

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO



**LA CONVENCION SOBRE ARREGLO DE DISPUTAS
SOBRE INVERSION EXTRANJERA DEL BANCO
INTERNACIONAL DE RECONSTRUCCION Y
FOMENTO (BIRF).**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

FERNANDO PEREZ-VERDIA RIVERO

MEXICO, D. F.

1972



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mi esposa
Ma. de los Angeles

A mis hijos
Ma. de los Angeles y Fernando

A mis padres

**Licenciado Antonio Pérez-Verdía Jr. y
Berta Rivero de Pérez-Verdía.**

A mis Maestros

Mi reconocimiento al
Licenciado Víctor C. García Moreno

CAPITULO I

GENERALIDADES SOBRE LA INVERSION EXTRANJERA.

En el mundo moderno se ha agudizado durante los últimos años un problema económico de suma importancia para los llamados países sub-desarrollados y en vías de desarrollo, que consiste en la obtención de los medios necesarios para cerrar el abismo que los separa de los llamados países desarrollados.

Desde luego, la clasificación de sub-desarrollado, en vías de desarrollo o desarrollado, que se pueda hacer de un país determinado, depende de un concepto un tanto dudoso: el equilibrio "ideal" existente entre la agricultura y la industria y una relación óptima no claramente definida entre productividad-hombre y productividad-máquina.

Consecuentemente y por lo que toca a inversión extranjera, es probable que la distinción o clasificación más útil sea la de países exportadores e importadores de capital. Desde luego, un mismo país puede caer dentro de ambas clasificaciones, pero en casi todos los casos una de esas dos características es claramente predominante.

Por otro lado, debemos aclarar el concepto de capital y del término inversión extranjera, ya que ambos han sufrido transformaciones básicas últimamente.

Tradicionalmente, se entendía que el capital se formaba por dos bienes fundamentales:

- a) Moneda o divisas extranjeras.
- b) Maquinaria y equipo industrial.

Actualmente, sin embargo, debemos incluir dentro del

concepto capital, "artículos" tan importantes como los derechos sobre patentes y marcas, asistencia técnica o tecnología y prácticas administrativas y de comercialización.

Ahora bien, por la forma en que se realiza la inversión extranjera puede clasificarse en directa e indirecta.

Por directa, entendemos aquella que se realiza por particulares y por indirecta, entendemos la transferencia de capital entre gobiernos o entre organismos internacionales y un gobierno en lo particular o empresas dependientes de éste.

La inversión directa se caracteriza por el control que sobre ella tiene el inversionista y porque su finalidad es la de obtener utilidades para quien la realiza. La inversión directa clásica y que predominó durante todo el siglo pasado y principios del presente, se caracteriza por estar dirigida a actividades extractivas y su finalidad primordial era proveer de materias primas baratas a los países industrializados. Actualmente predomina la inversión directa que podríamos llamar "productiva" y que fundamentalmente está dirigida hacia actividades manufactureras y comerciales, teniendo como finalidad la obtención de utilidades y la creación de nuevas fuentes de riqueza en el país receptor y consecuentemente su industrialización. Claro está que este cambio en la finalidad no se debe a un altruismo puro, sino que tiene indudablemente un interés económico, que consiste en la creación de nuevos mercados y consecuentemente nuevas fuentes de posibles utilidades.

La inversión indirecta es la que se realiza a través de préstamos entre gobiernos o entre organismos internacionales y gobiernos o empresas descentralizadas o de participación estatal, así como a través de la colocación de títulos o valores de un Estado en otro, ya sea en las bolsas de valo-

res o mediante instituciones de crédito del país receptor.

La inversión indirecta puede ser de dos tipos:

a) Libre.

b) Atada.

La inversión indirecta libre es la que queda a disposición del país deudor para emplearla o darle la finalidad que considere más conveniente para sus intereses. La atada es la que se hace condicionada al hecho de que el país receptor destine un porcentaje determinado de su monto a la compra de maquinaria o equipo industrial, o mercancías en el país de donde proviene el capital.

En la actualidad es generalmente aceptado por los países importadores de capital, que la inversión extranjera indirecta libre es preferible a la directa, puesto que el país receptor tiene control absoluto sobre los recursos recibidos y una vez que el crédito haya sido pagado, los medios de producción o infraestructura creada pertenecen totalmente a éste. Por lo que toca a la inversión directa, la preocupación básica, en todos los casos consiste en la posible pérdida del control nacional sobre sectores importantes del aparato económico; es decir, en el traslado del control de las decisiones económicas a las salas de los consejos de administración de las grandes corporaciones multinacionales. Esto se debe a que las empresas extranjeras, cuando son corporaciones multinacionales, ya no buscan transferir a la matriz las mayores utilidades en el menor tiempo posible, sino que persiguen políticas globales de maximización de utilidades a través de complejas prácticas administrativas y contables, entre las que se encuentra la fijación de precios a los insumos que la matriz vende a sus subsidiarias localizadas en los países importadores de capital.

Desde luego, la misma preocupación existe cuando la

inversión directa es hecha por una persona física residente en el extranjero, aun que guardando la proporción correspondiente.

Puesto que el monto de la inversión indirecta que reciban los países importadores de capital depende en gran parte de razones políticas (v. gr. apoyo que busquen los países exportadores de capital a sus políticas externas) y del cumplimiento de las obligaciones que adquieran, no la trataremos en el presente estudio.

Todo lo anterior nos puede llevar a la siguiente conclusión:

Los países importadores de capital requieren de éste para su desarrollo y en consecuencia necesitan decidir si están dispuestos a recibir inversiones extranjeras directas, es decir, capital de los países exportadores del mismo y en caso afirmativo, deben establecer sobre qué bases desean recibirlo.

Si lo hacen así, los países exportadores de capital sabrán hacia donde pueden dirigir sus inversiones directas y conocerán de antemano la situación que los mismos guardarán en el país receptor.

Asimismo, los países importadores de capital podrán planificar sus economías, basándose en un conocimiento más o menos exacto de los recursos a que pueden tener acceso en un momento determinado.

Esta definición de condiciones es de suma importancia, porque a través de los años han surgido un sinnúmero de enfrentamientos, en algunas ocasiones hasta armados, entre los países exportadores y los importadores de capital. Dichos conflictos han tenido como origen las expropiaciones y confiscaciones decretadas por los gobiernos de países importadores de capital y que han afectado directamente a inversionistas extranjeros, los cuales han recurrido a sus

gobiernos en busca de protección, por considerar que han sido objeto de un trato Injusto y arbitrario.

Por su parte, los países exportadores de capital han hecho diferentes esfuerzos para garantizar las inversiones de sus súbditos en el extranjero, lo que nos lleva al análisis de la inversión extranjera ante el Derecho Internacional.

CAPITULO II

LA INVERSION EXTRANJERA ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL.

El Derecho Internacional, en su evolución, ha creado diversas reglas relativas a la protección de la propiedad extranjera. Analizando dichas reglas con una perspectiva histórica, debemos distinguir entre la protección de propiedades extranjeras en tiempos de paz y en tiempos de guerra.

La evolución de las reglas relativas a la guerra terrestre es esencialmente el resultado de la combinación de dos factores: las necesidades de la guerra y un mínimo de civilización. La situación se complica con relación a la guerra marítima, debido a que las reglas han evolucionado tomando en cuenta el uso simultáneo que de los mares hacen tanto los combatientes como los países neutrales.

Por lo anterior y debido a que el Derecho Internacional aplicable a la protección de propiedad extranjera en tiempo de guerra tiene tantas reglas propias, no lo Incluiremos en nuestro estudio. Sin embargo, debe quedar claramente establecido que existe una noción mínima que debe ser respetada en todo caso y que el trato otorgado a los extranjeros, tanto en tiempos de paz como de guerra, nunca puede ser inferior a aquel otorgado al enemigo.

Además de lo anterior, debemos señalar la distinción que se ha hecho entre propiedad estatal y propiedad particular. La regla general es que la propiedad de un estado localizada en otro es inmune a la jurisdicción territorial de éste último. Aunque con algunas limitaciones y excepciones, esta regla es generalmente aceptada y respetada y se encuentra claramente establecida en el capítulo II del Convenio de Viena de 1963 (1).

Por lo que toca a las reglas de Derecho Internacional re-

lativas a la protección de propiedad particular, el problema es más complicado. Podemos decir que ha habido tres etapas de evolución.

Inicialmente, los extranjeros tenían que confiar en la precaria protección que les fuese otorgada en salvo-conductos o a través de la ley local.

Gradualmente, durante la segunda etapa, el Derecho Internacional en esta área fue quedando establecido en una multitud de tratados de diversa índole; pero con excepción de éstos, el Derecho Internacional carecía de un cuerpo de reglas definido para la protección de la propiedad privada o de la inversión extranjera.

Finalmente durante el siglo XIX algunos de los principios enunciados en los tratados anteriores se convirtieron en reglas de Derecho Internacional consuetudinario y fueron reconocidos como principios de derecho por las llamadas naciones civilizadas.

Cabe aclarar que los esfuerzos por establecer reglas escritas al respecto, han fracasado por completo; los últimos se han producido después de las dos guerras mundiales a través de la Sociedad de Naciones y las Naciones Unidas.

En principio, la propiedad particular está sujeta a la ley local del país soberano donde se encuentre ubicada.

Ha sido aceptado por el Derecho Internacional que la propiedad particular extranjera sólo puede ser expropiada por razones de interés público, sin discriminación injustificada y mediante el pago de una compensación completa o adecuada, pronta y efectiva.

Lo que constituye la expropiación y la justificada intervención de la propiedad particular extranjera no se puede determinar en abstracto.

