a empresas constituidas con capital mixto en materia de créditos, de exenciones fiscales, etcétera.

Otro tipo de restricciones son las que derivan de la repatriación de capitales. Aun cuando ciertos estudiosos de esta materia han recomendado insistentemente la necesidad de adoptar restricciones en este punto, no tienen vigencia en casi ningún país latinoamericano. México, por ejemplo, no sólo nunca ha impuesto controles sobre transferencias de capitales, sino que a través de sus voceros oficiales pregonó orgullosamente el mantenerse al margen de estas técnicas. Entre los países que limitan la repatriación o el envío de utilidades, se encuentra El Salvador.

Respecto a la expropiación que es uno de los riesgos más temidos y atacados por los inversionistas, existen diferencias en los sistemas constitucionales de Latinoamérica. Algunos países se inclinan por el sistema expropiatorio, cuyos presupuestos son la "justa y previa indemnización", otros no establecen el requisito de previa indemnización, sino que dejan a leyes secundarias señalar diversas posibilidades para efectuar dicha indemnización.

Las inversiones que han sido afectadas por la expropiación han sido principalmente las que operaban en servicios públicos, industrias extractivas, o los capitales que se encontraban invertidos en industrias fundamentales para la industrialización, como la energía eléctrica. Las expropiaciones han sido numerosas en el ámbito latinoamericano, sin embargo, podemos afirmar y repetir sin temor a equivocarnos, que esta institución ha obedecido en la práctica a definidas políticas de reivindicación económica, y no ha sido el resultado de mecanismos caprichosos o irracionales. Ha habido seguramente algunas excepciones, pero éstas deben ser consideradas como tales, y no pueden aceptarse de ninguna manera, como definición de las actuaciones expropiatorias de los gobiernos de la comunidad.

Párrafo 2. Ventajas que tiene la inversión privada en Latinoamérica. Frente a estas disposiciones adversas o contrarias a la libre actuación de

la inversión extranjera, existen en cambio a lo largo de la zona, amplias y atractivas perspectivas para la inversión privada en general.

Estas medidas de fomento e impulso a la inversión foránea, están contenidas en los ordenamientos legales de carácter general, en leyes de fomento a las industrias y en leyes especiales que rigen únicamente determinado tipo de inversión, como las que tienden a estimular a las inversiones extranjeras directas.

Todos estos incentivos descansan sobre el fundamento de la igualdad que se otorga en derechos y obligaciones tanto al capital nacional como al capital extranjero, y comprenden exenciones aduaneras, exenciones sobre el impuesto a la renta y otras cargas tributarias, así como otros importantes beneficios que serán objeto de estudio más adelante.

Párrafo 3. *Importancia de la inversión extranjera en Latinoamérica.* La inversión extranjera en América Latina, ha tenido desde hace muchos años enorme importancia. Esta afirmación no es necesario apoyarla en elaborados estudios o en abultadas estadísticas. Es un hecho que está grabado en la conciencia de nuestros pueblos.

La corriente más importante de capitales privados, en los albores de la inversión extranjera en Latinoamérica, fue la proveniente del Imperio Británico. Antes de finalizar el siglo XIX creció la influencia de capitales provenientes de otros países europeos y en los primeros años del siglo XX los capitales norteamericanos empezaron a canalizarse en proporciones considerables hacia Latinoamérica, sin embargo, hasta la Primera Guerra Mundial el capital inglés conservó su primacía.

De acuerdo con el documento *Las Inversiones Extranjeras en América Latina*³³ el valor de la inversión extranjera a comienzos de la Primera Guerra Mundial se ha calculado en 8 500 millones de dólares, de los cuales aproximadamente 3 700 millones provenían del Reino Uni-

³³ Naciones Unidas. *Las inversiones extranjeras en América Latina*, Nueva York, Instituto de Desarrollo Económico, Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, 1955; citado igualmente en *La Participación de Europa en el Financiamiento del Desarrollo de América Latina*, Banco Interamericano de Desarrollo, 1966, pp. 67 y 68. Wionczek nos brinda la siguiente información: "Entre 1955 y 1965 el valor en libros total de la inversión privada norteamericana en Mesoamérica (excluyendo Venezuela, Cuba y las inversiones en servicios marítimos bajo bandera panameña) más que se duplicó, al pasar de cerca de 2,000 millones de dólares a más de 4,500 millones. Si se excluyen México y América Central, que supuestamente representan los principales centros de atracción de los inversionistas norteamericanos en la parte sur del hemisferio occidental, las conclusiones son aún más notables. El valor en libros de la inversión norteamericana directa en el Caribe, Panamá y Colombia, considerados en su conjunto casi se triplicó en el periodo relativamente breve de esa década al pasar de 1,100 millones de dólares a 2,800 millones, cifra esta última que excede el valor de las inversiones norteamericanas en Venezuela."

do; 1 700 millones de dólares de los Estados Unidos; 1 200 millones de dólares de Francia; 900 millones de dólares de Alemania; y 1 000 millones de dólares de otros países, casi todos europeos. Se calcula que una tercera parte de esta suma, estaba invertida en Argentina, una cuarta parte en Brasil, lo mismo en México y el resto principalmente en Cuba, Chile, Perú y Uruguay. Las inversiones de Inglaterra en América Latina representaban alrededor de una cuarta parte del total de las inversiones inglesas en el exterior. Las de Francia equivalían aproximadamente al 13% y las de los Estados Unidos a cerca del 50%.

