

## LAS GARANTÍAS OTORGADAS AL INVERSIONISTA EXTRANJERO \*

Leonel PEREZNIETO CASTRO \*\*

SUMARIO: I. *Introducción*: 1. Justificación del tema. 2. conceptos básicos. 3. Determinación del tema y plan. II. *Resumen de los informes nacionales, por orden alfabético de autores*: 1. Berhens, Peter ( República Federal de Alemania). 2. Burzynski, Andrezej y Jakubowski, Jerzi (Polonia). 3. Darby, Joseph (Estados Unidos de América). 4. Kokkini-Iatridou, D. (Países Bajos). 5. Pereznieto Castro, Leonel (México). 6. Sajko, Kresimir (Yugoslavia). III. *Regulación de la intervención extranjera*: 1. Antecedentes. 2. Disposiciones legales. IV. Inversiones nacionales en el extranjero: 1. República Federal de Alemania. 2. Países Bajos.

### I. *Introducción*

1. Justificación del tema. Actualmente asistimos al desarrollo de un intenso incremento en las relaciones entre Estados, reiniciado durante los años inmediatos a la segunda posguerra. Uno de los aspectos significativos de ese fenómeno es el movimiento de capitales bajo la forma de inversión extranjera. Los objetivos de dicho movimiento suelen ser diversos, así los países con un desarrollo económico elevado, entre otras cosas, buscan la ampliación de sus mercados, del otro lado países con economías en proceso de consolidación buscan los capitales y la tecnología necesarios para su desarrollo. De esta manera, de acuerdo a sus propios intereses cada quien pretende el establecimiento de diferentes "reglas del juego" que más le beneficien.

\* (Tema II/B/2). Presentada ante el Décimo Congreso Internacional de Derecho Comparado, Budapest, Hungría, 1978.

\*\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

En el contexto anteriormente descrito, resulta lógico que quien exporta capitales pretenda una serie de garantías distintas, por lo menos en alguna medida, de aquellas que pretende otorgar el país receptor. Como es previsible, la diversidad de necesidades e intereses suele provocar una diferencia valorativa que se refleja entre otros ámbitos, en el jurídico.

Quien exporta capitales, con frecuencia suele basarse en una serie de factores que motivan su interés, como es el caso de mayores beneficios, situación política y económica en el futuro país receptor, etcétera, es decir, se tratará en todo caso, en esta primera etapa, de determinar una serie de condiciones favorables para la inversión, incluyendo una serie de garantías de orden general. Tomada la decisión sobre tal o cual país, surge, en este segundo momento, la necesidad de planear e implementar de la mejor manera posible, la inversión y en ello juega un papel importante la consecución de garantías, entre ellas, las jurídicas.

La otra cara de la moneda la representa quien va a constituirse en el país receptor de la inversión. Normalmente a éste le interesan otros factores: beneficios que obtendría de la inversión, impacto político interno, capacidad de negociación, etcétera, es decir, en este primer momento, se manejarán una serie de elementos del más diverso género y si la decisión es favorable, estará en posición de ofrecer las garantías suficientes para que la inversión resulte atractiva. A este nivel las garantías de tipo jurídico, normalmente preestablecidas suelen jugar un papel importante.

Esta diferencia de posibilidades hace que un estudio comparativo sobre el tema brinde, eventualmente, para quienes son los responsables de la parte jurídica del problema, la posibilidad de obtener una visión más clara.<sup>1</sup>

2. Conceptos básicos. Debido a que algunos de los conceptos básicos que empleamos en el curso de este trabajo requieren ser definidos como Peter Behrens lo sugiere en su informe nacional.<sup>2</sup>

A continuación trataremos de determinar, de manera estipulativa,

<sup>1</sup> Friedman, W. y Pugh R., *Legal aspects of foreign investment*, Ed. Little, Brown and Co., 1959, p. 779; entre otros estudios a este respecto *cfr.*, Fatouros, "The Quest for legal Security of foreign investments — Latest developments", en *Rutgers Law Review*, 17, 1963; Cummins, R., "Legal protection for foreign investment: developing a flexible framework", en *Arizona Law Review*, 3, 1968.

<sup>2</sup> *Cfr.*, *infra*, III, núm. 11.

cuatro conceptos básicos: inversionistas extranjeros; inversiones extranjeras, riesgos y garantías.

2.1 Por inversionista extranjero entendemos a toda persona física o moral que invierte su capital de manera directa<sup>3</sup> en uno o varios países distintos de su nacionalidad, domicilio, residencia, sede principal o lugar de constitución.

2.1.1. Normalmente, tratándose de personas físicas, su nacionalidad es el factor que determina su condición, sin embargo, en Polonia y en Holanda se determina como inversión extranjera, la efectuada por personas no residentes, por lo que el factor de nacionalidad no resulta indispensable.<sup>4</sup> En México existe un caso de excepción en este sentido, que consiste en asimilar la inversión que hacen los extranjeros con calidad migratoria de "inmigrados",<sup>5</sup> a la inversión nacional.

2.1.2. Respecto a las personas morales, su determinación amerita otras precisiones.

Por lo general se considera como extranjera a una persona moral que ha sido constituida y tiene su domicilio legal o social o su sede principal en el extranjero; pero esta regla suele tener excepciones.

En México, una persona moral puede considerarse como mexicana, sin embargo, si el porcentaje de participación del capital extranjero

<sup>3</sup> La inversión extranjera indirecta de gran importancia en el mundo contemporáneo, también llamada inversión en "cartera", cubre por su parte una serie muy amplia de posibilidades (*loan agreements*, *Swap* y *stand by agreements* depósito de valores, etc.), pero tiene y se encuentra sujeta a condiciones diferentes a la inversión directa, por lo que en el curso del presente trabajo sólo nos referiremos a esta última. Asimismo existe una importante inversión que tampoco mencionaremos específicamente y se trata de la realizada por gobiernos extranjeros: normalmente ésta se efectúa por sociedades o empresas controladas por dichos gobiernos; en estos casos, por lo general, esas sociedades o empresas reciben un tratamiento igual que el resto de sociedades o empresas de origen privado; cuando la inversión es efectuada directamente por los gobiernos, ésta se hace generalmente en base al marco establecido por un tratado internacional.

<sup>4</sup> Un criterio semejante se emplea en la ley argentina de inversiones extranjeras (artículo 2o., párrafo 2o.). En la Decisión núm. 24, artículo 1o., párrafo 1o., y artículo 2o. del Acuerdo de Cartagena, al cual pertenecen Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela, se emplea un criterio mixto: por un lado se considera como "inversionista extranjero" al propietario de una inversión extranjera directa, pero se establece que, entre otros criterios, se considera como "inversión extranjera directa" a las inversiones en moneda nacional provenientes de recursos con derecho a ser remitidos al exterior, o sea que en este caso puede tratarse de un nacional, pero residente en un país distinto a los miembros del Acuerdo.