En estas cuestiones, así como en el quantum y las modalidades del pago de la compensación, el mínimo establecido por el Derecho Internacional cambia continuamente e imperceptiblemente, paralelamente a los puntos de vista sostenidos sobre estas cuestiones por el número preponderante de los sujetos de Derecho Internacional.

De acuerdo con esta noción mínima, la intervención de propiedad particular extranjera a través de impuestos o medidas de política monetaria, tales como la devaluación de la moneda, sobre una base de igualdad de derecho y de hecho, normalmente no constituyen una intervención equiparable a la expropiación y por lo tanto no amerita una compensación. Sin embargo, en circunstancias especiales, dichas acciones, así como otras similares, pueden equipararse a una nacionalización disfrazada. Asimismo, mientras que algunas formas de discriminación pueden considerarse injustificadas, otras podrán aceptarse como permisibles de acuerdo con la noción mínima establecida.

Finalmente, gran parte del desacuerdo de la Doctrina sobre el quantum y las modalidades del pago de los daños y perjuicios causados en el caso de una expropiación, por lo demás justificada, se debe a la relatividad y subjetividad de la noción mínima aceptada, la cual en su elasticidad y adaptabilidad representa una de las características del Derecho Internacional consuetudinario.

La aceptación internacional no puede dar objetividad a una noción mínima inherentemente subjetiva, sino que solamente puede proveer una finalidad para una disputa particular. Sin embargo, y no obstante la reserva anterior, las resoluciones relevantes dictadas por las cortes y tribunales internacionales, aparentemente constituyen la evidencia más autorizada disponible sobre la materia. Así, con estos antecedentes, la regla sobre expropiaciones anterior

ha podido ser enunciada.

Todo ello nos conduce al análisis de la teoría de la Responsabilidad Internacional. Esta, se ha definido como una institución jurídica en virtud de la cual todo Estado al que le sea imputable un acto que el Derecho Internacional repute ilícito, debe una reparación al Estado en cuyo perjuicio se haya realizado dicho acto (2).

Este principio ha sido reconocido claramente por la jurisprudencia internacional y en su sentencia de 26 de julio de 1927, en el caso germano - polaco de Chorzon, el Tribunal permanente de Justicia Internacional declaró que:

"Es un principio de Derecho Internacional, que la violación a un compromiso lleva consigo la obligación de reparar la falta así cometida. La reparación es, pues, complemento indispensable para la debida aplicación de un convenio, sin que sea preciso que así se haya estipulado en el mismo."

El mismo tribunal, en el asunto de los fosfatos de Marruecos, dictó sentencia el 14 de junio de 1938 en la que dijo:

"Tratándose de un acto imputable a un Estado y que aparece como contrario a los derechos convencionales de otro, la responsabilidad internacional se establece directamente en el plano de las relaciones entre dichos Estados"; es decir, la responsabilidad Internacional es siempre una relación de Estado a Estado.

De lo anterior se llegó a la conclusión que, en el Derecho Internacional, la responsabilidad supone que un Estado reclama un daño que le ha sido causado y pide una satisfacción. El daño causado puede consistir en:

- a) Un agravio directo.
- b) Una infracción del Derecho Internacional.

c) Un daño sufrido por un súbdito.

Este último caso es el que tiene interés para nuestro estudio ya que la inversión directa siempre presupone la existencia de uno o más súbditos de uno o más Estados que tienen un interés económico en otro. El Tribunal Permanente de Justicia Internacional ha dicho:

"Es un principio elemental del Derecho Internacional, que todo Estado se halla autorizado a proteger a sus súbditos perjudicados por actos contrarios al Derecho Internacional cometidos por otro Estado, del que aquéllos no han podido obtener satisfacción por la vía ordinaria." (3)

Sin embargo, debe aclararse que el perjuicio causado a un particular no constituye, en sí mismo, una violación del Derecho Internacional; una responsabilidad de este orden solo puede nacer del desconocimiento de una obligación frente a aquel Estado del cual es súbdito el particular perjudicado. El Estado reclamante ejerce un derecho propio y las consecuencias que resultan para él particular no son más que un efecto incidental de la reclamación. En su sentencia de 10. de mayo de 1925, en el asunto relativo a reclamaciones británicas por daños sufridos en la zona española de Marruecos, el profesor Max Huber dijo:

"Desde el momento en que el Estado al que pertenece el reclamante interviene diplomáticamente en favor de sus súbditos, haciendo valer sus derechos convencionales (por ejemplo, un tratado de establecimiento o de capitulaciones, etc.), o los principios del Derecho Internacional que, con independencia de los tratados, regulan los derechos de extranjeros, surge una nueva reclamación de Estado a Estado." (4)

Hay dos clases de responsabilidad internacional según la doctrina: directa e indirecta.

La primera existe cuando es el propio Estado el que ha faltado a sus obligaciones internacionales. La segunda surge cuando un Estado asume la responsabilidad de una violación del Derecho Internacional cometida por otro Estado, con el cual tiene un vínculo jurídico especial. Se da entre otros en los siguientes casos:

- a) En el Estado Federal.
- b) La del Estado protector por ilícitos imputables al protegido.
- c) La del Estado mandatario por actos cometidos por colectividades sujetas a mandato.
- d) Al Estado administrador por daños ocasionados a extranjeros en los territorios bajo fideicomiso.

La responsabilidad internacional directa es el caso más frecuente, porque en principio el Estado sólo es responsable de los actos de sus propios órganos, funcionarios y agentes.

Ahora bien, la teoría de la responsabilidad internacional tiene como fundamento dos teorías:

a) La tradicional, llamada teoría de la falta, formulada en primer lugar por Grocio. Según esta teoría, no basta que el hecho que da origen a la responsabilidad internacional del Estado sea contrario a una obligación internacional, sino que, además, ha de constituir una falta (omisión, dolo, negligencia, etc.). Se explica históricamente este fundamento de la responsabilidad internacional, porque cuando fue elaborada, sólo el príncipe podía obligar al Estado con sus actos; en mayor o menor grado todos los poderes se confundían en el príncipe, por lo que la falta del Estado era la falta del príncipe.

b) Anzilotti formuló la teoría contrapuesta, llamada la

teoría del riesgo o de la responsabilidad objetiva, según la cual la responsabilidad del Estado tiene un carácter puramente objetivo y se basa en una idea de garantía, en la que no interviene la noción subjetiva de falta. Se funda en la relación de causalidad existente entre la actividad del Estado y el hecho contrario al Derecho Internacional.

La doctrina actual no se apoya, exclusivamente, en una o en otra de estas teorías:

1o.- La teoría de la falta suscita algunas objeciones:

- a) está impregnada de elementos psicológicos difíciles de analizar y de valorar;
- b) procede del derecho privado y no puede ser aplicada sin modificaciones al medio inter-estatal;
- c) introduce una complicación inútil en las relaciones internacionales, en cuanto parte de una realidad metafísica del Estado.

En cambio, hay que reconocer que en numerosos casos, esta idea de falta ha servido de base a la responsabilidad internacional, de la que constituye una "noción mínima"; así ha sido siempre que la jurisprudencia internacional ha fundado la responsabilidad del Estado, no en el hecho de que se haya realizado el acto ilícito, sino en la circunstancia de que el Estado no haya mostrado la debida diligencia para evitarlo (noción de la falta de diligencia).

2o.- La teoría del riesgo presenta evidentes ventajas:

- a) se halla más acorde con el verdadero fundamento de la responsabilidad internacional, que es el de mantener la seguridad de las relaciones interestatales; seguridad, que rápidamente se convertiría en ilusoria si un Estado pudiera sustraerse a la responsabilidad de los actos realizados por sus funcionarios alegando que no ha cometido ninguna falta respecto a su derecho interno, configurado a su arbitrio;
- b) es la única que explica la responsabilidad internacional del Estado por actos realizados por funcionarios incompetentes.

Sin embargo, tampoco esta teoría escapa a ciertas objeciones: a) va demasiado lejos, al procurar una garantía absoluta al individuo reclamante; b) se adelanta al estado actual de la práctica internacional, que sigue siendo individualista y, en consecuencia, fiel a la idea de falta. En efecto, la jurisprudencia internacional sólo excepcionalmente admite la responsabilidad internacional del Estado por actos de funcionarios incompetentes (por ejemplo: actos de soldados aislados, que actúen sin órdenes).

Así se explican las doctrinas eclécticas de ciertos positivistas (Triepel, Strupp) que admiten las dos nociones simultáneamente, pero de manera desigual, colocando en primer lugar la idea de riesgo y admitiendo la de falta sólo para los delitos de omisión (responsabilidad del Estado en el caso de no actuar con la debida diligencia).

Sin embargo, en realidad tanto en la doctrina como en la práctica y como dejamos establecido anteriormente, el fundamento único de la responsabilidad internacional se halla en la infracción de una norma de Derecho Internacional y en la jurisprudencia internacional se subordina su exigencia a la existencia de dos condiciones: la imputabilidad y la ilicitud.

La primera significa que el acto alegado sea atribuible al Estado cuya responsabilidad se exige. La segunda requiere que el acto imputable al Estado sea internacionalmente ilícito, ya que puede darse el caso de que el derecho interno lo considere lícito.

Al respecto, el Instituto de Derecho Internacional (Lausana 1927) enunció el siguiente principio:

"El Estado es responsable de los daños que causa a los extranjeros por toda acción u omisión contrarias a sus obligaciones internacionales, cualquiera que sea el órgano del Estado del cual proceda el acto: consti-

tuyente, legislativo, gubernativo o judicial."