A partir del periodo comprendido entre las dos guerras mundiales, los Estados Unidos se convirtieron en la principal fuente de capitales para la América Española. Sólo en los años de la depresión y en el periodo de la Segunda Guerra Mundial disminuyó la corriente de capitales, hasta el año de 1943 en que los capitales norteamericanos han abarcado la mayoría de las actividades económicas de Latinoamérica.

Respecto al monto de capitales extranjeros, en total, que actualmente operan en Latinoamérica, es sumamente difícil llegar a una cifra exacta, sin embargo, el Banco Interamericano de Desarrollo ha estimado que la inversión extranjera directa asciende a 12 000 o 13 000 millones de dólares. De esta cifra, cerca del 70% puede atribuirse a los Estados Unidos y el 30% restante a inversiones europeas. Se calcula que Venezuela, Brasil, Argentina y México absorben el 70% de las inversiones totales en el área, Chile, Colombia y Perú absorben la mayor parte del resto.

La inversión extranjera directa en el periodo de la posguerra se ha canalizado principalmente hacia las industrias extractivas de exportación o hacia el sector de manufacturas y distribución de bienes para el mercado interno. Hay determinados capitales extranjeros que han orientado su inversión hacia la agricultura o la ganadería, pero las exigencias de los campesinos para lograr una reforma agraria que distribuya la tierra conforme a principios de justicia social, han representado una amenaza para sus intereses, por lo que en estos sectores la inversión del exterior ha sido muy limitada.

"A mediados de los años cincuenta, América del Sur (con excepción de Venezuela) representaba aproximadamente el 45% del valor en libros total de las inversiones norteamericanas en la parte sur del hemisferio occidental; Venezuela tenía el 25% del mismo total y Mesoamérica el restante 30%. Diez años después, en 1965, sólo el 35% de las inversiones privadas norteamericanas correspondía a América del Sur, el 25% a Venezuela y el 40% a Mesoamérica." Wionczek, Miguel S. "La inversión privada norteamericana y el desarrollo de Mesoamérica", en: *Revista de Comercio Exterior*, México, agosto de 1968, pp. 672 y 673.

CUADRO 2
VALOR EN LIBROS DE LAS INVERSIONES NORTEAMERICANAS DIRECTAS
EN LA PARTE SUR DEL HEMISFERIO OCCIDENTAL, 1955-1960-1965
 (millones de dólares)

	Total	Minería y fundición	Petróleo	Manufacturas	Servicios públicos	Comercio	Otros
1955							
Total ^a	6 025	1 114	1 570	1 327	734	390	953
México	607	154	15	274	91	50	30
Caribe ^b	1 370	119	434	73	197	142	403
Venezuela	1 428	20	1 058	60	18	140	132
Otros países ^c	2 620	821	—	920	428	58	388
1960							
Total ^a	8 493	1 321	3 117	1 520	867	738	930
México	795	130	32	391	119	85	38
Caribe ^b	2 197	213	721	137	232	275	619
Venezuela	2 569	30	1 995	180	32	165	167
Otros países ^c	2 932	948	369	812	484	213	106
1965							
Total ^a	10 836	1 424	3 546	2 945	641	1 132	1 148
México	1 182	104	48	756	27	138	110
Caribe ^b	3 321	370	1 056	445	237	465	739
Venezuela	2 705	60	2 024	246	19	223	133
Otros países ^c	3 628	890	418	1 498	358	306	166

^a Para toda la parte sur del hemisferio occidental, con excepción de Cuba.

^b Islas del Caribe (excepto Cuba) y Colombia.

^c Los de América del Sur, excepto Venezuela.

FUENTES: Véase cuadro 1.

Cuadro tomado de Wionczek... Véase cuadro 1.

CUADRO 3-A
INVERSIONES DIRECTAS NORTEAMERICANAS EN AMÉRICA LATINA, 1950-1965^a
 (millones de dólares)

	<i>Valor en libros al final del año</i>	<i>Utilidades^b</i>	<i>Utilidades transfe- ridas a EUA</i>	<i>Utilidades reinvertidas</i>	<i>Entradas de capital a la región</i>
1950	3 803	546	470	75	40
1955	5 497	823	658	165	148
1960	7 431	829	594	235	100
1965	9 391	1 160	854	306	176

^a Excluye Cuba y las inversiones en servicios de transporte marítimo.