<sup>5</sup> La calidad migratoria de "inmigrado" conforme al derecho mexicano, se adquiere después de cinco años de residir en el país con calidad migratoria de "inmigrante" (artículos 52 y 53 de la Ley General de Población).

es mayoritario o si dicho capital tiene, por cualquier medio, el control de la misma, la inversión realizada por esa persona moral nacional se considera como inversión extranjera.<sup>6</sup>

En los Estados Unidos de América y en los Países Bajos no existe regulación específica, respecto de la participación de capital extranjero o el control en las personas morales, pero cuando esto sucede a esas personas morales nacionales se les limita el acceso a ciertos sectores de la vida económica del país, que se consideran vitales.<sup>7</sup>

En Polonia y en Yugoslavia existe una regulación específica que prevé de manera precisa, la participación del capital extranjero y nacional.<sup>8</sup>

En la República Federal Alemana no existen disposiciones que limiten la participación de capital extranjero en las sociedades, ni el acceso de éstas a sectores de la economía del país.<sup>9</sup>

2.2. Las inversiones extranjeras pueden ser clasificadas en directas o indirectas.<sup>10</sup> Para efectos de este trabajo se consideran inversiones directas, las efectuadas por personas físicas o morales extranjeras o no residentes,<sup>11</sup> en la constitución de personas morales o en la adquisición de valores o acciones en personas morales ya establecidas, así como la inversión realizada mediante la aportación de equipo y tecnología.<sup>12</sup>

2.3. Por riesgos entendemos, aunque no limitativamente, las acciones de un cierto gobierno <sup>13</sup> que afecten o tiendan a afectar los derechos de

<sup>6</sup> Este criterio también es utilizado por la ley argentina de inversiones extranjeras (artículo 2o., párrafo 3o.), conforme al cual se considera como "Empresa local de capital extranjero" a las empresas domiciliadas en la Argentina, pero cuyo capital pertenezca en más del 49.1 a personas domiciliadas en el extranjero o si éstas tienen el control sobre aquéllas. De acuerdo al artículo 1o., párrafo 5o., de la Decisión núm. 24 del Acuerdo de Cartagena, la participación mayoritaria o el control sobre empresas por capital extranjero hace que éstas se consideren en sus inversiones como extranjeros.

<sup>7</sup> *Cfr., infra*, II, núms. 3.2 y 4.2.

<sup>8</sup> *Cfr., infra*, II, núms. 2.2 y 6.2.

<sup>9</sup> *Cfr., infra*, II, núm. 1.2.

<sup>10</sup> *Cfr., supra*, nota 3.

<sup>11</sup> *Idem.*

<sup>12</sup> Por equipo y tecnología entendemos los aportes que puedan ser cuantificados tanto en capital de inversión como en capital social y que sean de maquinaria, patentes, *Know-How*, etcétera.

<sup>13</sup> Ya sea de manera directa o mediante organismos o instituciones del sector parastatal o bien personas autorizadas por el gobierno para ese efecto. Quedarían las acciones de omisión por parte del Estado para dejar que ciertas personas sin su consentimiento expreso llevaran a cabo estas acciones, en tal caso las afecciones resultantes podrían ser imputables al propio Estado.

los inversionistas extranjeros. Esta afectación puede ser, además, directa o indirecta.

Será directa, cuando las acciones provoquen o tiendan a provocar la desposesión o limiten los derechos o propiedades del inversionista extranjero, como podría ser el caso, entre otros, de confiscaciones, nacionalizaciones, expropiaciones, limitaciones al derecho de disponer de los beneficios de la inversión, las restricciones al repatriamiento de esas inversiones o libre acceso a tribunales. Por afectaciones indirectas entendemos aquellas barreras de índole básicamente administrativa que propicien un ambiente poco favorable a las inversiones, tales como: falta de información adecuada o ausencia de motivación a la inversión.

2.4. El concepto de garantías engloba a todas aquellas acciones de un cierto gobierno,<sup>14</sup> específicamente de carácter jurídico que tienen por objeto eliminar o reducir los riesgos.

3. Determinación del tema y plan. El tratamiento del tema de las garantías otorgadas al inversionista extranjero, como se desprende de lo anteriormente expuesto, queda reducido únicamente a un sector de las garantías generales, es decir, a los que tienen primordialmente naturaleza jurídica, mismas que por el ámbito en que se encuentran situadas no resultan en sí mismas, un factor decisivo ni determinante.

Asimismo, en este trabajo sólo nos referiremos a las inversiones directas realizadas por personas físicas o morales en un país distinto al de su nacionalidad, domicilio, residencia, sede principal o lugar de su constitución.<sup>15</sup> De esta manera, en una primera parte nos referiremos a las regulaciones a que queda sometida la inversión extranjera en el país receptor y en seguida veremos algunos aspectos de las regulaciones previstas para la inversión nacional en el extranjero, no sin antes ofrecer un panorama resumido de los diversos informes nacionales.

## II. Resumen de los informes nacionales por orden alfabético de autores

1. Behrens, Peter (República Federal de Alemania). 1.1. A manera de introducción, en su primera parte, el autor define lo que él considera debe entenderse por nociones claves: "inversiones", "inversionista", "riesgo" y "garantía". En cuanto a las primeras, éstas pueden presen-

<sup>14</sup> Cfr., *supra*, núm. 23.

<sup>15</sup> En adelante, de manera estipulativa sólo haremos referencia a personas físicas o morales extranjeras englobando en éstas a las demás modalidades.

tarse como directas o indirectas (en valores o "cartera"). El segundo puede ser una persona física o moral de carácter público o privado, sobre el cual, el derecho alemán, no hace discriminación alguna, incluyendo empresas de gobiernos extranjeros. El término "garantías" debe entenderse como sinónimo de todo instrumento legal que tiene por finalidad eliminar los "riesgos" en las transacciones de inversiones internacionales. Por su parte, el término "garantías" incluye todo tipo de protecciones, ventajas y eliminación de obstáculos en favor de quien desea invertir su capital en país extranjero, pero el término "garantías" no debe ser entendido en su sentido jurídico-formal, sino de acuerdo a sus objetivos específicos, es decir, como la cobertura de ciertos "riesgos".

1.2. En la segunda parte de su trabajo, el autor se refiere al sistema de garantías otorgadas a los inversionistas internacionales, mismas que subdivide en dos partes: las garantías acordadas a los inversionistas extranjeros en Alemania y las garantías otorgadas a inversiones alemanas en países extranjeros.

Por lo que se refiere a las primeras, la actitud del gobierno alemán es de carácter casi ilimitado. En principio, los extranjeros que desean invertir en Alemania lo pueden hacer sin ninguna restricción, lo cual implica que el inversionista extranjero tiene los mismos derechos y obligaciones que el nacional y sus inversiones se encuentran garantizadas por el derecho alemán en lo general, sin haber una legislación específica al respecto.

No existe ninguna institución especial que pueda informar al extranjero para realizar sus inversiones, tampoco se establecen disposiciones que motiven o alienten a este tipo de inversiones, sólo las relativas al tratamiento equitativo. Pero en contrapartida existe plena libertad para todo tipo de transferencias, empleo de cuadros extranjeros, adquisición de empresas ya establecidas, porcentaje de participación en las empresas y adquisición de beneficios. La noción de "propiedad privada" se aplica igualmente a los medios de producción, por ello, las desposiciones por causa de utilidad pública pueden ser recurridas ante los tribunales y son protegidas mediante el pago de una "compensación adecuada". El acceso a tribunales es totalmente libre.

1.3. Inversiones alemanas en el extranjero. Por lo que se refiere a las garantías otorgadas a inversionistas alemanes en países extranjeros, el gobierno les otorga plena libertad, y aunque no los incentiva, los beneficia mediante la eliminación de barreras impositivas, específica-

mente la de doble tributación. Esta actitud liberal sufre, sin embargo, una excepción: cuando se trata de inversiones hechas a países menos desarrollados; en este caso, existen ciertas ayudas: el apoyo de un organismo oficial informativo; el otorgamiento de ayuda financiera (tanto por organismos financieros nacionales como internacionales); protección de riesgos de la inversión foránea e incluso la posibilidad de acceso al centro de litigios sobre inversiones (ICSID) del Banco Mundial.