En la reunión de La Haya de 1930 de la 3a. Comisión de la conferencia de codificación del Derecho Internacional se adoptó la siguiente fórmula provisional que contiene la misma idea:

" Toda infracción de las obligaciones internacionales de un Estado, por parte de sus órganos (legislativo, ejecutivo y judicial) que causa perjuicio a la persona o a los bienes de un extranjero en el territorio de dicho Estado, determina la responsabilidad de éste."

La aplicación práctica de la teoría se realiza a través del endoso, que consiste en el hecho de que el Estado se hace cargo de la reclamación a plantear a través de la protección diplomática. En seguida pasaremos a examinar las condiciones y efectos del endoso.

Para que el endoso sea procedente, deben cumplirse tres condiciones:

A) Existencia de un vínculo jurídico o político entre el individuo perjudicado y el Estado reclamante.

B) Agotamiento de los recursos internos por parte del reclamante y,

C) Conducta correcta del mismo.

A.- Existencia de un vínculo jurídico o político entre el individuo perjudicado y el Estado reclamante.- Este vínculo resulta: a) normalmente, de la nacionalidad, es decir de la sujeción política; b) excepcionalmente, de un vínculo convencional, que generalmente deviene en la protección diplomática que otorga la potencia protectora, mandataria o administradora a los habitantes del territorio sobre el que ejercen su jurisdicción.

Hay dos reglas fundamentales a las que se sujeta el ejer-

cicio de la protección diplomática:

a1) Nacionalidad de la demanda desde su origen. Según esta regla, la demanda deber ser nacional desde su origen - a claim must be national in origin. Sin embargo, su aplicación no es tan sencilla como su enunciado, puesto que el "momento de la demanda" se presta a distintas interpretaciones, debido a que es posible situarlo en cuatro fechas: i) en el momento de producirse el acto generador del daño, es decir, del acto ilícito; ii) en el momento de firma o entrada en vigor del convenio de reclamaciones; iii) en el momento de la presentación de la demanda ante la Comisión de reclamaciones, y iv) en el momento en que la Comisión dicta su sentencia.

Desafortunadamente, la jurisprudencia internacional ha variado mucho en este punto, por lo que no podemos dejarlo debidamente definido.

a2) Continuidad de la nacionalidad.- Según esta regla, la nacionalidad del titular de la demanda no debe variar desde la fecha en que se produjo el daño hasta el momento en que se produzca el resarcimiento.

Cabe señalar que la jurisprudencia internacional ha atenuado esta regla en vista de los múltiples casos de cambio forzoso de nacionalidad que se le han presentado.

a3) Casos especiales relativos a la nacionalidad:

1.- Doble nacionalidad.- La regla general establece que no puede protegerse a un reclamante frente a su propio Estado; es decir, el Estado reclamante rehusa, generalmente, proteger a un súbdito suyo frente a otro país al que también pertenezca el titular de la reclamación.

Con relación a lo anterior ha surgido la llamada teoría de la nacionalidad de hecho o efectiva, la cual ha sido aplicada por los tribu-

nales internacionales en varias ocasiones. Según ella, el juzgador debe buscar la nacionalidad activa o de hecho del interesado a través del análisis del conjunto de circunstancias de hecho que rodean el caso (conducta personal del interesado, residencia habitual, lugar de trabajo, idioma utilizado, nacionalidad de la esposa e hijos, prestación del servicio militar, etc.)

II.- Personas morales.- La jurisprudencia internacional ha consagrado la asimilación de las personas morales a las físicas en lo referente a la aplicación de la protección diplomática. Esto ha sucedido porque al igual que en el derecho interno, el Derecho Internacional atribuye a las personas morales una nacionalidad.

El problema surge, porque en la determinación de esta nacionalidad no existe unanimidad entre las distintas legislaciones internas. Algunas (francesa, alemana, italiana) recurren al criterio del domicilio del lugar de explotación; otras al de la nacionalidad de los socios o accionistas o su mayoría, y los países anglosajones al del control. (5)

III.- Accionistas.- Se ha planteado el problema de determinar si los inversionistas pueden en su calidad de accionistas e independientemente de toda vinculación con el Estado al que igualmente pertenezca la persona moral, reclamar para sí la intervención diplomática de su propio Estado contra el Estado al que le es imputable el acto que afectó a dicha persona moral.

Originalmente la solución era negativa, pero desde fines del siglo pasado se introdujo la teoría de la realidad jurídica. La misma contempla los elementos reales que constituyen la personalidad jurídica por encima de ésta, que surgió de la teoría de la ficción; es decir, examina la realidad de los individuos y capitales que constituyen a las personas morales.

La jurisprudencia internacional, sin embargo, ha some-

tido este derecho de intervención a reglas muy estrictas; "Los actos ilícitos deben proceder del Estado cuya nacionalidad posee la sociedad perjudicada y para que pueda admitirse la acción diplomática, la participación debe tener una real importancia, siendo práctica constante de los gobiernos limitarse a intervenir en favor de aquellas sociedades en las que los súbditos tienen, si no la mayoría absoluta, sí una parte importante del capital social (teoría de la participación substancial)" (6)

B.- Agotamiento de los recursos internos.- Una especie de presupuesto previo a la admisión del ejercicio de la protección diplomática, es la regla consagrada en la jurisprudencia internacional, que establece que la acción internacional sólo puede ejercitarse después de que haya fracasado la acción que, ante la autoridad local, debe intentar el perjudicado.

En esas condiciones, el perjuicio sufrido por un particular solo puede ser objeto de una reclamación internacional en el caso de que el perjudicado: a) ya no tenga, ante los tribunales del Estado demandado, ninguna vía legal para obtener reparación, y b) haya agotado, sin éxito, las que estuvieron a su alcance.

Existen, sin embargo, las excepciones siguientes: 1o.- Cuando en el correspondiente convenio de reclamaciones o en el compromiso de arbitraje, existe cláusula expresa en sentido contrario y 2o.- Cuando no existen recursos internos, pues entonces no existe la posibilidad de su agotamiento.

C.- Conducta correcta del reclamante.- Este principio aceptado en la doctrina y la jurisprudencia internacional establece que el reclamante, de acuerdo con la gráfica descripción de los anglosajones, tenga las "manos limpias."

Lo anterior quiere decir que no se admitirá la demanda:

a) cuando el reclamante haya violado una ley interna, haya tenido una conducta ilegal y b) cuando le son imputables actividades contrarias al Derecho Internacional.

Los efectos de la protección diplomática se resumen en la forma siguiente:

Cuando un Estado endosa una reclamación, la hace suya; lo que era un caso individual se convierte en un asunto nacional. De esta forma, transforma la relación primitiva de individuo perjudicado a Estado responsable, en una relación de Estado reclamante a Estado responsable.

De lo anterior se pueden deducir varias consecuencias:

a) El Estado perjudicado puede renunciar a ejercer su derecho de pedir una reparación o puede contentarse con la que se le ofrezca; b) En su actuación, el Estado perjudicado posee facultades discrecionales en cuanto a la época y manera de plantear la demanda; c) El Estado reclamante está en libertad de disponer, por un tratado o en otra forma, de las reclamaciones de sus súbditos, pudiendo abandonarlas o someterlas a transacción en la medida que lo juzgue oportuno para el interés general; d) El Estado reclamante puede repartir en la forma que estime pertinente la indemnización que reciba. (7)

Finalmente, cabe añadir que la responsabilidad internacional es consecuencia de actos de todos los órganos del Estado, por lo que a continuación expondremos algunas ideas generales al respecto.

1) Actos legislativos.- La responsabilidad del Estado puede ser consecuencia de la acción o abstención del órgano legislativo: a) hay responsabilidad por acción, en caso de promulgarse una ley contraria a las obligaciones internacionales del Estado; b) hay responsabilidad por omisión, cuando el órgano legislativo no dicta las leyes necesarias para el cumplimiento de las

obligaciones internacionales del Estado y cuando no deroga una ley contraria a dichas obligaciones.

2) Actos administrativos.- El Estado es responsable de la conducta de todos sus agentes públicos, sin que quepa hacer distinciones:

a) entre la administración central y la local; o b) entre los diversos agentes del Estado, según el cargo que ocupen en la jerarquía administrativa.

3) Actos judiciales.- El poder judicial compromete la responsabilidad internacional del Estado en las mismas condiciones que los demás. El principio de denegación de justicia es aplicable en su más amplio sentido; el Estado puede negar acceso a los tribunales o éstos tienen una carencia patente de capacidad o dictan un fallo manifiestamente injusto.

Además de los casos anteriores, el Estado puede ser responsable por actos realizados por particulares o por daños causados en guerra civil.

Con relación al primer caso, surge la responsabilidad cuando el Estado no cumple, ya sea con su deber de prevención o con su deber de represión.

Con relación al segundo caso, debemos señalar que esta cuestión no ha sido satisfactoriamente resuelta y solamente el análisis de cada caso concreto puede permitir establecer o no la responsabilidad del Estado involucrado.

Por lo que toca a la reparación, como consecuencia de la responsabilidad internacional, podemos señalar que está consagrada en la jurisprudencia internacional. (8) y (9)

La obligación de reparar consiste en:

a) Restablecer los cosas a su estado original.

- b) Dar satisfacciones de orden moral.
- c) Establecer sanciones internas contra los responsables.
- d) Pagar una indemnización pecuniaria.

Esta última es la más usual y dentro de lo posible la reparación debe ser idéntica al perjuicio; es decir, no debe ser ni superior ni inferior al daño causado. En consecuencia, debe incluir además del *damnum emergens* los siguientes conceptos:

Lucrum cessans, daño moral e intereses. No debe incluir, sin embargo, el pago de perjuicios indirectos.