^b Dividendos, intereses, regalías y utilidades de las sucursales, deducidos los impuestos retenidos en el país receptor y sin deducir los impuestos norteamericanos.

FUENTES: Para 1950: Departamento de Comercio de Estados Unidos, *Foreign Investment of the United States*, suplemento de *Survey of Current Business*, 1953.

Para los otros años: Véase, respectivamente, cuadro 1.

CUADRO 3-B
**INVERSIONES DIRECTAS NORTEAMERICANAS EN AMÉRICA LATINA, EXCEPTO
VENEZUELA, 1950-1965^a**
 (millones de dólares)

	<i>Valor en libros al final del año</i>	<i>Utilidades^b</i>	<i>Utilidades transfe- ridas a EUA</i>	<i>Utilidades reinvertidas</i>	<i>Entradas de capital a la región</i>
1950	2 840	314	234	80	40
1955	4 069	416	251	165	142
1960	4 862	401	245	156	180
1965	6 686	764	481	283	269

^a Excluye, además, Cuba y las inversiones en servicios de transporte marítimo.

^b Dividendos, intereses, regalías y utilidades de las sucursales, deducidos los impuestos retenidos en el país receptor y sin deducir los impuestos norteamericanos.

FUENTES: Véase cuadro 3-A.

Cuadro tomado de Wionczek ... Véase cuadro 1.

CUADRO 1

VALOR EN LIBROS DE LAS INVERSIONES DIRECTAS NORTEAMERICANAS
 EN MESOAMÉRICA 1955-1960-1965
 (millones de dólares)

	Total	Minería y fundición	Petróleo	Manufacturas	Servicios públicos	Comercio	Otros
1955							
México	607	154	15	274	91	50	30
América Central	307	15	40	2	95	10	145
Panamá ^a	181	4	12	3	17	63	82
Caribe y Guayanas ^b	608	100	275	10	48	24	151
Colombia	274	—	107	58	37	45	25
<i>Total</i>	1 977	273	449	347	288	192	433
Excluido México	1 370	119	434	73	197	142	403
1960							
México	795	130	32	391	119	85	38
América Central	376	20	50	15	126	16	149
Panamá ^a	405	17	56	9	22	145	156
Caribe y Guayanas ^b	974	176	382	21	56	68	271
Colombia	442	—	233	92	28	46	43
<i>Total</i>	2 992	343	753	528	351	360	657
Excluido México	2 197	213	721	137	232	275	619
1965							
México	1 182	104	48	756	27	138	110
América Central	536	35	140	56	127	27	141
Panamá ^a	724	20	130	24	36	293	221
Caribe y Guayanas ^b	1 535	315	517	205	45	96	357
Colombia	526	—	269	160	29	49	20
<i>Total</i>	4 503	474	1 104	1 201	264	603	849
Excluido México	3 321	370	1 056	445	237	465	739

^a Excluye inversiones en servicios marítimos bajo bandera panameña, estimadas en 375 millones de dólares en 1955.

^b Excluye Cuba, incluye República Dominicana y Haití.

FUENTES: Para 1955: Departamento de Comercio de Estados Unidos, *U. S. Investments in the Latin American Economy, 1957*; y, *Survey of Current Business*, agosto de 1956.

Para 1960: *Survey of Current Business*, agosto de 1961.

Para 1965: Walter Lederer y Frederick Cutler, "International Investments of the United States in 1966", *Overseas Business Reports*, Departamento de Comercio de Estados Unidos, OBR 67-72, noviembre de 1967.

Cuadro tomado del artículo de Miguel S. Wionczek "La inversión privada norteamericana en Mesoamérica". *Revista de Comercio Exterior*, agosto de 1968, México.

SECCIÓN II

El programa de garantías a las inversiones de los Estados Unidos de Norteamérica. Planteamiento. En virtud de que en el estudio de los regímenes jurídicos de la América Latina sobre inversiones extranjeras, habremos de hablar del programa de garantías a las inversiones, consideramos pertinente hacer un esquema de lo que es este sistema, su forma de operación y sus alcances.

Surge este programa como una necesidad real. Generalmente se estima que la inversión foránea produce extraordinarios beneficios, sin embargo, esta creencia no corresponde al entusiasmo decreciente para invertir en el extranjero. Esto se debe a que la inversión extranjera, al dirigirse a los países de menor desarrollo relativo se enfrenta a una serie de riesgos, que no resultan de la propia inversión, sino del marco social y económico del país receptor.³⁴ Esto produce en los inversionistas un desaliento considerable.