2. Burzynski, Andrzej y Jakubowski, Jerzy (Polonia). 2.1. Antecedentes. Los autores señalan que es a partir de 1970, cuando puede observarse un notable incremento en las relaciones económicas internacionales de cooperación industrial, tanto en el seno del congreso de asistencia económica mutua como en cada país socialista en particular, en los que se han establecido una serie de disposiciones que forman el marco jurídico que rige la actividad económica de las inversiones extranjeras.

Los cambios jurídicos en Polonia, provocados después de la Segunda Guerra Mundial, no englobaron las disposiciones reguladoras de la actividad ejercida por extranjeros en el país, se trata, principalmente, de leyes dictadas hasta 1934 y conforme a los mismos extranjeros, al igual que los poloneses, requerían de una concesión para efectuar actividades de tipo económico. Entre los requisitos existentes se establecía el principio de reciprocidad para empresas polonesas en el extranjero. Sin embargo, afirman los autores, que durante el periodo de reconstrucción del Estado polaco, las inversiones extranjeras fueron excepcionales.

2.2. Disposiciones legales. Debido a la necesidad de establecer las bases para una participación de la inversión extranjera en Polonia, en 1976 se dictaron una serie de disposiciones en este sentido: El Reglamento del Consejo de Ministros de 14 de mayo de 1976, acerca de las autorizaciones otorgadas a extranjeros para ejercer ciertas actividades económicas; la decisión del Ministerio de Finanzas de 26 de mayo de 1976, relativa a la autorización para no residentes, de realizar actividades económicas en el país y su facultad para abrir cuentas bancarias y realizar operaciones comerciales en valores extranjeros.

Si bien, el carácter fundamental de los medios de producción es de propiedad social, la propiedad individual juega un papel importante: El artículo 17 de la Constitución consagra este derecho. El Código Civil de 1964, en su artículo 130 establece que los bienes y medios de pro-

ducción que no son de propiedad social exclusiva, pueden ser de propiedad individual.

Las leyes de 8 de junio de 1972, modificada en 1977, sobre el ejercicio y organización del artesanado y la de 18 de julio de 1974, sobre el ejercicio del comercio y de otras actividades por unidades económicas no socializadas, ha reemplazado al antiguo derecho industrial y han dado lugar a la expedición de condiciones de ejercicio de actividades económicas directas por parte de extranjeros en Polonia, mismas que fueron publicadas bajo la forma de un reglamento del Consejo de Ministros el 14 de mayo de 1976. Conforme a este reglamento, se definen las actividades económicas que pueden ser ejercidas (artesanado, comercio interior, servicios gastronómicos y de hotelería, etcétera). En todo caso, la condición jurídica de los extranjeros se asimila a la de los poloneses. Se incluye la posibilidad de que una persona moral que tenga su sede en el extranjero pueda llevar a cabo actividades económicas en Polonia.

Como condición esencial para obtener la autorización, con objeto de ejercer una actividad económica, se requiere que la persona extranjera tenga capacidad y que ésta exista conforme a la ley de donde dicha persona es originaria, en caso de imposibilidad para establecer la nacionalidad conforme a la ley del domicilio, su capacidad será apreciada conforme a la ley de la sede de la persona (para el caso de sociedades o empresas).

El inversionista extranjero tiene derecho para abrir en la banca polonesa, cuentas en moneda extranjera, con objeto de financiar sus actividades. Tiene, asimismo, libertad para convertir en ese tipo de moneda los beneficios que obtenga y en caso de cese de sus actividades, para repatriar el monto de su inversión.

Con objeto de evitar problemas de doble imposición fiscal, Polonia ha celebrado varias convenciones con diversos estados extranjeros (Estados Unidos de América, República Federal de Alemania, Austria, etcétera).

Conforme al reglamento del Consejo de Ministros de 6 de febrero de 1976, los autores señalan en su bien documentado trabajo, que las empresas extranjeras pueden ejercer actividades económicas bajo la forma de la representación, principalmente en los sectores del comercio exterior, transportes, servicios culturales o turísticos.

2.3. Jurisdicción de tribunales nacionales. En relación a este aspecto, los autores distinguen tres niveles: problemas relacionados con la

autorización y control que ejercen los órganos de la administración del Estado; litigios que pueden producirse en el seno de las sociedades, en caso de sociedades de coinversión; y litigios respecto de terceros. En el primer caso se aplica la legislación de procedimientos administrativos, en el segundo, si lo prevé el contrato correspondiente, puede ser solucionado conforme al arbitraje comercial, en caso contrario, serán competentes los tribunales poloneses y, finalmente, en el tercer caso, regirán las reglas generales en materia de jurisdicción; pero cuando ese tercero se encuentra domiciliado o tenga su sede en el extranjero, el litigio puede ser sometido al arbitraje.

3. Darby, Joseph (Estados Unidos de América). 3.1. Antecedentes. El autor señala que durante los primeros 125 años de su existencia, los Estados Unidos de América se proveyeron de capitales, tecnología y mano de obra europeas; sin embargo, a finales de la Primera Guerra Mundial este país era ya exportador de capitales. A partir de la Segunda Guerra Mundial, el establecimiento de organismos internacionales (GATT, FMI, etcétera) y la iniciativa, flexibilidad y eficacia de las empresas transnacionales dieron un gran impulso a la inversión en el extranjero.

Para 1950, el valor de la inversión extranjera directa en los Estados Unidos de América era de 3,400 millones de dólares, misma que se elevó en 1972 a 26,500 millones. Las inversiones en valores también aumentaron considerablemente en los últimos 25 años: de 4,700 millones de dólares en 1949 pasó a 67,000 millones en 1974. Este notable incremento hizo que en 1974, el Congreso de los Estados Unidos de América expidiera la *Foreign Investment Study Act*, con objeto de obtener una completa información acerca de este tipo de inversión y de ser el caso, para establecer los controles necesarios. El estudio fue completado en abril de 1975 y la conclusión fue en el sentido de que la legislación existente garantizaba que las inversiones extranjeras no afectarían negativamente al país.

3.2. Disposiciones legales. El derecho estadounidense, afirma el profesor Darby, no distingue entre las inversiones extranjeras efectuadas por personas físicas o morales. Conforme al sistema constitucional de los Estados Unidos de América, la facultad de regular la inversión extranjera es del Congreso Federal; pero la constitución y funcionamiento de empresas es competencia reservada a los Estados federados.

Tratándose de inversionistas de Estados extranjeros con los que los Estados Unidos de América mantienen relaciones, la Constitución les

otorga todo tipo de garantías, incluyendo la de obtener una “compensación justa” en caso de que sean desposeídos de sus propiedades por causa de utilidad pública.

De manera general, las inversiones extranjeras tienen libre acceso en los Estados Unidos de América y son tratadas en nivel de igualdad respecto de las inversiones nacionales; pero tampoco existen incentivos especiales.

Con objeto de poder efectuar actividades comerciales en los Estados Unidos de América, las empresas extranjeras deben obtener la autorización de la Secretaría de Estado que entre otros requisitos se encuentra el consentimiento de sumisión a la competencia de los tribunales nacionales.