Con lo anterior, ha quedado concluido el estudio general de la inversión extranjera ante el Derecho Internacional y consecuentemente podemos pasar a hacer consideraciones sobre la inversión extranjera en América Latina.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO II

- (1) Rousseau, Charles, "Derecho Internacional Público", Barcelona, España, p. 350.
- (2) Basdevant, J., Regles Generales Du Droit De La Paix, en Rec. des Cours, 1936, IV, especialmente p. 656 - 675.
- (3) Sentencia de 30 de agosto de 1924, asunto Mavrommantis.
- (4) Recueil, ONU, T II, p. 633.
- (5) Rousseau, Charles, Op. cit. p. 363.
- (6) Rousseau, Charles, Op. cit. p. 363.
- (7) Rousseau, Charles, Op. cit. p. 367.
- (8) Huber, Max. Sentencia de 1o. de mayo de 1925, en el asunto de reclamaciones británicas por daños sufridos en la zona española de Marruecos.
- (9) T.P.J.I., Sentencia de 26 de julio de 1927 en el asunto Chorzon y sentencia de 13 de septiembre de 1938 en el mismo asunto.

CAPITULO III

CONSIDERACIONES SOBRE LA INVERSION EXTRANJERA EN AMERICA LATINA.

I.- Proemio

Cuando una persona decide establecerse en un país extranjero con el propósito de realizar algún negocio, se obliga a recurrir al sistema judicial de ese país para dirimir cualquier disputa legal. En América Latina, esta regla de "remedios locales" se incorpora en los contratos celebrados entre las repúblicas latinoamericanas y los inversionistas extranjeros. También contenida en la mayoría de estos contratos, se encuentra una cláusula mediante la cual un extranjero, persona física o moral, se obliga aún en mayor grado a sujetarse a la ley local, mediante la renuncia expresa al derecho de recurrir a la protección de su gobierno con motivo de las controversias que pudieren surgir debido a la aplicación de dicho contrato. Esta forma de renuncia a la interposición diplomática es conocida como la Cláusula Calvo.

La renuncia se originó en la doctrina propuesta por el jurista argentino Carlos Calvo en el año de 1868, en su libro "Internacional Teórico Práctico 22". Debido a que las repúblicas latinoamericanas acababan de pasar por un período de luchas entabladas contra las potencias europeas para ganar su independencia, temían que un sistema de interposición diplomática las llevara a una sujeción imperialista de tipo político y económico. La Doctrina Calvo estableció el principio de que ningún Estado podía intervenir, a través de presiones diplomáticas o de otra índole, en otro Estado soberano para obtener la resolución favorable de una reclamación pecuniaria de sus ciudadanos. El uso de la Cláusula Calvo ha sido la técnica más exitosa y a la vez más controvertida

de las usadas, mediante la cual el principio se ha aplicado.

Dicha Cláusula ha aparecido en los contratos en diversas formas; sin embargo, ha habido cuatro variaciones básicas de ella que las repúblicas latinoamericanas han incluido como requisito indispensable en los contratos gubernamentales. Estas son:

1.- La Cláusula Calvo excluyendo la interposición diplomática en cualquier circunstancia, como lo requiere la Constitución Mexicana.

2.- La Cláusula Calvo otorgando el derecho a la interposición diplomática, solo en los casos de denegación de justicia (10), como lo establece la Constitución de Bolivia.

3.- La Cláusula Calvo, similar a la anterior, pero requiriendo que la denegación de justicia no sea solo un veredicto desfavorable para el reclamante, como lo establece la Constitución de Nicaragua.

4.- Aquellos enunciados que aunque no contienen la Cláusula Calvo sí incorporan la Doctrina, estableciendo que los extranjeros están sujetos al mismo trato y a las mismas obligaciones que los nacionales, como se establece en la antigua Constitución de Cuba.

La forma más usualmente adoptada, sin embargo, es la consagrada por la Constitución Mexicana. Una Cláusula Calvo de este tipo, normalmente contiene la obligación de someterse para todas las controversias a los tribunales locales, así como el alcance de la estipulación contractual. También se incluye una renuncia a la protección del gobierno extranjero y a reclamaciones futuras originadas en derechos emanados del Derecho Internacional. Al firmar un contrato que contenga dicha cláusula, un extranjero, ya sea persona física o moral, "voluntariamente" renuncia a su derecho a pedir la interposición diplomática.

Ha sido esta renuncia contractual de derechos por parte de un extranjero, la que ha dado lugar a tanta controversia sobre la validez internacional de la Cláusula Calvo. Los argumentos legales fundamentales esgrimidos en la controversia, pueden ser determinados más claramente a través del análisis de las posiciones adoptadas por Latinoamérica y los Estados Unidos con relación a la validez del concepto.

La situación legal de la Cláusula ante el Derecho Internacional, puede establecerse mejor a través del examen del respaldo otorgado a las dos posiciones adoptadas, las decisiones arbitrales internacionales relevantes y los estudios hechos por cuerpos académicos y judiciales. Se podrá entonces llegar a una conclusión sobre el efecto que dicha Cláusula ha tenido sobre los inversionistas extranjeros en Latinoamérica y el uso futuro del concepto de renuncia.

II. - Las Posiciones Latinoamericana y Norteamericana Sobre la Validez de la Cláusula Calvo.

A. - La Posición Latinoamericana.

Las repúblicas latinoamericanas han utilizado dos argumentaciones básicas en apoyo de la validez de la Cláusula Calvo. La primera de éstas se conoce como el principio de la "igualdad de trato". Bajo este concepto, si un extranjero recibe un trato igual al de los nacionales del Estado respectivo, no tiene derecho legalmente a exigir más. Al establecer la renuncia al privilegio de pedir la interposición diplomática, la Cláusula meramente formaliza esta regla de igualdad, convirtiéndola en una obligación contractual. El segundo argumento se funda en la insistencia de que no hay una razón fundada, de tipo lógico o jurídico, conforme al Derecho Internacional, para no sujetar a un extranjero a la renuncia contractual que hizo a la interposición diplomática. Inheren-

te a esta afirmación está la contención de que el individuo es un verdadero sujeto del Derecho Internacional.

El primero de estos argumentos generalmente es precedido por la denuncia enfática de todo el concepto de interposición diplomática. Las naciones latinoamericanas han declarado que los extranjeros no se encuentran en una situación de inferioridad con relación a los ciudadanos de un determinado Estado latinoamericano y tampoco está sujeto a restricciones o trato desfavorable. Sostienen por el contrario, que a través de los años, los extranjeros que poseen el derecho a la interposición diplomática han adquirido derechos mayores que los nacionales (11). La insistencia en un privilegio especial como la interposición diplomática se ve como una afrenta directa a los países latinoamericanos y como una negativa al hecho de que han adquirido un grado aceptable de civilización y justicia.

Es por ello que las naciones latinoamericanas sostienen que una situación privilegiada para los extranjeros es injusta y que un Estado ha cumplido con sus obligaciones legales cuando le otorga al extranjero igualdad con relación a sus nacionales. Este principio de igualdad sirve como base para la validez de la Cláusula Calvo. Cuando un extranjero conviene en no invocar la protección de su gobierno y se sujeta a la jurisdicción de los tribunales locales, se ha colocado, de hecho y por Derecho, en una situación de igualdad con relación a los nacionales. Desde este punto de vista, la Cláusula Calvo crea una situación legal que no presenta el problema de denegación de justicia de acuerdo con el Derecho Internacional (12).

El segundo argumento esgrimido en apoyo de la validez de la Cláusula se ha elaborado con el propósito expreso de reforzar al primero. La lógica y la justicia del principio de trato igual se refuerza si una persona,

física o moral, ha aceptado esta situación y a través de una cláusula contractual definida ha renunciado a su derecho a la interposición diplomática. García Amador, Director del Jurídico de la Unión Panamericana (13), sostiene que cuando la renuncia a la protección diplomática a través de la Cláusula Calvo es absoluta (14), una reclamación internacional no puede ser tramitada, aún en los casos de denegación de justicia. Sostiene que los derechos contractuales otorgados a un extranjero son distintos de aquellos a los que éste tiene derecho de acuerdo con el Derecho Internacional.

Cuando un extranjero suscribe un contrato que contiene esta Cláusula, lo hace en virtud de la esperanza que tiene de obtener utilidades bastante atractivas y por ello la acepta voluntariamente. Así, con cierta pureza jurídica, la Cláusula Calvo no representa una violación al principio que establece la responsabilidad internacional en los casos de denegación de justicia.

Reflejando el punto de vista de muchos autores latinoamericanos, García Amador rechaza la posibilidad de cualquier tipo de interposición diplomática. Manifiesta su creencia de que el derecho a que el extranjero renuncia, no es el derecho de su Estado para exigir responsabilidad internacional, sino un derecho individual para solicitar el ejercicio de ese derecho a su favor. Puesto que el derecho del Estado se apoya en el derecho de su ciudadano y no puede excederlo, su acción de interponerlo desaparece con la renuncia contractual al derecho individual. Siendo cierto lo anterior, no es conceptualmente posible para un Estado el ejercer la interposición diplomática sin la solicitud de su ciudadano o en contra de la voluntad de éste. La escasez de instancias en las que un Estado ha buscado el proteger un interés sin la intervención de su nacional, parece apoyar la idea de que ese interés muy difícilmente se puede definir con independencia del individuo. En opinión de los autores latinoamericana-

nos, el sostener que es en realidad el Estado del extranjero el perjudicado, es simplemente una ficción jurídica basada en la doctrina formulada por De Vattel en el siglo XVIII y que actualmente carece de validez. Expresan que ya no es cierto que los individuos carezcan del carácter de sujetos para el Derecho Internacional. A través de los años, ha habido un mayor reconocimiento del individuo como sujeto del Derecho Internacional, por lo que la vieja teoría de De Vattel se ha vuelto inaceptable. Insisten en que las reclamaciones Internacionales también tienen un carácter privado y que las personas privadas tienen derecho a disponer de sus posesiones. El Estado, por lo tanto, tiene el derecho de obligar a los extranjeros a renunciar a la ayuda de sus gobiernos y en esa forma destruir el derecho de sus gobiernos para intervenir en su nombre. Esto es lo que en realidad ha ocurrido cuando un extranjero voluntariamente celebra un contrato que contiene la Cláusula Calvo.