Los riesgos que tradicionalmente se señalan, son los siguientes:

- a) la grave inestabilidad económica por la que atraviesan los países de menor desarrollo;
- b) el descontento existente en la población de estos países por el alto costo de la vida y que se manifiesta frecuentemente en crisis políticas y revueltas callejeras;
- c) acciones de los gobiernos huéspedes como expropiaciones sin que las indemnizaciones se den en los términos deseados por los inversionistas;
- d) administraciones públicas cuyo mecanismo es una síntesis de vicios y corrupciones;
- e) restricciones de tipo legal que impiden la libre participación de los extranjeros. Esto lo encontramos en determinadas actividades eco-

³⁴ El 17 de febrero de 1969 en el coloquio celebrado en Holanda, patrocinado por la Organización de las Naciones Unidas, para estudiar los medios de mejorar las inversiones de los países industrializados en las naciones en proceso de desarrollo, el ministro B. J. Vonik apuntaba que debían considerarse los riesgos políticos. (Información tomada del *Diario de la Tarde*, México, 17 de febrero de 1969, p. 3.) Dos países sudamericanos, Argentina y Chile se opusieron firmemente a estas pretensiones de los países de mayor desarrollo. Los argumentos sostenidos por estos países, se basaron en que las de cada nación son la garantía para todos los habitantes, sean nacionales o extranjeros. En favor de su programa de garantías, los delegados sudamericanos propusieron que podría operar como un sistema de seguros bajo la responsabilidad de los países desarrollados. (Información tomada de *El Correo Económico*, año vi, núm. 128, México, 25 de febrero de 1969, p. 8.)

nómicas y las disposiciones son de gran variedad. Este factor, como muchos otros, no es fácilmente comprendido por los inversionistas, que ven en cualquier disposición adversa, un ataque a sus intereses;

f) otro factor que desalienta las inversiones extranjeras directas es la escasez en el país receptor de obras de infraestructura. Esto es, la ausencia de transportes adecuados y medios de comunicación, puertos, trabajadores calificados, etcétera;

g) también aparece como un factor para que una inversión en un momento dado deje de realizarse es la escasa e imprecisa información sobre el régimen jurídico y económico del país receptor. Esta razón parece muy simple, pero el desconocer el panorama jurídico, los beneficios y restricciones, las garantías, etcétera, constituyen un factor determinante para desistir de un proyecto de inversión. Las informaciones que por regla general se dan, se hacen a través de las embajadas, que pueden tener conocimientos más o menos amplios sobre la materia, pero que no son especializados. Las informaciones de revistas o libros en el momento de consultarse, son un tanto extemporáneos, y el acceso a personas especializadas dentro del país huésped reviste cierta dificultad; y

b) finalmente, debe estimarse como un riesgo en potencia de gran importancia a la incombustibilidad. Éste es un riesgo muy temido por los inversionistas. El programa norteamericano de garantías ha definido a la incombustibilidad de la siguiente manera: "La incapacidad³⁵ para convertir en dólares de los Estados Unidos otras divisas, o créditos en dichas divisas, recibidos como ganancia del proyecto aprobado, en calidad de reembolso o de rédito parcial o total de una inversión en el mismo, o a título de compensación por la venta o disposición de la totalidad o de una parte del capital invertido."

De estos riesgos que hemos enumerado, los que han recibido mayor atención y preocupación por parte de los inversionistas son:

- a) el riesgo de guerra civil;
- b) la expropiación; y
- c) la incombustibilidad.

³⁵ Veneroni, Horacio Luis. "De las garantías a las inversiones estadunidenses en el exterior", en: *Lecturas Jurídicas*, núm. 19, abril-junio de 1964, Chihuahua, México, p. 22.

Éstos han sido los puntos fundamentales que ha tratado el programa de garantías de las inversiones de los Estados Unidos de Norteamérica.

Párrafo I. El programa de garantías. Aspectos históricos. El Programa de Garantías a las Inversiones de los Estados Unidos de Norteamérica empieza a operar a través de la *Foreign Assistance Act* de 1948, que es popularmente conocida como *Plan Marshall*.³⁶

Este programa cubrió en sus orígenes únicamente el riesgo de incompatibilidad con respecto al capital original. En el año de 1949 esta garantía se amplió también a los intereses o ganancias acumuladas.

Posteriormente en 1950, el programa se volvió a ampliar para incluir también el riesgo de expropiación. En el año de 1951 el sistema se reformó otra vez. En esta ocasión para extender el programa de garantías a las inversiones norteamericanas que se celebraran en cualquier país que recibiera asistencia financiera de los Estados Unidos.

En el año de 1956 se incorporó al programa la protección contra riesgos de guerra.