Existen una serie de disposiciones aplicables tanto a inversiones nacionales como a extranjeros, entre las que pueden destacar las siguientes: las que prohíben las prácticas desleales y monopólicas: la *Sherman Act*, la *Federal Trade Commission Act*, la *Robinson-Patman Act* y sobre todo la *Clayton Act*, que en su sección 7 prohíbe a las empresas la adquisición directa o indirecta de valores o acciones de otras empresas, cuando ello afecte la competencia o tienda a crear monopolio. Las relativas al empleo de financiamiento y uso de divisas: la *Securities Act* de 1933 y la *Securities Exchange Act* de 1934.

Las únicas limitaciones a las inversiones extranjeras son dentro de aquellas áreas que se consideran como de “Seguridad Nacional”. Tal es el caso de la defensa nacional, industrias marítimas y aeronáuticas, energía y recursos naturales, bancos y áreas reservadas al gobierno.

3.3. Jurisdicción de tribunales nacionales. El poder de los tribunales estadounidenses para conocer de litigios relativos a inversiones y determinar sus derechos y obligaciones es llamada (*adjudicatory jurisdiction*).

El autor menciona que la competencia de los tribunales estadounidenses puede estar fundada en base a los contactos siguientes:

- Cuando los inversionistas se encuentran físicamente en territorio de alguna entidad federativa, ya sea permanente o temporalmente, siempre y cuando sean debidamente notificados.
- Cuando tengan su domicilio en algún Estado de la unión americana ya que ello será un nexo suficiente, aunque la persona no se encuentre físicamente ahí, pero siempre debe asegurarse una adecuada notificación de las acciones que se intenten en su contra.
- Cuando el inversionista aparezca como demandante o se encuen-

tre presente como demandado. También cuando exista consentimiento de someterse a la competencia de dichos tribunales.

Finalmente, cabe señalar que existen dos elementos que pueden servir de base para establecer la competencia: tratándose de personas no residentes, cuando éstas efectúen negocios en algún Estado federado o bien cuando adquieran, posean o usen dentro de éstos derechos reales, en estos últimos casos, la competencia estará relacionada directamente sólo a los efectos derivados de esos derechos.

4. Kokkini-Iatridou, D. (Países Bajos). 4.1. Antecedentes. La autora señala que no existe, en los Países Bajos, legislación específica en materia de inversiones extranjeras, pero que la actitud del gobierno es favorable a la libertad del movimiento internacional de capitales, de actividades económicas y basada en el principio de no discriminación entre nacionales y extranjeros. A partir de 1945, las inversiones por extranjeros fueron superiores al número de mil, de las cuales el 70% eran inversiones únicamente extranjeras y el 30% participaciones de empresas holandesas ya establecidas o *joint-ventures*.

En algunos casos existen estímulos a las inversiones extranjeras, sobre todo, las que se realizan en regiones calificadas como económicamente poco desarrolladas.

4.2. Disposiciones legales. Las instituciones que deben aprobar las inversiones extranjeras en los Países Bajos son: el Ministerio de Asuntos Económicos y la Banca de los Países Bajos cuando se trata del establecimiento de empresas y de la última, únicamente para el caso de operaciones comerciales. Tratándose de empresas, pueden existir ayudas financieras y en general, una vez obtenido el permiso correspondiente, se garantiza la libre transferencia de beneficios y el repatriamiento de capitales.

Las personas morales extranjeras pueden establecer sucursales o filiales constituidas conforme al derecho holandés. Las sucursales forman parte de la persona moral extranjera y no como entidades que actúan por separado. Existe una reglamentación especial para las sociedades llamadas "grandes" ya sea bajo la forma de sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada, este es el caso de aquellas sociedades que durante los tres últimos años consecutivos han tenido un capital social y reseñas de cuando menos diez millones de florines y emplean cuando menos cien personas en los Países Bajos, entre otros requisitos. Sin embargo las sociedades transnacionales tienen un tratamiento fá-

vorable dentro de este contexto, por lo que la legislación holandesa parezca atrayente a empresas extranjeras.

Existen, según la profesora Kokkini-Iatridou, sectores “reservados” en materia de inversiones extranjeras. No obstante haber prohibición para que los extranjeros participen total o parcialmente en sociedades holandesas, existen sectores de la economía, en donde la reglamentación sujeta a permiso previo o a cierta integración de capital holandés a las sociedades que pueden participar en ellos, este es el caso de la extracción de minerales, petróleo, gas, transporte aéreo, aseguradores y ferrocarriles.

En general no existen controles respecto de la concentración de empresas, pero pueden detectarse ciertos controles prácticos respecto del control de créditos y empresas aseguradoras. Existen las llamadas “reglas de conducta”, pero estas no tienen carácter imperativo y sirven básicamente para proteger accionistas y sindicatos.

Respecto de las transferencias y repatriamiento de capitales, si bien existe un control de cambios en los Países Bajos desde 1945, la autora observa que su rigidez ha disminuído considerablemente en la actualidad, así, el permiso que obtienen los inversionistas extranjeros para llevar a cabo sus actividades les sirve para transferir y repatriar libremente capitales, dividendos y regalías, igual sucede para los no residentes, quienes pueden recibir libremente beneficios.

La adquisición de acciones de empresas holandesas cotizadas en bolsa no requiere de ningún permiso, pero la adquisición de acciones o valores no cotizados en bolsa por no residentes, requiere de permiso especial.

4.3. Jurisdicción de tribunales nacionales. La profesora Kokkini-Iatridou afirma que en el derecho holandés no existen reglas específicas respecto de los litigios suscitados con motivo de inversionistas extranjeros. Los tribunales holandeses se declararán competentes en aquellos casos en que consideren que las condiciones de su competencia internacional han sido reunidas.

Para las personas físicas rige la regla *forum rei*. Si el demandado no tiene domicilio, rige la “residencia real” a falta de esta última, entra en juego la regla *forum actoris*. La sola “residencia real” del demandante no es suficiente para fundar en ella la competencia internacional, en ninguna parte. La regla *forum rei*, tratándose de personas morales también se aplica en primer término, en caso de que él no tenga sede estatutaria ( domicilio), será el lugar de donde ejerza su dirección el

que se aplique. Los tribunales tendrían competencia internacional si el demandante tiene una oficina o sucursal en los Países Bajos, pero sólo en lo que concierne a dicha oficina o sucursal.

La cuestión relativa a la capacidad para estar en justicia, será determinada por la *lex societatis*. Lo relativo a la manera y por quién será ejercido este derecho será regida por la ley holandesa a título de *lex fori*.

Las cláusulas de atribución de competencia en favor de tribunales holandeses, sólo serán válidas en la medida que concuerden con las reglas procesales holandesas distributivas de competencia.

Todo demandante extranjero queda obligado a otorgar la fianza de estar en justicia (*cautio judicatum sobri*), en caso que el demandado así lo pida. Se considera extranjera la persona moral que constituida conforme al derecho extranjero tiene su sede en el extranjero. La jurisprudencia admite que cuando la persona moral tiene establecimientos en diferentes países, será el “establecimiento principal” el que se tome en consideración.

4.4. Inversiones holandesas en el extranjero. La autora sostiene que los países Bajos son importantes exportadores de capitales. Existen diversos instrumentos que promueven las inversiones holandesas en países en vías de desarrollo. Entre las características más relevantes de este tipo de instrumentos pueden señalarse: financiamientos, préstamos, reaseguro de inversiones y facilidades para la solución de diferencias, siempre y cuando dichas inversiones sean efectuadas conforme a una serie de requisitos (que las empresas sean holandesas o pertenezcan principalmente a holandeses, que la inversión represente un “interés substancial” para el comercio e industria holandesas, que el país receptor vea con beneplácito la inversión, etcétera.