Sepúlveda afirma que "cuando el nacional de otro país ha renunciado a invocar el auxilio de su gobierno, so pena de perder los bienes o derechos que le corresponden por virtud del contrato en donde está inserta la Cláusula Calvo, y a pesar de ello incurre en esa falta contractual, pierde esos bienes, como está establecido en el convenio, por un acto del Estado, como parte lesionada en un contrato no cumplido por el extranjero y aplicando la penalidad específica prevista. La reclamación de su gobierno, entonces, dirigida a obtener una compensación, carece de fundamento ante el Derecho Internacional, pues si alega responsabilidad del Estado por denegación de justicia - la resolución del contrato y la aplicación de los bienes - ésta no se da, sino a través del funcionamiento de los recursos locales, con lo que el acto del Estado que priva al extranjero de sus bienes, resolviendo el contrato, no es por sí mismo un ilícito internacional, puesto que es susceptible de ser sometido a la ju-

jurisdicción local, buscando reparación." (15)

Estos son, en esencia, los argumentos utilizados por los autores latinoamericanos para sustentar la validez de la Cláusula Calvo. Sin embargo, además de ellos, autores norteamericanos han propugnado por que no se le niegue validez. Milton Katz y Kingmon Brewster Jr., afirman que un extranjero no tiene derecho a realizar negocios en Latinoamérica sino solo hasta donde dicho derecho esté establecido en las leyes de esos Estados o a través de tratados. Puesto que estos Estados pueden excluir a las personas físicas o morales extranjeras, la interrogante que se presenta es el por qué no pueden imponer condiciones previas al establecimiento o realización de los negocios extranjeros, incluyendo una estipulación por la cual el extranjero renuncie a su derecho a invocar la protección de su gobierno (16).

Katz y Brewster hacen una interesante analogía entre la Cláusula Calvo y la llamada "finality clause" que se utiliza en algunos contratos del gobierno de los Estados Unidos. Esta cláusula le reserva el derecho al gobierno de resolver todas las disputas que se susciten sobre la interpretación de hechos; las resoluciones del gobierno no pueden ser revocadas por los tribunales a menos que se funden en fraude comprobado. Las decisiones son válidas a menos que se encuentre que son arbitrarias, caprichosas o tan burdamente erróneas que impliquen mala fé o falta de evidencia substancial. Comparando ambas cláusulas, surge la interrogante de qué sucedería si a una empresa extranjera que hubiese celebrado un contrato con el gobierno de los Estados Unidos, en el que se incluyese la "finality clause" se le negase el pago basándose en un dictámen contrario a ella, dictado por un representante del gobierno, sobre una cuestión de hechos controvertidos. Alegando que el dictámen se elaboró arbitraria y erróneamente, la empresa extranjera podría tratar de obtener la

renovación del mismo y acudir y ser rechazada por los tribunales locales. Si el gobierno de la empresa extranjera pidiera la reparación del daño y demandara al gobierno de los Estados Unidos ante un tribunal internacional de jurisdicción apropiada, ¿no surgiría una situación similar a aquella en que el gobierno norteamericano interviniera en favor de uno de sus súbditos, existiendo una disputa sobre la aplicación de un contrato que incluyese la Cláusula Calvo? La analogía está bien fundada y da lugar a una serie de interrogantes que posiblemente puedan apoyar significativamente la posición latinoamericana.

B. - La Posición Norteamericana.

El gobierno de los Estados Unidos y los autores norteamericanos tratan de refutar la idea de que un extranjero puede exigir únicamente un trato igual al otorgado a los nacionales; afirman que existe un mínimo de justicia internacional y que éste debe ser igualado. Por tanto, dicen, un trato igual es lo único que los extranjeros pueden exigir si ese mínimo es mantenido; de otra forma, se justifica la interposición diplomática. El gobierno norteamericano sostiene que esta actitud no constituye un privilegio para los extranjeros, ya que los nacionales tienen a su alcance los procesos políticos locales a través de los cuales pueden combatir los actos injustos de sus gobiernos y los extranjeros quedan normalmente excluidos de la acción política local.

Para rechazar el argumento de que la renuncia voluntaria de un individuo para acudir a la protección de su gobierno debe ser respetada, el gobierno norteamericano se apoya en la doctrina de De Vattel ya mencionada. El daño causado a un individuo, es en realidad, un daño causado al Estado de donde proviene dicho individuo; por lo tanto, dicho Estado posee el derecho para presentar su reclamación independientemente de los derechos del individuo. Por ello, un ciudadano privado, que no es un representante acreditado de su gobierno, no

puede renunciar al derecho de su país para intervenir. El interés público, por razones totalmente diferentes e independientes de los intereses del individuo, puede requerir la reparación y la satisfacción de la reclamación del individuo, sin tomar en cuenta los deseos o promesas de su súbdito. Así, mientras que la existencia de la Cláusula Calvo en un contrato puede restringir la facilidad para la actualización de la interposición diplomática en un caso particular, no puede destruir la responsabilidad del Estado en cuestión, de conformidad con el Derecho Internacional, ni su derecho para intervenir por su propia voluntad.

La mayoría de los autores norteamericanos sostiene que si la Cláusula está redactada en tal forma que simplemente requiera que se agoten los remedios locales, entonces está de acuerdo con el Derecho Internacional. Si en una constitución o ley está redactada de tal forma que niegue todo derecho a la interposición diplomática, entonces viola el principio establecido de que ningún Estado puede construir su sistema jurídico de tal forma que elimine sus obligaciones provenientes del Derecho Internacional. Sostienen que un acto de un Estado que equivalga a una denegación de justicia (17), siempre pone en juego la regla de los remedios locales y por lo tanto lleva la reclamación al plano del Derecho Internacional, una vez que los remedios locales se han agotado. Por lo tanto, el argumento de los autores latinoamericanos de que los derechos contractuales otorgados a los extranjeros son distintos de aquellos que les otorga el Derecho Internacional, es un apoyo falso al alegato de que es imposible la denegación de justicia debido a esta supuesta diferencia de derechos. (18)

Estos autores consideran que ningún Estado importante fuera de Latinoamérica acepta una restricción privada a su derecho soberano de asumir la protección de los derechos de sus súbditos, aún pasando sobre las objeciones o renuncia por escrito de dichos súbditos. La mayoría de los Estados no

dudan en tomar los pasos necesarios para proteger los derechos de sus ciudadanos, siempre y cuando se pueda demostrar que se han agotado los remedios locales.

La posición del gobierno de los Estados Unidos fué confirmada en 1966 a través de una carta dirigida por el Consejero Legal Encargado del Despacho del Departamento de Estado, a la International Telephone and Telegraph, en respuesta a una consulta hecha por ésta sobre el posible perjuicio a sus intereses creado por la existencia de la Cláusula Calvo en un contrato celebrado entre el gobierno del Perú y la subsidiaria peruana de dicha empresa.

III.- Decisiones Arbitrales.

Las comisiones mixtas de reclamaciones han sido las que han creado un abundante cuerpo de casos concretos sobre la validez del concepto en estudio, aunque debe señalarse que ni el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, ni la Corte Internacional de Justicia han dictado resoluciones al respecto.

Antes de 1926, hubo diecinueve casos en los cuales la Cláusula Calvo más o menos se vió envuelta. En ocho casos se sostuvo su validez y se prohibió una reclamación Internacional, mientras que en once casos se declaró ilegal su propósito de limitar la jurisdicción de una comisión de reclamaciones. Sin embargo, un examen cuidadoso de estas decisiones revela que la Cláusula, no fué un factor determinante en ninguno de los casos comúnmente citados como sosteniendo o definiendo la validez del concepto. En ninguna de estas decisiones la validez de la Cláusula fué verdaderamente puesta a una prueba judicial y el concepto en ninguna forma realizó su validez legal en el sentido de que su existencia en el contrato fué el factor determinante en un caso en que se hubiese fallado en contrario en su ausencia (19).

Entre los años de 1923 y 1934 funcionaron las Comisiones

Mexicanos de Reclamaciones y fué ante ellas que la Cláusula Calvo verdaderamente se puso a prueba. Sin lugar a dudas, la resolución más importante fué la del asunto de la North American Dredging Company of Texas, del 31 de marzo de 1926. Este caso constituye la piedra angular en la evolución de la Cláusula en la jurisprudencia arbitral internacional. Por primera vez, la comisión trató directamente sobre la validez de la Cláusula en un asunto basado directamente sobre la efectividad de la cláusula de renuncia en un contrato. Aparentemente, la regla del caso es que un individuo está legalmente obligado por su compromiso establecido en la Cláusula Calvo. Sin embargo, la comisión fué muy cuidadosa en hacer notar que un Estado no está obligado por una obligación contractual de la que no fué parte. La comisión dijo: "Es claro que el reclamante no podía... obligar a su gobierno con respecto a los remedios por la violación al Derecho Internacional (20).