Finalmente en el año de 1959, el sistema sufrió una de las más importantes modificaciones que tendieron a darle su fisonomía definitiva: el hecho de que las garantías sólo se otorgan a inversiones que se realizan en países subdesarrollados.

La estructura normativa que rige las garantías a las inversiones está contenida en la *Mutual Security Act* de 1954 que ha sido reformada en los años de 1956, 1959 y 1960, y, la *Foreign Assistance Act* con sus reformas de 1961, 1962 y 1963.

Concepto de inversión. En la exposición atenderemos fundamentalmente al artículo de Horacio Luis Veneroni que ha desarrollado el tema con gran claridad y precisión.³⁷

³⁶ Lilich, Richard B. "The Foreign Claims Settlement Commission and the Protection of Foreign Investments", en: *Iowa Law Review*, vol. 48, núm. 4, Summer 1963, pp. 780 y ss.

³⁷ Se pueden consultar también las siguientes fuentes sobre este punto: Brewer, William Conant. "The Proposal for Investment Guarantees by an International Agency", en *The American Journal of International Law*, vol. 58, núm. 1, Washington, January, 1964, p. 67; Cummins, Richard J. "Protection of Foreign Investments: A Role for the International Court of Justice", en: *New York University Law Review*, vol. 38, núm. 5, November, 1963, p. 924; Columbia Law Review. "The Investment Guaranty Program; Problems of Administration", en: *Columbia Law Review*, vol. 74, núm. 2, February, 1964, p. 315; "Affaires Étrangères. Vers une nouvelle forme d'aide aux pays sousdéveloppés", en *Affaires Étrangères*, 9e Année, núm. 37, París, 1959, p. B-1; Snyder, Earl. "Protection of Private Foreign Investment: Examination and Appraisal", en: *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 10, Part 3, July 1961, p. 477; Snyder, Earl. "Foreign Investment Protection: A Reason Approach", en: *Michigan Law Review*, vol. 61, núm. 6, April, 1963, p. 1092.

La ley considera que el término de inversión “abarca toda contribución de bienes de capital, servicios, patentes, procesos o técnicas a título de préstamo o préstamos para proyectos aprobados, compra de una participación en la propiedad de cualquiera de esos proyectos, participación de regalías, réditos o ingresos de cualesquiera de esos proyectos y suministros de bienes de capital y servicios conexos”.

Objeto de la Ley. La presente ley tiene como objeto “facilitar e incrementar la participación de la empresa privada en la promoción del desarrollo de los recursos económicos y de la capacidad productiva de los países” (sección 221, a).

Países donde se garantizan inversiones. Señalábamos al principio de esta exposición, que en el origen de este programa, en cualquier país que recibiera asistencia financiera del gobierno norteamericano podían garantizarse las inversiones. Las reformas que han sufrido la *Mutual Security Act* y la *Foreign Assistance Act* han limitado en la actualidad el otorgamiento de garantías a las inversiones en “países y áreas amigas subdesarrolladas con cuyos gobiernos” el presidente haya acordado instituir el programa de garantías (sección 221, a).

Inversiones que pueden garantizarse. Se garantizan las inversiones que tengan por objeto la constitución de una nueva empresa, así como las destinadas a la “ampliación, modernización o desarrollo de empresas existentes”. Debe destacarse que la inversión sólo puede obtener la garantía cuando sea sustancialmente de la propiedad de inversionistas estadunidenses (sección 221, a).

Quienes pueden obtener garantías. “Los ciudadanos, sociedades anónimas, asociaciones o cualesquiera otras agrupaciones de los Estados Unidos, creadas conforme a la legislación de este país, o de cualquiera de sus estados o territorios, y que sean sustancialmente de propiedad de ciudadanos estadunidenses, así como a cualquier compañía subsidiaria en el exterior, de dichas firmas” (sección 221, b). De acuerdo con el agregado e) de la sección 620 de la ley, conocido bajo el nombre de “Enmienda Hickenlooper”, por sustancialmente debe entenderse la propiedad no menor del 50%.

Riesgos que se garantizan. Los inversionistas pueden obtener garantía completa o parcial contra algunos o todos de estos riesgos: A) La incapacidad para convertir en dólares de los Estados Unidos otras divisas, o créditos de dichas divisas, recibidos como ganancia del proyecto aprobado, en calidad de reembolso o de crédito parcial o total de una inversión en el mismo, o a título de compensación por la venta o disposición de la totalidad o de una parte del capital invertido. B) La pérdida

total o parcial de la inversión hecha en el proyecto aprobado, debido a la expropiación o confiscación en virtud de medidas ordenadas por un gobierno extranjero. C) Pérdidas de la inversión como resultado de actos de guerra, revolución o insurrección" (sección 221, *b*); *i*, A, B, C).