5. Perezniето Castro, Leonel (México). 5.1. Antecedentes. En materia de inversiones extranjeras, en México pueden distinguirse tres épocas: hasta 1917, de esta fecha hasta 1973 y de 1973 en adelante. Hasta 1917 la actitud del gobierno fue sumamente liberal. Después del proceso revolucionario y con la Constitución de 1917, actualmente vigente, se establecieron las bases para la regulación y control de este tipo de inversión. En 1973 entró en vigor la Ley Regulatoria de las Inversiones Extranjeras.

El artículo 27 de la Constitución de 1917 establece que la “propiedad originaria” de tierras y aguas dentro del territorio nacional pertenece al Estado quien transmite a los particulares su dominio, constituyendo

la “propiedad privada”. En ese mismo artículo se establece la llamada “cláusula Calvo” de amplia difusión en el derecho latinoamericano, según la cual, los extranjeros pueden adquirir bienes siempre y cuando convengan en considerarse como nacionales respecto de los mismos, evitando con ello cualquier recurso a la protección diplomática.<sup>16</sup> Finalmente, en esa misma disposición y por razones de tipo histórico, se prohíbe a los extranjeros adquirir el “dominio directo” sobre tierras y aguas dentro de una franja del territorio, llamada “zona prohibida” que comprende cien kilómetros a partir de las fronteras y cincuenta kilómetros a partir de los playas.<sup>16 bis</sup>

Debido principalmente a presiones políticas derivadas de intereses extranjeros, la reglamentación de esta disposición constitucional no fue posible sino hasta 1926, no pudiendo además aplicarse inmediatamente (en el caso del petróleo la nacionalización correspondiente se produjo hasta 1939).

Con motivo de la Segunda Guerra Mundial el gobierno fue facultado para expedir una legislación de emergencia y en esta ocasión se dictaron una serie de disposiciones tendientes a regular y controlar las inversiones extranjeras, regulación que subsistió aun después de terminada la guerra, tal es el caso principalmente del Decreto de 29 de junio de 1944, sometiendo a control a las sociedades en que participaran extranjeros y la resolución presidencial del 23 de junio de 1947, la que autorizó a constituir una comisión encargada de coordinar las inversiones extranjera y mexicana.

5.2. Disposiciones legales. La regulación actual de las inversiones extranjeras se basa en la ley sobre la materia, expedida el 9 de marzo de 1973, como producto de un proceso generado en el ámbito latinoamericano (decisión número 24 del Acuerdo de Cartagena y otras le-

<sup>16</sup> Disposición aceptada en varias constituciones latinoamericanas: Bolivia, artículo 18; Costa Rica, artículo 117; El Salvador, artículo 19; Honduras, artículo 27; Nicaragua, artículo 26; Perú, artículo 17; Venezuela, artículo 34, párrafo 2. Acerca de la “Cláusula Calvo”, *cf.*: Shea, *the Calvo Clause*, Minnesota, Ed. Univ. Press, 1954; Sepúlveda, “Las reclamaciones internacionales y la cláusula Calvo”, en *El Foro*, México, núms. 11-12, 1956; Amerasinghe, “The formal Character of the rule of local remedies”, en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Stuttgart, 3, 1965; Laurent, “State responsibility: a possible historic precedent to the Calvo Clause en *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 15, 1966; varios autores, *Presencia de Carlos Calvo, tres ensayos mexicanos*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1974.

<sup>16 bis</sup> Este concepto también se recoge en las constituciones de Ecuador (artículo 184) y de Guatemala (127).

yes latinoamericanas sobre inversiones extranjeras).<sup>17</sup> Sin embargo, subsisten otras disposiciones, principalmente del Código de Comercio que regulan esta actividad.

Los principios básicos que conforman la actual legislación son los siguientes: la inversión extranjera es aceptada en México, siempre y cuando: sea complementaria de la nacional; se oriente a nuevos campos y al establecimiento de nuevas industrias; se asocie con el capital mexicano en porcentajes minoritarios; ocupe mano de obra mexicana, y aporte tecnología avanzada acorde con las necesidades nacionales.

En el artículo 2o. de la nueva ley sobre inversiones extranjeras, se define lo que debe considerarse por este tipo de inversión. Conforme a los sectores se establece, como principio general, que la inversión extranjera no debe ser superior su participación en sociedades mexicanas al 49%. Se establecen sectores reservados únicamente al Estado (petróleo, energía nuclear, electricidad, ferrocarriles, etcétera), o al capital mexicano (radio y televisión, transporte, explotación forestal, etcétera) (artículos 4o. y 5o.).

En esta ley se crea una comisión integrada por representantes de varias secretarías de Estado (del Interior; de Relaciones Exteriores; de Hacienda; de Industria; de Comercio; del Trabajo y de Programación y Presupuesto) encargada de autorizar y regular a la inversión extranjera, con facultades básicamente discutibles a fin de decidir acerca de su aceptación, e incluso, de fijar porcentajes especiales para su participación. Esta comisión emite resoluciones que interpretan y complementan la ley.

En el capítulo IV de la ley se establecen una serie de disposiciones relativas a la prohibición para que los extranjeros posean el "dominio directo" de bienes inmuebles dentro de la llamada "zona prohibida". mediante la figura del fideicomiso: de esta manera, es una institución fiduciaria mexicana la que detenta la propiedad de dichos bienes, otor-

<sup>17</sup> Existen, sin embargo, otras decisiones derivadas del Acuerdo de Cartagena en materia de inversiones extranjeras, entre las que cabe señalar las números 37, 37A, 46, 47, 57, 70, 91, 103 y 109. Respecto de las leyes de otros países latinoamericanos pueden señalarse entre otras la de Argentina, del 19 de agosto 1976; la de Brasil, de 27 de septiembre 1962; la de Colombia, de 14 de abril 1973; la de Ecuador, de 12 de julio 1917; la de Paraguay, de 19 de diciembre 1975; la de Perú, de 2 de julio 1971; la de Uruguay, de 5 de abril 1974; la de Venezuela, de 1o. de noviembre de 1973. De estos países, los que pertenecen al Grupo Andino o al Acuerdo de Cartagena (*cfr.* nota 4), sus leyes se limitan básicamente a la aceptación de dicho Acuerdo.

gándoles a los extranjeros en su calidad de fideicomisarios, el “uso” y “disfrute” de dichos bienes, durante 30 años, al cabo de los cuales, éstos se beneficiarían del producto neto que resulte de la venta de los bienes que la institución fiduciaria realice.

Con fundamento en esta ley, en diciembre de 1973, se expidió un reglamento de registro con objeto de lograr un más amplio control sobre este tipo de inversiones.

De acuerdo al Código de Comercio las sociedades extranjeras tienen capacidad jurídica en México ya sea para actuar en defensa de sus intereses o para ejercer actividades comerciales en la medida que la ley del país de su constitución se lo conceda. Para desarrollar actividades comerciales y para establecer sucursales deben cumplir con una serie de requisitos que la misma ley establece.

En México no existe sistema de control de cambios, por lo que el inversionista extranjero puede libremente repatriar beneficios e inversiones sin más límite que el pago correspondiente de los impuestos locales.