Hay poca duda que esta regla de "validez limitada" sea difícil de aplicar y aparentemente es contradictoria. Si no obliga tanto al Estado como al individuo, entonces tiene muy poco sentido y aparecería simplemente como una reafirmación de la regla del recurso local, que reserva el derecho del Estado para intervenir en el caso de denegación de justicia.

Sin embargo, la resolución en el asunto de la Dredging ganó aceptación en los tribunales judiciales y la regla de "validez limitada" es generalmente reconocida como buen derecho. En siete casos de arbitraje internacional relacionados con la Cláusula Calvo que han surgido desde la resolución de la Dredging, en cinco se ha aplicado dicha regla para rechazar reclamaciones que hubiesen sido aceptadas en la ausencia de la cláusula de renuncia; en otro asunto, se rechazó la Cláusula sólo debido a la obscuridad de su redacción. En el séptimo caso, la Cláusula no sirvió para rechazar la reclamación sólo debido

a la patente y manifiesta denegación de justicia existente (21).

IV.- Trabajo de Diversos Cuerpos Judiciales y Académicos con Relación a la Cláusula Calvo.

A.- Comisión de Derecho Internacional.

La Comisión de Derecho Internacional es un organismo de las Naciones Unidas, que tiene por objeto la promoción y desarrollo del Derecho Internacional y su codificación. Se compone de veinticinco miembros elegidos por la Asamblea General, quienes duran en su encargo un período de cinco años. Normalmente sesiona una vez al año y es una de las seis comisiones que elige anualmente la Asamblea General.

Un proyecto de Convención fue preparado por el que era el representante de Cuba en aquel entonces, pero debido a la falta de acuerdo entre los miembros de la Comisión, en la sesión de 1964 se resolvió posponer los debates sobre el mismo; a la fecha no ha vuelto a surgir el asunto.

La mayoría de la Comisión no apoyaba los conceptos reflejados en el Proyecto sobre trato igual, el reconocimiento del individuo como sujeto del Derecho Internacional o el derecho del individuo para renunciar a la interposición diplomática. Consecuentemente, se llegó a un status quo, con el resultado apuntado anteriormente, por lo que no ha habido acción alguna adicional sobre el tema de la responsabilidad internacional y la Cláusula Calvo.

B.- Proyecto Harvard 1961 de Convención Sobre Responsabilidad Internacional.

La Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, a través de su Proyecto de Convención de 1961 sobre la Responsabilidad Internacional, también ha examinado la validez de la Cláusula Calvo. Sus autores han manifestado que su trabajo refleja, hasta donde es posible, la jurisprudencia y la

práctica de las naciones. Las divergencias del Proyecto con la Cláusula Calvo, se dice que se hicieron para acomodar a los países subdesarrollados ante una sociedad socializada. Dicho documento se basa en el principio de que el trato a los extranjeros debe de ser igual a un mínimo internacional de justicia. Se ha enfatizado la supremacía del Derecho Internacional sobre el local.

Los párrafos 5 y 6 del Artículo 22 del Proyecto se relacionan con la Cláusula Calvo, pero no reconocen el concepto de renuncia como una barrera completa contra la interposición diplomática. Sostiene que si el extranjero ha renunciado a presentar su reclamación de sus derechos adquiridos por virtud del Derecho Internacional, eso no quiere decir que haya renunciado a presentarla a través de la ley local. Si una denegación de justicia ocurre al aplicarse ésta, entonces surge un derecho "independiente" para presentar una reclamación bajo la protección del Derecho Internacional.

Cabe señalar que por la forma en que se usa el término "denegación de justicia", se puede deducir que se apoya la definición del concepto sostenida por el gobierno norteamericano.

C.- Instituto Americano de Derecho.

El Instituto Americano de Derecho ha tratado de formular una síntesis de las reglas de Derecho Internacional aplicables a los Estados Unidos, como Estado que forma parte de la comunidad internacional. Las reglas se han enunciado, no desde el punto de vista que adoptaría el gobierno norteamericano, sino como una predicción de lo que resolverían los tribunales internacionales.

La sección relativa a la Cláusula Calvo la declara ilegal cuando su redacción implica que un extranjero renuncia a todos sus derechos pecuniarios, si invoca la protección de su gobierno. Sin embargo, reconoce la validez de la Cláusula cuando la ley local prevé un remedio fidedigno. Consecuen-

temente, se puede decir que la síntesis aludida hasta cierto punto reconoce la validez de la Cláusula como un medio legal para renunciar a la interposición diplomática. El principio de trato igual es reconocido explícitamente y es importante hacer notar que sólo un remedio fidedigno es requerido para el resarcimiento de daños. Este requisito implica que el remedio puede muy bien estar por debajo del mínimo internacional. Sólo en el caso de una obvia denegación de justicia carece de efectividad la Cláusula.

D.- Consejo Interamericano de Jurisconsultas.

El Consejo Interamericano de Jurisconsultas es uno de los tres órganos del Consejo de la Organización de Estados Americanos y tiene como finalidad "servir de cuerpo consultivo en asuntos jurídicos; promover el desarrollo y la codificación del Derecho Internacional público y del Derecho Internacional privado y estudiar la posibilidad de uniformar las legislaciones de los diferentes países americanos en cuanto esto parezca conveniente" (22).

De acuerdo con el objeto señalado, el Consejo se reunió en el año de 1965, para definir diversas reglas que sobre la responsabilidad internacional de los Estados se habían desarrollado en América Latina. Estas se calificaron como la contribución de los Estados Latinoamericanos a los principios de Derecho Internacional, relativos a este tema. Desafortunadamente, contra el voto de los Estados latinoamericanos se reafirmó la posición de los Estados Unidos con relación a la Cláusula Calvo.

V.- Panorama Actual de la Cláusula Calvo.

Aunque Sepúlveda manifiesta que con la decisión en el asunto de la Dredging y varios casos subsecuentes, "se consagró definitivamente la validez y legitimidad de una Cláusula Calvo de agotamiento de los recursos locales" (23) y en general sostiene la legalidad de la doctrina del juriconsulto

argentino, el análisis de las páginas anteriores nos presenta un panorama de división sobre el problema. El bloque latinoamericano sostiene la legitimidad de la Cláusula en cualquiera de sus formas, mientras que la mayoría de los demás Estados del mundo no aceptan que ésta sea un obstáculo para el legítimo ejercicio del derecho de interposición diplomática.

Desde nuestro punto de vista y tomando en cuenta los argumentos utilizados para sostener las diversas posiciones adoptadas, es menester resolver las siguientes cuestiones:

a) ¿ Existe o nó un mínimo Internacional de Justicia ?

La mayor parte de los publicistas y tribunales internacionales parecen indicar que sí; sin embargo, los países y autores latinoamericanos sostienen que es más importante el principio de trato igual.

Muy posiblemente el problema deje de tener importancia, cuando la administración de justicia en los países latinoamericanos alcance un nivel verdaderamente aceptable, tanto para sus nacionales como para los extranjeros.

b) ¿ En qué consiste la denegación de justicia ?

Parece ser que ni los mismos tribunales internacionales se han puesto de acuerdo sobre una definición del concepto; sin embargo, los países más desarrollados aparentemente sostienen un punto de vista más amplio que los países partidarios de la Doctrina Calvo.

c) ¿ Es la persona, física o moral, un verdadero sujeto del Derecho Internacional ?

Aunque cada día un mayor número de autores parece apoyar el principio de que el individuo sí puede ser sujeto de las normas del Derecho Internacional, "un examen atento de la práctica internacional pone de manifiesto que en la actualidad - salvo excepciones que no afectan el principio - el indivi-

duo no puede prevalecer de modo directo e inmediato de las normas del Derecho Internacional, las cuales, en la mayoría de los casos, sólo se le aplican mediante procedimientos internos; es decir, estatales" (24).

No obstante lo anterior, en el área de la jurisprudencia internacional, probablemente la posibilidad mayor existente para la aceptación de la Cláusula es el creciente reconocimiento de la persona, física o moral, dentro del Derecho Internacional.

d) ¿Es el caso Dredging aceptado como la regla válida de derecho aplicable con relación a la Cláusula Calvo?

Como se vió antes, la Comisión de Reclamaciones estableció una regla de "validez limitada" que ha sido aceptada muy ampliamente en la comunidad internacional, incluyendo a los Estados Unidos. Sin embargo y como señalamos, la regla es aparentemente contradictoria y se basa en gran parte sobre el concepto de denegación de justicia, el cual es a su vez muy discutido.

Por último, se debe hacer notar que la Cláusula Calvo no ha sido motivo de controversia en las disputas internacionales, desde que terminó la labor de las Comisiones Mexicanas de Reclamaciones.

Lo anterior se debe, sin duda, a que a partir de la Segunda Guerra Mundial las grandes potencias han procurado mantener mejores relaciones con el resto de la comunidad internacional y, consecuentemente, han prácticamente abandonado las formas tradicionales de la interposición diplomática.

Por otro lado, el nivel y las condiciones de la administración de justicia en Latinoamérica han mejorado y los inversionistas actualmente prefieren, en su mayoría, acomodarse a las diferentes situaciones jurídicas existentes en cada país, procurando alejarse de campos peligrosos de conflicto, dejando ciertos renglones de inversión a los nacionales.

Por último y como dice Sepúlveda, "no debe descuidarse que a la interposición diplomática ha sucedido, en muchas ocasiones, la represalia económica, más temible y menos sujeta a control" (25).