Esto es, se garantizan las inversiones en los tres riesgos tradicionales, inconvertibilidad, expropiación y guerra civil.

Tiempo de las garantías. El programa puede garantizar las inversiones estadounidenses hasta por un plazo de 20 años que se cuentan a partir de la fecha en que se otorga la garantía (sección 221, *c*).

Monto del seguro. Globalmente todas las garantías que otorgue el presidente de los Estados Unidos no puede exceder de 2 500 000 000 de dólares o individualmente ninguna excederá de la cantidad de dólares invertidos, a la fecha de la inversión, más los beneficios o ganancias efectivas. Hasta el 31 de marzo de 1963 se habían garantizado inversiones por un valor de 1 184 720 675 dólares. De esta suma aproximadamente 230 000 000 de dólares correspondían a inversiones en América Latina.³⁸

En otro dato³⁹ tenemos la siguiente estadística: hasta el 30 de junio de 1963, el programa había cubierto inversiones por un valor de 884 000 000 de dólares, la agencia había recibido por parte de los inversionistas para cubrir su seguro la cantidad de 12 000 000 de dólares y había pagado por pérdidas la cantidad de 651 000 dólares. Stanley D. Metzger⁴⁰ comentando una estadística parecida derivada del programa de garantías que nos ocupa, dice con fina ironía lo siguiente: "Siempre había sospechado que el negocio de seguros era más lucrativo que el del dueño de una ruleta; pero ahora estoy seguro de ello."

Quien otorga las garantías. Es el Presidente de la República de los Estados Unidos quien está facultado para conceder las garantías de este programa. Sin embargo, a partir de la reforma de 1961, todo lo relacionado con las garantías es competencia de un organismo estatal, dependiente del Departamento de Estado, conocido como Agencia para el Desarrollo Internacional y cuyas siglas son AID (sección 221, *a*), *b*) y *d*).

³⁸ OEA. *Estudio preparado por la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos sobre la Protección Jurídica de las inversiones privadas extranjeras en Latinoamérica*. Washington, 1963. Citado por Veneroni, Horacio Luis, *op. cit.*, p. 23.

³⁹ Brewer, William Conant, *op. cit.*, p. 68.

⁴⁰ Metzger, Stanley D. "El comercio y las inversiones internacionales", en: *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XIV, núm. 54, abril-junio de 1964, México, p. 440.

Fondos para cubrir las garantías. El Presidente de los Estados Unidos de América, fija, para cada garantía, un honorario que juntamente con fondos provenientes de las liquidaciones de bienes que estuvieron garantizados y pasaron a ser propiedad del gobierno de los Estados Unidos, integran las sumas que aquél tendrá a su disposición para hacer los pagos que correspondan.

Cómo se hace efectiva la garantía. La garantía se hace efectiva al inversionista, mediante el pago que efectúa el gobierno de los Estados Unidos cuando ocurre el riesgo contra el cual se establece la garantía. La garantía funciona con aquellos países con los que el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica ha celebrado un acuerdo para poner en vigor el programa. Una vez que el gobierno norteamericano ha pagado al inversionista el monto que cubre el seguro, se extingue todo tipo de relaciones entre este mismo inversionista y el gobierno estadounidense, así como con el país con el cual se celebró la inversión. En este momento el gobierno norteamericano se subroga en todos los derechos e intereses del inversionista y nace una nueva relación con el gobierno receptor, que se resuelve por vía de arbitraje internacional (*Mutual Security Act*, sección 413, b); 4 y c).

Párrafo 2. La Enmienda Hickenlooper. La enmienda Hickenlooper fue propuesta en el año de 1962 por el senador republicano Bourke B. Hickenlooper. El Congreso de los Estados Unidos de América aprobó esta enmienda como una garantía adicional que quedó incorporada en la subsección c) de la sección 620 de la Ley. Dice así: "El Presidente suspenderá la ayuda al Gobierno de cualquier país al que se le ayude de acuerdo a las disposiciones de esta ley, cuando dicho gobierno o cualquier dependencia o subdivisión del mismo, de fecha posterior al 1º de enero de 1962:

1. haya nacionalizado, expropiado o tomado una propiedad de un ciudadano de los Estados Unidos, o controlado por él mismo, o por una corporación o sociedad en la que no menos del 50% esté en manos de nacionales de los Estados Unidos;