Conforme al derecho mexicano, existen ciertos incentivos a la inversión en general, que pueden beneficiar a la inversión extranjera, como es el caso del establecimiento de empresas en zonas poco desarrolladas, el empleo de mano de obra suficiente y la promoción de exportaciones. Estos estímulos pueden ir desde la deducción de impuestos hasta la ayuda financiera.

5.3. Jurisdicción de tribunales nacionales. Conforme al artículo 1o. de la Constitución, los extranjeros tienen las mismas garantías que los mexicanos, salvo ciertas excepciones que la misma Constitución establece (no intervención en asuntos políticos y actividad no contraria a los intereses nacionales), por lo que, los tribunales mexicanos son competentes para conocer de cualquier litigio que se produzca en base a alguna violación a garantías derivadas de la citada Constitución.

No existen tribunales especiales para solucionar litigios derivados de las inversiones extranjeras, pero existen diferentes jurisdicciones: la administrativa, para impugnar actos derivados de la gestión de órganos gubernamentales; en el caso de diferencias entre inversionistas, si lo prevén en su contrato, éstas pueden ser sometidas al arbitraje (título octavo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y artículo 1052 del Código de Comercio); para cualquier otro tipo de litigio rigen las reglas generales de competencia. En todos estos casos

las decisiones son susceptibles de ser impugnadas, mediante juicio de amparo, por violaciones a las garantías constitucionales.

Respecto de las reglas generales de competencia, se establece la posibilidad de validez de cláusulas de competencia judicial en materia de contratos (artículo 23 del Código Federal de Procedimientos Civiles), pero en la práctica, los tribunales mexicanos suelen declararse competentes cuando dentro de su jurisdicción se ha llevado a cabo cierta actividad o existen ciertos contactos. En materia de derechos reales sobre inmuebles rige el principio *Lex rei sitae*, respecto de bienes muebles, es competente el juez del domicilio del demandado (artículo 24 del Código de Procedimientos Federales de Prácticas Civiles).

Las personas morales extranjeras tienen capacidad para concurrir a juicio, aun cuando su domicilio social o sede se encuentre en el extranjero.

6. Sajko, Kresimir (Yugoslavia). 6.1. Antecedentes. El autor señala que las normas relativas a la inversión extranjera fueron establecidas por primera vez en 1967, con la expedición de las modificaciones a la Ley sobre Recursos de las Organizaciones de Trabajo, de manera más específica, se establecieron una serie de condiciones relativas a las inversiones extranjeras, con motivo de la expedición en 1973, de la Ley sobre Inversiones de Recursos por Extranjeros en las Organizaciones de Trabajo Asociado (*Organizations of Associated labour*), así como en el decreto sobre condiciones de inversión por extranjeros en las organizaciones de trabajo asociado de 1976. Esta posibilidad de inversiones tiene su base en el artículo 27, párrafo 1 de la Constitución Yugoslava de 1974.

6.2. Disposiciones legales. Las inversiones extranjeras están permitidas en todas las organizaciones de trabajo asociado yugoslavas, pero prohibidas en los sectores siguientes: bancos, seguros, comercio, servicios comunales y sociales, sin embargo, el Consejo Ejecutivo Federal se encuentra facultado para autorizar inversiones extranjeras en dichos sectores, siempre y cuando puedan contribuir de manera específica al desarrollo económico sectorial o por actividades.

Toda inversión extranjera debe efectuarse sobre la base de ser a largo plazo o bien, durante el tiempo suficiente en el que se prevea la realización de los objetivos que se pretenden con esa inversión.

La inversión en las organizaciones de trabajo asociado se lleva a cabo mediante contratos que al efecto celebran libremente dichas organizaciones con los inversionistas extranjeros que en la práctica sólo son

entidades o empresas extranjeras. A pesar de que en la legislación yugoslava no se contempla la definición de lo que debe considerarse por "recursos extranjeros", éstos existen en la práctica en capital, equipamiento industrial y propiedad industrial (patentes, licencias, know-How, etcétera). Los préstamos extranjeros no son considerados como inversiones extranjeras, conforme a la legislación y a las condiciones de inversión de capitales extranjeros.

Las garantías otorgadas por la legislación yugoslava a los inversionistas extranjeros, se fundamenta en el derecho internacional o en lo estipulado en los tratados correspondientes. Entre esas garantías, el profesor Sajko menciona las siguientes: estabilidad de la legislación, no discriminación, libertad de transferencia de capitales y beneficios, compensación por expropiaciones y resolución de controversias.

En cuanto a la transferencia de capitales y beneficios, se encuentra reglamentada por la Ley sobre Control de Cambios en Negocios y sobre Relaciones de Crédito con Países Extranjeros de 1977.

En relación a las expropiaciones, el autor especifica que los extranjeros pueden conservar la propiedad sobre los recursos invertidos (equipamiento, maquinaria, etcétera). Conforme al artículo 82 párrafo 1 de la Constitución, las expropiaciones a la propiedad privada sólo pueden efectuarse por causa de utilidad pública y mediante una compensación justa, por lo que aquéllos se encuentran protegidos.

6.3. Jurisdicción de tribunales nacionales. Los tribunales yugoslavos tienen jurisdicción para conocer de litigios que se susciten con motivo de la ejecución de contratos entre inversionistas extranjeros y las organizaciones del trabajo asociado, sin embargo, conforme al derecho yugoslavo se permite el sometimiento de diferencias, las que serán del conocimiento de un órgano arbitral *ad hoc* o de uno permanente, siempre y cuando así se pacte en el contrato correspondiente.

### III. Regulación de la inversión extranjera

A partir de los informes nacionales anteriormente descritos, intentamos un planteamiento general de los antecedentes más relevantes y de las disposiciones legales en vigor, para concluir con algunas consideraciones acerca de la jurisdicción de tribunales nacionales.

1. Antecedentes. De manera general pueden establecerse tres direcciones: La seguida por países con una economía de mercado altamente

desarrollada (República Federal de Alemania, Estados Unidos de América y Países Bajos); la que han seguido los países con economía planificada o países socialistas (Polonia y Yugoslavia) y la seguida por países con economía de mercado en vías de desarrollo (México).

1.1. En el caso de países con una economía de mercado altamente desarrollada, los antecedentes, respecto de las garantías otorgadas al inversionista extranjero, pueden resumirse de la manera siguiente: En base a un esquema político, económico y jurídico de corte liberal, se garantiza una casi ilimitada actividad al inversionista extranjero, pero, en contrapartida, no existen mecanismos específicos de promoción e información a las inversiones extranjeras, llegándose al caso extremo de limitar su participación dentro de ciertos sectores que se han considerado vitales o estratégicos. Esta actitud por lo general, se debe a que, como lo señalamos anteriormente, se trata de países exportadores de capital.

1.2. En los países con economía planificada las regulaciones que otorgan garantías al inversionista extranjero, son de fecha relativamente reciente, lo cual, indica que una vez consolidados sus procesos económicos, políticos y sociales, han considerado la oportunidad de aceptar la participación de inversionistas extranjeros, en algunos sectores de la vida económica.

1.3. En países con economías de mercado pero en vías de desarrollo como es el caso, entre otros, de los latinoamericanos y específicamente de México, la actividad de los inversionistas extranjeros se ha ido regulando gradualmente. Esta actitud es explicable en la medida que, como ya fue señalado anteriormente, si bien, existe necesidad de capitales y tecnología, también existen factores de carácter político y económico internos que deben ser considerados. Pero esa regulación gradual brinda, de alguna manera, un mínimo de garantías a los derechos de los inversionistas extranjeros.