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS DEL CAPITULO III

- (10) La divergencia de opiniones sobre la definición del término es uno de los problemas que han surgido con relación a la aceptación de la Cláusula.
- (11) López González, F., "México y la Cláusula Calvo", p. 11 - 12. 1936.
- (12) García Amador, F., "Introducción al Estudio del Derecho Internacional Contemporáneo", p. 345 - 348. 1959.
- (13) La Unión es el cuerpo administrativo de la Organización de los Estados Americanos.
- (14) Una renuncia es absoluta cuando es incondicional; no hace excepción alguna que sirva de base para cualquier tipo de intervención.
- (15) Sepúlveda, César, "Derecho Internacional Público", p. 196. 1964.
- (16) Brewster Jr., Kingman y Katz, Milton, "International Transactions and Relations", p. 161. 1960
- (17) El gobierno de los Estados Unidos sostiene el punto de vista más amplio sobre lo que constituye la denegación de justicia que los gobiernos latinoamericanos y considera que abarca bastante más que una rehusa a conceder un remedio judicial o la negativa a dictar una resolución.
- (18) Law, C., "The Local Remedies Rule in International Law", p. 127-130. 1961.
- (19) Shea, D., "The Calvo Clause", p. 123. 1955.
- (20) American Journal of International Law, No. 20, p. 803. 1926
- (21) Shea, D., Op. cit. p. 231 - 255.
- (22) Artículo 67 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.
- (23) Sepúlveda, César, Op. cit. p. 194
- (24) Rousseau, Charles, Op. cit. p. 82
- (25) Sepúlveda, César, Op. cit. p. 198.

CAPITULO IV

REGIMEN JURIDICO DE LA INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO.

Al igual que muchos de los países latinoamericanos, México ha sufrido en el curso de su historia un sin número de abusos por parte de inversionistas y gobiernos extranjeros. Durante el siglo pasado hubo una cadena de expediciones punitivas e intervenciones directas a favor de los acreedores de México, destinadas a convertir al país en un apéndice de las economías industriales de otros Estados que se encontraban en rápida expansión. Antes de la revolución, las industrias extractivas, los ferrocarriles y los servicios públicos estaban dominados por la inversión extranjera. Posteriormente, se creó una crisis que culminó con la expropiación petrolera en 1938.

Todo lo anterior ha tenido como consecuencia que el Estado Mexicano haya establecido una serie de limitaciones a la actividad de los extranjeros dentro de determinados renglones de la economía, pudiéndose decir que, dentro de latinoamérica son de las más amplias y acentuadas. No obstante, no existe una ley uniforme sobre inversiones extranjeras, sino que las disposiciones relativas a los extranjeros se encuentran diseminadas a través de nuestra legislación. Ramos Garza, incluye una lista de 79 leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, circulares, etc. que en alguna forma tienen relación con la inversión extranjera. Muchos juristas han propugnado por una legislación específica sobre la inversión extranjera, pero aparentemente el gobierno mexicano ha encontrado que la situación actual le permite una mayor libertad de acción, que utiliza para seguir la política que considere más conveniente ante las opciones que la economía del país le va presentando.

De conformidad con el sistema jurídico de nuestro país, las

limitaciones impuestas a la inversión extranjera pueden ser absolutas o relativas; a continuación haremos un análisis de dichas restricciones, refiriéndonos a los preceptos legales aplicables.

A. - Restricciones absolutas.

I. - Areas reservadas al Estado.

1. - Industria Petrolera.

En nuestra legislación, el petróleo aparece mencionado por primera vez en el decreto de Maximiliano de fecha 6 de julio de 1865, el cual establecía que para explotar minas de sal, fuentes o pozos y lagos de agua salada, carbón de piedra, betún, petróleo, alumbre, caolín y piedras preciosas, era necesaria una concesión expresa y formal de las autoridades competentes (26).

Posteriormente, el Código de Minería de 1884 estableció que era propiedad exclusiva del dueño del suelo el carbón de piedra y el petróleo subterráneos.

En el año de 1901 fué expedida la primera ley especial sobre el petróleo, la cual establecía que el gobierno federal estaba facultado para otorgar concesiones petroleras en los terrenos nacionales y en las zonas federales; también daba privilegios a los descubridores para la explotación, para la exención de impuestos, etc. (27). A raíz de esta ley, dos extranjeros pasaron a formar parte de la historia de la explotación del petróleo en nuestro país: el inglés Weetman Dickinson Pearson y el norteamericano Edward L. Doheny. Estos personajes obtuvieron muchos beneficios personales y sentaron las bases para el establecimiento de las grandes compañías petroleras extranjeras, mismas que finalmente tuvieron fuertes enfrentamientos con los gobiernos post-revolucionarios.

A finales del año de 1909 se expidió una nueva ley minera, que otorgaba la propiedad de los depósitos de combustibles y minerales al dueño

del suelo.

Los constituyentes de 1917, establecieron en el artículo 27 de la Constitución Política Mexicana "que correspondía a la nación el dominio directo de... el petróleo y todos los carburos de hidrógenos, líquidos o gaseosos." Asimismo, declararon que dicho dominio era inalienable e imprescriptible y que "sólo podrán hacerse concesiones por el Gobierno Federal a los particulares o sociedades civiles o comerciales constituidas conforme a las leyes mexicanas,..."

Diversas leyes reglamentarias emanaron del precepto citado, entre ellas la del 26 de diciembre de 1925, que estableció diversas limitaciones a la inversión extranjera, razón por la cual las compañías petroleras de propiedad extranjera se opusieron abierta y enfáticamente, de palabra y de obra, a ella. El Reglamento a la ley citada tuvo el mismo resultado, creándose una crisis económica de gran magnitud.

Como resultado de la oposición señalada, el gobierno mexicano expidió el 3 de enero de 1928 un decreto por el cual daba marcha atrás y cedía ante la fuerte presión de los inversionistas extranjeros, por lo que la industria del petróleo siguió estando en manos de éstos.

La situación actual fué consecuencia de los acontecimientos que siguieron, en el año de 1936, a la demanda de aumento de salarios presentada por el Sindicato de Obreros Petroleros en contra de las compañías petroleras. Después de un largo e infructuoso período de pláticas, la huelga estalló el 27 de mayo de 1937.

La Junta de Conciliación y Arbitraje levantó la huelga el 9 de junio, ordenando a las empresas un aumento a los salarios de conformidad con un peritaje que se rindió por tres peritos expresamente designados para conocer del caso. Los patrones acudieron a la Suprema Corte buscando la revocación del

laudo aludido, pero ésta lo confirmó el 10. de marzo de 1938.

No obstante lo anterior, las empresas demoraron el cumplimiento de lo ordenado, razón por la cual el Presidente Cárdenas decidió la expropiación de la industria, misma que se decretó el 18 de marzo de ese año.

El decreto de 7 de junio de 1938, publicado el 20 de julio del mismo año, creó a Petróleos Mexicanos, institución que desde esa fecha ha tenido en sus manos la explotación del petróleo.

El artículo 27 Constitucional fué adicionado por decreto de 27 de diciembre de 1939, publicado el 9 de noviembre de 1940, con el párrafo sexto, estableciendo que tratándose "del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, NO SE EXPEDIRAN CONCESIONES y la ley reglamentaria respectiva determinará la forma en que la Nación llevará a cabo las explotaciones de dichos productos."

Finalmente, el 20 de enero de 1960 se reformó dicho párrafo en el sentido de que tratándose "del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que se hayan otorgado (28) y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva."

De conformidad con el precepto señalado, la explotación de los productos a que el mismo se refiere se rige por la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo de 27 de noviembre de 1958 y del Reglamento de la Ley de 24 de agosto de 1959, publicados el 29 de noviembre de 1958 y el 25 de agosto de 1959, respectivamente.

Es a través de los ordenamientos legales señalados como se rige actualmente la explotación de los hidrocarburos en nuestro país.

2.- Industria petroquímica básica.

Con base en el artículo 27 Constitucional, sexto párrafo, el 16 de diciembre de 1970 el actual Presidente de la República, Lic. Luis Echeverría Álvarez, expidió un decreto, publicado el 9 de febrero de 1971, que contiene el Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, en Materia Petroquímica.

Dicho Reglamento establece en su artículo 1o. que: "La industria petroquímica consiste en la realización de procesos químicos o físicos para la elaboración de compuestos a partir total o parcialmente de hidrocarburos naturales del petróleo, o de hidrocarburos que sean productos o subproductos de las operaciones de refinación, con exclusión de los productos básicos genéricos de refinación y los subproductos a que se refiere el artículo 23 del Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo de 24 de agosto de 1959 (29).

En su artículo 2o. el Reglamento citado establece que "no podrán tener participación de ninguna especie los particulares, (en) la elaboración de los productos que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas, que sean resultado de los procesos petroquímicos fundados en la primera transformación química importante o en el primer proceso físico importante que se efectúe a partir de productos o subproductos de refinación, o de hidrocarburos naturales del petróleo."

El artículo 5o. otorgó a la Secretaría del Patrimonio Nacional la obligación de determinar, después de haber oído la opinión de la Comisión Petroquímica Mexicana, cuáles son los productos que deban quedar dentro del campo de acción exclusivo de la Nación. El capítulo II del Reglamento establece y regula las funciones de la mencionada comisión.

Actualmente, los productos vedados a la actividad de los

particulares son los siguientes: etileno, polietileno, propileno, poli-propileno, dodecibenceno, benceno, tolueno, xileno, estireno, butadieno, metanol, isopropanol, cloruro de etilo, bicloruro de etileno, cumeno y amoníaco.