2. haya impuesto o cobrado por la fuerza tasa u otras cargas discriminatorias, o limitado las condiciones de mantenimiento u operación, que produzcan el efecto de una nacionalización, expropiación o apoderamiento de la propiedad o toma de su control, y tal país, agencia del gobierno o subdivisión gubernamental dentro de un plazo razonable (no más de seis meses desde tal acción, o de la fecha de aprobación

de esta subsección, cualquiera que sea la última) no haya tomado las medidas necesarias, que puedan incluir el arbitraje, para cumplir sus obligaciones según el Derecho Internacional con tal ciudadano o entidad, incluyendo compensación equitativa y pronta por tal propiedad, en divisas convertibles, como lo requiere el Derecho Internacional; o no toma las medidas necesarias para levantar dichas tasas, cargas o exacciones según sea el caso, y tal suspensión de la ayuda continuará hasta que se estime en forma satisfactoria que dichas medidas han sido tomadas, y ninguna disposición de esta ley permitirá al presidente renunciar a las disposiciones de esta subsección.”⁴¹

SECCIÓN III

Juicio crítico sobre el Programa de Garantías de los Estados Unidos. Ha habido una extensa gama de opiniones tanto a favor como en contra de este sistema de garantías. Como dato curioso debemos apuntar que los juicios favorables a este programa son los provenientes de los países exportadores de capital, mientras que las opiniones adversas derivan de los países receptores. Esto se debe a los grandes intereses que entran en juego, por un lado de los inversionistas, por el otro los de las naciones de menor desarrollo que tratan de defender su economía en la medida de sus posibilidades.

Stanley D. Metzger que es un destacado estudioso de esta nueva rama jurídica que algunos autores han querido nombrar como: Derecho Internacional Financiero y a quien hemos citado anteriormente,⁴² toma la defensa de este sistema con los siguientes argumentos: “Puede apreciarse cuán fácilmente evita este procedimiento los problemas ideológicos. En primer término, tiende a despejar de aspectos políticos a la expropiación. Como el inversionista pierde interés en el asunto desde el momento en que se la ha pagado su inversión, el Estado expropiante sólo trata con el gobierno de los Estados Unidos, quien está interesado tanto en su desarrollo económico, como en su amistad o neutralidad. Después de todo un país que ha hecho donativos por 60 000 millones de dólares en los últimos años, no es probable que haga un *casus belli* de una modesta reclamación.”

Creemos necesario hacer algunas observaciones sobre estos juicios elogiosos acerca del programa norteamericano. Trata de demostrarnos que no debe temerse a los Estados Unidos cuando éstos se subroguen en los

⁴¹ Veneroni, Horacio Luis, *op. cit.*, p. 26.

⁴² Metzger, Stanley D., *op. cit.*, p. 434.

intereses de los inversionistas porque están habituados a desprenderse de grandes sumas de capital. Es necesario señalar que la mayor parte de este capital se ha canalizado hacia la asistencia militar que por diversas razones se ha considerado más importante que el hambre de millones de seres. Otra parte de la ayuda norteamericana han sido los préstamos, con sus inseparables intereses, que se han otorgado condicionalmente. Baste tener presente a la Alianza para el Progreso que ha negado su apoyo a instituciones tan identificadas con la ideosincrasia del pueblo mexicano, como el ejido, por ver en esta forma de propiedad una orientación de perfiles izquierdistas, y en cambio ha otorgado considerables sumas de capital a la pequeña propiedad buscando afirmar su sistema de libre empresa. No pretendemos dar al presente trabajo matices políticos, pero sí nos interesa subrayar que la actitud de un Estado poderoso como los Estados Unidos se guía por intereses y no por sentimientos. Y una institución que le otorgue derechos e intereses contra otro Estado más débil puede ser un arma peligrosa que se manifieste en presiones y ataques más o menos directos.

El programa protege contra el riesgo de expropiación. Nos parece atinada la versión original del sistema, al dejar en entera libertad a los países receptores de hacer uso de la expropiación. Se les reconoce tácitamente este derecho como un atributo insustituible de su soberanía y organización constitucional. Pero a partir de la Enmienda Hickenlooper se ha tomado una postura que no vacilaríamos en calificar como una verdadera presión. No comprendemos como el sistema de garantías dio este giro tan radical, tratando de desconocer derechos irrebatibles del Estado moderno como lo es la expropiación. En este sentido, puede verse el ejemplo reciente y dramático de Perú, que por reivindicar el petróleo en su favor, ha sentido todo el vigor proveniente de la Enmienda.⁴⁸

El riesgo de guerra civil es tal vez el más interesante, visto a la luz de la doctrina internacionalista. El programa que estamos estudiando da facultad al gobierno de los Estados Unidos de América, una vez que esté en calidad de subrogante, de reclamar las pérdidas provenientes de

⁴⁸ El *Wall Street Journal* de 28 de marzo de 1969 critica la aplicación de la Enmienda Hickenlooper con los siguientes conceptos: "La Enmienda Hickenlooper aumenta inútilmente la tensión en una situación ya crítica." "Si la ayuda es una tentativa humanitaria de Estados Unidos para sostener a los pueblos en vías de desarrollo, una ley que haga de esta ayuda un medio diplomático de presión sobre los gobiernos hostiles a las compañías norteamericanas reduce la confianza de ese objetivo humanitario."