2. Disposiciones legales. Como ya fue señalado anteriormente, las garantías de orden jurídico representan sólo una parte de las garantías generales a que puede quedar sujeta la inversión extranjera. En este apartado y en base a lo que hemos considerado como riesgos, veremos las disposiciones legales en los países, cuyos informes fueron expuestos resumidamente con anterioridad.

2.1. El primer paso de la inversión extranjera en el país receptor, es el de su acceso. La graduación a este respecto resulta sumamente amplia: En la República Federal de Alemania no existe ninguna regulación previa, por lo que el inversionista puede llevar a cabo su inver-

sión, sin más trámite. En Estados Unidos de América, a este respecto, si se trata de efectuar actividades comerciales como sería el caso de personas físicas o la constitución de una persona moral, se requiere la autorización del secretario de Estado de cada entidad federativa, lo cual, implica, a su vez, el consentimiento por parte del inversionista extranjero de someterse a los tribunales nacionales. En Holanda las inversiones extranjeras requieren de la autorización de la banca de los Países Bajos, si se trata de ejercer actividades comerciales y de ésta y al Ministerio de Asuntos Económicos cuando se pretende la constitución de una persona moral, específicamente de una empresa.

En Yugoslavia la inversión extranjera queda limitada únicamente a la coinversión y en este sentido, es requisito indispensable para que proceda la inversión extranjera que ésta sea aceptada por la organización de trabajo asociado, con quien se pretenda realizar dicha coinversión. En Polonia se requiere la autorización del Ministerio de Finanzas siempre y cuando se cumpla con lo establecido por las leyes respectivas.

En México se requiere la autorización de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, Comisión con facultades discrecionales que en base a una serie de criterios sumamente amplios, establecidos en la ley de inversiones extranjeras, puede decidir.<sup>18</sup>

2.1. Autorizado su acceso, el inversionista extranjero se enfrenta, según el país receptor en donde se encuentre, a una serie de modalidades que pendulan desde los más liberales, como es el caso de la República Federal de Alemania hasta algunas más restrictivas, como sucede con Polonia y Yugoslavia. Sin embargo, en todos los países reseñados existe la garantía de respeto a la propiedad privada y a los derechos de extranjeros, por lo que sus inversiones, según el caso, están en principio debidamente protegidos contra la desposesión. En la Constitución de los Estados Unidos de América se establece el derecho a obtener una "Compensación justa" en caso de desposesión por causa de utilidad pública, igual sucede en la República Federal de Alemania, Países Bajos, Yugoslavia y México.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Específicamente los establecidos por el artículo 13 de la Ley de Inversiones Extranjeras. Este tipo de criterios también se contempla en el decreto argentino núm. 283 que reglamenta a la Ley de Inversiones Extranjeras en su artículo 41.

<sup>19</sup> En Latinoamérica a nivel constitucional: Argentina: "La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por la ley y previamente indemnizada", artículo 17; Bolivia: "previa indemnización justa", artículo 17; Brasil: "mediante previa y justa indemnización en dinero", artículo 16; Colombia: "indemnización previa", artículo 30; Costa Rica: "previa indemnización conforme a la ley", artículo 45; Chile: "se dará al dueño la indemnización que se ajuste con él o que se de-

2.2. En todos los países reseñados existe una amplia libertad para que el inversionista extranjero pueda disponer de los beneficios resultantes de su actividad, sin embargo, en los Países Bajos, Polonia y Yugoslavia existe un sistema de control de cambios al que deben someterse los repatriamientos de beneficios o capital.<sup>20</sup> En el primero de los países el permiso que otorga el gobierno para que los inversionistas extranjeros puedan ejercer sus actividades que garantice la posibilidad para transferir libremente beneficios y capitales. En Polonia el inversionista extranjero tiene derecho para abrir cuentas bancarias en moneda extranjera, lo cual garantiza la transferencia y repatriación de sus beneficios y capitales. En Yugoslavia en época relativamente reciente (1977) se otorgó esta garantía.

2.3. Excepto en la República Federal de Alemania, en todos los países reseñados existen sectores de la vida económica que por considerarse vitales, de interés nacional específico o de "seguridad nacional", la inversión extranjera se encuentra prohibida o sujeta a un control determinado. En México la inversión extranjera no puede adquirir la propiedad de bienes inmuebles dentro de las áreas geográficas llamadas "zonas prohibidas".<sup>21</sup>

2.4. La inversión extranjera, salvo en la República Federal de Alemania, se encuentra sometida a control cuando trata de adquirir valores o acciones sobre personas morales ya establecidas. Ese control tiene diversos matices. En los Estados Unidos de América se encuentran reguladas las inversiones de este tipo por leyes antimonopólicas. En Holanda, las acciones cotizadas en bolsa de sociedades holandesas pueden ser adquiridas libremente; pero en el caso de acciones no cotizadas en

termine en el juicio correspondiente", artículo 10; Guatemala: "La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que, con el interesado se convenga en otra forma de compensación", artículo 125; Honduras: "previa indemnización", artículo 156; Nicaragua: "previo pago en efectivo, de justa indemnización", artículo 63; Panamá: "indemnización previa", artículo 46; Paraguay: "la ley... determinará la forma de indemnización", artículo 21; Perú: "previa indemnización justipreciada", artículo 29; Puerto Rico: "justa compensación", sección 9; República Dominicana: "previa justa indemnización", artículo 6o., párrafo 7o.; Venezuela: "mediante pago del precio", artículo 9o.

<sup>20</sup> El derecho a repartir beneficios y capitales se establece también en la ley argentina de inversiones extranjeras, artículos 11, 12, 13 y 14, así como en los artículos 59, 60 y 61 de su decreto reglamentario. Igualmente en la ley brasileña de inversiones extranjeras, artículos 9, 10, 11, 12 y 13, principalmente. En la decisión número 24 del Acuerdo de Cartagena, artículos 7, 8, 9, 10 y 37.

<sup>21</sup> *Cfr. supra* II, núm. 5.1.

sionista extranjero debe otorgar su consentimiento de sumisión a los tribunales estadounidenses.

2.6.1. En Polonia se distinguen tres niveles de jurisdicción: el administrativo para el caso de litigios derivados de la autorización y control que ejercen los órganos administrativos del Estado; el arbitral, siempre y cuando así se haya previsto en el contrato correspondiente para el caso de litigios surgidos en el seno de sociedades o cuando se trate de coinversiones; y el judicial cuando esos litigios surjan respecto de terceros, pero si éste está domiciliado en el extranjero o tiene allí su sede, el litigio puede ser sometido al arbitraje.

2.6.2. En los Estados Unidos de América, el poder de los tribunales para conocer de litigios relativos a las inversiones extranjeras se denomina *adjudicatory jurisdiction*, es decir, se trata del principio de competencia internacional conforme al cual en base a ciertos contactos<sup>23</sup> que el inversionista extranjero tenga con la jurisdicción de los tribunales estadounidenses, éstos podrán determinar si existe o no competencia.

2.6.3. En los Países Bajos los tribunales se declararán competentes si consideran que las condiciones de su competencia internacional han sido reunidas conforme a una serie de reglas jurisdiccionales que el propio derecho holandés establece.<sup>24</sup>

2.6.4. En México pueden distinguirse tres niveles de jurisdicción: el administrativo para impugnar actos de los órganos administrativos del Estado; el arbitral si las partes han aceptado convencionalmente someterse a él; y el judicial cuando los litigios surgen respecto de terceros, quedando al recurso del juicio de amparo para el caso de violación a garantías constitucionales.

2.6.5. En Yugoslavia, los tribunales tienen jurisdicción en los litigios derivados con motivo de inversiones extranjeras, pero si el inversionista extranjero y la organización de trabajo asociado que corresponda así lo han pactado, podrán resolver sus diferencias mediante el arbitraje.

2.7. En la R.F.A., E.U.A., y Países Bajos no existe ningún organismo específico encargado de suministrar información al inversionista extranjero, en México la Comisión de Inversiones Extranjeras y el Ministerio de Comercio por vía de sus consejeros comerciales en el extranjero lo proporcionan. En todos los países reseñados excepto en

<sup>23</sup> Cfr., *supra*, II, núm. 5.1.

<sup>24</sup> Cfr., *supra* II, núm. 3.3.

bolsa, requieren de permiso especial, igual sucede en México. En Yugoslavia, la única posibilidad es la de establecer coinversiones con organizaciones de trabajo asociado.

2.5. En todos los países reseñados existe la posibilidad para que las personas morales extranjeras establezcan oficinas de representación, sucursales o filiales, salvo el caso de la República Federal de Alemania, para este efecto se tienen que cumplir ciertos requisitos especiales. Normalmente se les considera como formando parte de la matriz, por lo que tendrán capacidad jurídica en la medida en que ésta la tenga.

2.6. Igualmente, en todos los países reseñados existe libre acceso a los tribunales, sin embargo, en los Países Bajos y en caso que el demandado así lo exija, se debe otorgar la fianza de estar en justicia (*cautio judicatum solvi*). Asimismo no existen reglas específicas respecto de litigios suscitados con motivo de inversiones extranjeras. En México el inversionista extranjero, conforme a la Constitución (artículo 27), se considera por lo que respecta a su inversión como nacional y por tanto, renuncia frente al Estado mexicano a la protección diplomática, en caso contrario perderá sus bienes en favor de dicho Estado (cláusula Calvo).<sup>22</sup> En los Estados Unidos de América, en el momento de obtener el permiso por parte de la Secretaría de Estado, el inver-

<sup>22</sup> Sólo nos referimos a la jurisdicción nacional; sin embargo cabe señalar que a nivel internacional se han llevado a cabo esfuerzos por tratar de establecer una jurisdicción internacional a la cual puedan recurrir los inversionistas extranjeros: En el Tratado de Versalles se previó el establecimiento de tribunales arbitrales mixtos (artículo 304). A nivel europeo en los Tratados sobre el Carbón y el Acero (artículo 33, párrafo 2); en el de energía atómica y en el que establece la Comunidad Económica Europea (artículo 173, párrafo 2) se prevé el acceso a tribunales internacionales por individuos o personas morales. Se ha visto la posibilidad de que la Corte Internacional de Justicia sirva para este efecto (en este sentido *cfr.*, "Protection foreign investments: a role for the International Court of Justice?", en *New York Law Review*, núm. 5, 1963, pp. 918 y ss.). En el seno de la OECD también se ha generado la idea de establecer garantías de tipo internacional (en este sentido *cfr.*, Conant Brewer, W., "The proposal for investment guarantees by an international agency", in *American Journal of International Law*, núm. 1, 1964, pp. 62 y ss.). Por impulso del Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo se creó el Centro para el arreglo de diferencias entre inversionistas extranjeros y Estados (en este sentido *cfr.*, Delaume, G. R., "La Convention pour le reglement des differents relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats", en *Journal du Droit International*, núm. 1, 1966, pp. 26 y ss.). Se trata de una idea promovida principalmente por los países exportadores de capital para obtener mayores seguridades en sus inversiones, sin embargo, los países latinoamericanos han rechazado la idea de someterse a una jurisdicción de este tipo ya que crearían una instancia más para los extranjeros a la que no tendrían acceso los nacionales.

Holanda y México existen incentivos a la inversión extranjera, salvo el caso de doble tributación internacional en el que existen celebrados varios tratados internacionales. En el caso de Holanda los incentivos se otorgan cuando las inversiones extranjeras están destinadas a regiones del país de poco desarrollo económico, en México además de este criterio se utilizan otros como el caso de promoción a las exportaciones, empleo de mano de obra, etcétera.

#### IV. Inversiones nacionales en el extranjero.

Como característica general los países exportadores de capitales que en el caso del presente trabajo son la R.F.A., E.U.A. y los Países Bajos no existen garantías específicas para el inversionista nacional en el extranjero salvo el caso de permitir con facilidades de tipo tributario (evitando la doble imposición) estas actividades, sin embargo, tratándose de inversiones destinadas a países en vías de desarrollo, la R.F.A. y los Países Bajos tienen una serie de regulaciones específicas.

1. En el caso de R.F.A. existe un organismo especializado (Bundestelle für Ausenhandelsinformation) que proporciona la información necesaria al inversionista alemán. Asimismo el propio gobierno alemán o con su intermediación se le otorga al inversionista alemán el financiamiento adecuado y lo protege de manera unilateral contra posibles riesgos derivados de sus inversiones en el extranjero.

2. Por su parte los Países Bajos prevén el financiamiento a inversionistas holandeses para la realización de sus inversiones en el extranjero mediante una agencia gubernamental sobre todo cuando dichas inversiones tienen un "interés sustancial" en el comercio y la industria holandeses. Asimismo se prevé la protección al inversionista holandés en el extranjero de su inversión mediante un sistema de reaseguro por parte del Estado.

#### V. Conclusiones

De la exposición anterior podemos extraer algunas consideraciones a manera de conclusión que son las siguientes:

1. Los países reseñados son significativos en la medida que pertenecen a tres de los sistemas económicos más difundidos en el mundo

actual por lo que algunos de los aspectos que se han estudiado en materia de seguridades otorgadas a inversionistas extranjeros ofrecen una panorámica más o menos completa.

2. Como ya fue expuesto con anterioridad, las seguridades de naturaleza jurídica no ofrecen en sí mismas una cobertura total respecto de los riesgos a que el inversionista extranjero está sujeto, sin embargo en todos los países reseñados existe un mínimo legislativo de seguridades con el que el inversionista extranjero puede contar.

3. El concepto de seguridades otorgadas al inversionista extranjero varía de acuerdo al país de que se trate: exportador de capital o receptor de capital, lo cual hace difícil establecer un concepto uniforme.

4. En los países reseñados existe una política definida de apertura a las inversiones extranjeras, aunque en el caso de los países de economía planificada o en países con economías en desarrollo, la inversión extranjera, por lo general, es considerada con carácter complementario.

5. En estos últimos países existe una marcada tendencia a la generación de una legislación en materia de inversiones extranjeras que debe ser vista como el establecimiento de un mínimo de “reglas del juego” con las que el inversionista extranjero debe contar como un nivel suficiente a que atenerse y que por tanto, en esa medida, garantizan sus inversiones.

6. Esta creciente legislación en materia de inversiones extranjeras en los países antes mencionados es un síntoma de la necesidad complementaria que se tiene de capitales y tecnología extranjeras y del afán de establecer por parte de ellos, las condiciones mínimas favorables para atraer este tipo de inversión. A este aspecto lo confirma el hecho de que los países exportadores de capital no tengan legislaciones específicas al respecto.<sup>25</sup>

<sup>25</sup> *Cfr.*, *supra* 11, núm. 4.3.