guerra civil, revolución o insurrección. Debemos recordar que el Derecho Internacional Público no ha reconocido la responsabilidad de los Estados por los daños causados a extranjeros en luchas civiles. Los países latinoamericanos han tenido que aceptar esa responsabilidad a lo largo de su historia. Recordemos nuestra experiencia en esta materia. A principios del siglo pasado, la guerra de los pasteles; en nuestra Revolución el caudal exagerado de reclamaciones, principalmente norteamericanas, que los gobiernos de la Revolución se vieron precisados a aceptar dado su urgente deseo de ser reconocidos por Washington. Tal fue el caso de Carranza⁴⁴ y de Obregón⁴⁵ con los Tratados de Bucareli de triste recuerdo. Dolorosa ha sido la experiencia de los países latinoamericanos que han visto su escaso capital destruido por las constantes convulsiones internas y por los desembolsos que a manera de indemnizaciones han tenido que hacer a los extranjeros, provocando con esto el grave fenómeno de descapitalización, que ha sido factor importante en su atraso económico.⁴⁶

No obstante esta realidad que tuvo que soportar México, en el ámbito internacional ha luchado con firme determinación contra la responsabilidad de los Estados por guerras civiles.⁴⁷

Fue preocupación del insigne internacionalista mexicano don Isidro Fabela precisar estos conceptos. En su libro *Votos Internacionales*,⁴⁸ dice lo siguiente: "En efecto, conforme al Derecho Internacional, según la generalizada opinión de los jurisconsultos más eminentes, no existe responsabilidad para el Estado por los daños causados a los extranjeros a consecuencia de las guerras civiles." El Estado puede incurrir en responsabilidad, cuando no toma las medidas necesarias para proteger los bienes y seguridad de las personas, siempre y cuando se pruebe que hubo negligencia y falta de vigilancia. Atendiendo a las razones expuestas, no estamos de acuerdo en que este riesgo forme parte del programa de garantías. Debemos reconocer sin embargo, que en la práctica este riesgo es el menos garantizado.⁴⁹

Otra crítica que encontramos al Programa de Garantías es que rompe con el estado de igualdad entre nacionales y extranjeros. Todos los

⁴⁴ Guzmán, Martín Luis. *Memorias de Pancho Villa*, México, Cia. General de Ediciones, S. A., pp. 907 y ss. (Colección Ideas, Letras y Vidas).

⁴⁵ Cuéllar, Alfredo B. *Expropiación y Crisis en México*; 2a. ed. México, 1943, pp. 450 y ss.

⁴⁶ Lavín, José Domingo. *Las inversiones extranjeras*. México, EDIAPSA, 1954.

⁴⁷ Seara Vázquez, Modesto. *Síntesis del Derecho Internacional Público*. México, Instituto de Derecho Comparado, UNAM, 1965, p. 37.

⁴⁸ Citado por Seara Vázquez, Modesto, *op. cit.*, p. 74.

⁴⁹ Columbia Law Review, *op. cit.*, p. 333.

CONSIDERACIONES SOBRE LA INVERSIÓN EXTRANJERA

49

países tienen como base de su estructura jurídica la igualdad de todos sus habitantes. Esto tiene como consecuencia lógica el someter a los nacionales y extranjeros a las leyes y tribunales del país receptor. Al aplicarse el programa, los extranjeros y fundamentalmente sus propiedades, en un momento dado pueden quedar sustraídas al ámbito jurídico nacional, pues el conflicto no se resuelve de acuerdo a los ordenamientos del país receptor, sino queda sujeto a la competencia de un tribunal arbitral de carácter internacional, quedando así las inversiones extranjeras en un plano de privilegio con respecto a la inversión nacional.

En cuanto al procedimiento que se establece en cada caso en los Acuerdos entre los Estados Unidos y los países importadores de capital, para resolver los conflictos podemos decir lo siguiente: Se establecen distintos sistemas, en algunos casos se integra un tribunal de arbitraje constituido por dos miembros, uno de cada parte interesada; otras veces el tribunal de arbitraje se constituye por tres miembros, en el cual uno es imparcial.

Creemos conveniente señalar que si bien los detalles y el *modus operandi* del sistema nos parecen inconvenientes, la idea de establecer un programa de garantías que asegure las inversiones nos parece digna de tomarse en cuenta y estudiarla con el objeto de encontrar la forma en que se pueda adaptar a la realidad. Es posible encontrar una fórmula que satisfaga los intereses de los inversionistas y de los países receptores, pero esa fórmula debe encontrarse en la colaboración y en el estudio conjunto de los problemas.