Esta enumeración, de acuerdo con el Reglamento, podrá ser revisada en cualquier momento por la Secretaría del Patrimonio Nacional, ya sea de oficio o a solicitud de la Comisión Petroquímica Mexicana.

3. - Producción de energía eléctrica como servicio público.

La regulación de la producción de energía eléctrica no surgió en nuestro país sino hasta la expedición del Código Nacional Eléctrico de 1926, que no tenía fundamento constitucional alguno. Como resultado de lo anterior, fue ampliamente atacado, por lo que el Ejecutivo de la Unión propuso en el año de 1932 la reforma de la fracción X del artículo 73 constitucional, que facultaba al Congreso a legislar en esta materia. Dicha reforma fue aprobada en diciembre de 1933 y publicada el 18 de enero de 1934.

En la misma época, mediante decreto publicado el 29 de diciembre de 1933, se creó la Comisión Federal de Electricidad, cuyo propósito era producir energía eléctrica, en competencia con las empresas particulares.

Posteriormente, se promulgó con fecha 31 de diciembre de 1938 la Ley de la Industria Eléctrica, que con algunas modificaciones estuvo vigente hasta el año de 1960. Esta ley reglamentó la producción de electricidad y fijó un término renovable a las concesiones de 50 años.

Finalmente, mediante decreto de fecha 23 de diciembre de 1960, publicado el 29 del mismo mes, se adicionó el párrafo sexto del artículo 27 Constitucional como sigue:

"Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la

prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines."

Dicho decreto contiene el siguiente artículo Segundo

Transitorio:

"Segundo. - La ley reglamentaria fijará las normas a que deban sujetarse las concesiones otorgadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley."

Con lo anterior y con la adquisición que la empresa de participación estatal denominada Compañía de Luz y Fuerza del Centro, S. A. hizo en el año de 1963, de los derechos y patrimonio de las empresas generadoras de energía eléctrica que quedaban en manos de particulares, se consolidó la nacionalización de la industria. Cabe señalar que la Nación pagó poco más de un mil ochocientos millones de pesos a los particulares, precio al que se llegó a través de negociaciones amistosas y satisfactorias para las partes afectadas.

4. - Transportes ferroviarios.

A través de nuestra historia, los ferrocarriles han ocupado un puesto importantísimo en el transporte de carga y pasaje; la primera línea, México - Puebla, fué inaugurada por el Presidente Juárez el 16 de septiembre de 1869. La red ferroviaria continuó creciendo y para 1884 se habían construido casi seis mil kilómetros de vías y para el año de 1910 México contaba con casi diez y siete mil kilómetros.

Durante la Revolución se destruyó una gran parte del equipo y vías y el gobierno surgido del movimiento armado se dedicó a reconstruir las líneas durante los años de 1918 a 1924. En diciembre de ese año, por decreto del Presidente Calles fueron devueltos a sus propietarios los sistemas exis-

tentes, mismas que contaban con once mil kilómetros de líneas en explotación. Actualmente se cuenta con aproximadamente veintitrés mil kilómetros de vías, que son explotadas por Ferrocarriles Nacionales de México, que es una organización descentralizada y las siguientes empresas de participación estatal: Ferrocarril del Pacífico, S. A. de C. V., Ferrocarril de Chihuahua al Pacífico, S. A. y Ferrocarriles Unidos del Sureste, S. A. de C. V.

El proceso de nacionalización de los ferrocarriles de México se inició con el decreto de expropiación dictado por el Presidente Cárdenas con fecha 23 de junio de 1937, publicado al día siguiente, y mediante el cual pasaron a manos del Estado los bienes pertenecientes a la empresa denominada Ferrocarriles Nacionales de México, S. A., en la cual el gobierno federal era el principal accionista.

Por decreto de 24 de junio de 1937 publicado el 25 del mismo mes, se reformó la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, creándose el Departamento Autónomo de los Ferrocarriles Nacionales de México, el cual recibió como patrimonio los bienes expropiados.

El 30 de abril de 1938 se publicó el decreto de fecha 23 del mismo mes, mediante el cual entró en vigor la Ley que crea la Administración Nacional Obrera de los Ferrocarriles, que dio origen a la empresa descentralizada denominada Administración Obrera de los Ferrocarriles Nacionales de México, misma que se hizo cargo de los bienes expropiados.

Dicha ley fué derogada mediante decreto de 31 de diciembre de 1940, publicado en ese mismo día, que contenía la Ley que crea la Administración de los Ferrocarriles Nacionales de México, la que establecía la creación de la empresa descentralizada denominada Administración de los Ferrocarriles Nacionales de México, misma que asumió los derechos y obligaciones de la

Administración Obrera de los Ferrocarriles Nacionales de México.

Actualmente está en vigor la Ley Orgánica de los Ferrocarriles Nacionales de México, que fué expedida mediante decreto de fecha 11 de diciembre de 1948, publicado el 30 de dicho mes. Esta creó a Ferrocarriles Nacionales de México, que asumió el activo y pasivo de la llamada Administración de los Ferrocarriles Nacionales de México, quedando derogado por ese decreto la ley que creó la empresa descentralizada.

Ahora bien, la Ley de Vías Generales de Comunicación abarca, prácticamente dentro de su jurisdicción, toda actividad ferroviaria y en su artículo 129 prohíbe a los extranjeros, personas físicas o morales, obtener concesiones para la construcción, establecimiento o explotación de vías generales de comunicación. Hay que tomar en cuenta que su artículo 129 señala que las concesiones para la construcción y explotación de ferrocarriles se otorgarán preferentemente a sociedades en las cuales el Gobierno Federal sea accionista mayoritario, y a sociedades cooperativas.

También debemos señalar que la Secretaría de Comunicaciones, de hecho, no otorga a particulares dichas concesiones, razón por la cual esta actividad la incluimos dentro de la clasificación de las reservadas exclusivamente al Estado.

5. - Comunicaciones Telegráficas y Radiotelegráficas.

La Ley de Vías Generales de Comunicación establece en su artículo 11 que la prestación de los servicios públicos de sistemas telegráficos y radiotelegráficos quedan reservados exclusivamente al Gobierno Federal.

En virtud de lo anterior, los particulares, mexicanos o extranjeros, no pueden participar en estas actividades.

6. - Correos.

La citada Ley de Vías Generales de Comunicación en su artículo 425, establece que el "Poder Ejecutivo Federal ejerce el monopolio constitucional para recibir, transportar y entregar la correspondencia de primera clase a que se refiere el artículo 428 en sus fracciones I y II de esta Ley; en consecuencia, ninguna persona física o moral podrá prestar ese servicio al público."

El artículo 428 dice:

"Constituye la correspondencia de primera clase:

I.- Las cartas, recados, pedidos, recordatorios de cuentas, informes y memoranda, ya sea que circulen en sobre o envoltura abiertos o cerrados, así como tarjetas, cartas, tarjetas postales y correogramas.

II.- Los escritos en clave o en signos convencionales;"

En virtud de lo anterior, cualquier otro tipo de correspondencia puede ser recibida, transportada y entregada por personas físicas o morales.

Asimismo, de conformidad con los artículos 445 y 446, el transporte de correspondencia podrá contratarse con terceros por la Dirección General de Correos cuando ésta no realice el servicio por sí misma.

I.- Área reservada a mexicanos o sociedades mexicanas con socios mexicanos.

I.- Instituciones de crédito y organizaciones auxiliares.

El artículo 8o. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares fué modificado mediante decreto de 27 de diciembre de 1965, publicado el día 30 de dicho mes y año para quedar como sigue:

"En ningún momento podrán participar, en forma alguna en el capital de estas sociedades, gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior o agrupaciones de personas extranjeras,

físicas o morales, sea cual fuere la forma que revistan, directamente o a través de interpósita persona."

De lo anterior se puede deducir que personas físicas de nacionalidad extranjera, sí pueden adquirir acciones de este tipo de sociedades. Sin embargo, el Reglamento de los Artículos 2o. y 8o., fracción II Bis de la Ley citada, de fecha 2 de junio de 1970, publicado el día 8 de los mismos mes y año, estableció que las personas o grupos de personas físicas o morales, que tengan interés en adquirir el veinticinco por ciento o más del capital de una institución u organización auxiliar de crédito, deben obtener el previo permiso de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En virtud de lo anterior y en vista de que dicho reglamento otorgó a la citada Secretaría facultades discrecionales para otorgar el permiso mencionado, creemos que la posible participación de personas físicas extranjeras en el capital de este tipo de sociedades carece de importancia.

La violación a los preceptos anteriores acarrea, ya sea la pérdida de la participación o la cancelación de la autorización respectiva, a juicio de la referida Secretaría.

2.- Instituciones de Seguros.

Consideraciones similares a las hechas en los párrafos anteriores son aplicables a las instituciones de seguros. En efecto, mediante decreto de 27 de diciembre de 1965, publicado tres días después, se adicionó la fracción I del artículo 17 de la Ley General de Instituciones de Seguros, con el siguiente párrafo:

"En ningún momento podrán participar, en forma alguna en el capital de estas sociedades, gobiernos o dependencias oficiales extranjeros, entidades financieras del exterior, o agrupaciones de personas extranjeras, físicas

o morales, sea cual fuere la forma que revistan, directamente o a través de interpósita persona."

Por tanto, solamente personas físicas extranjeras tienen posibilidad de adquirir acciones de instituciones mexicanas de seguros, fenómeno que a la fecha no parece preocupar a nuestro gobierno, puesto que bien podría establecerse el requisito de autorización previa para la adquisición de participaciones importantes.

Al igual que en el caso de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, la ley relativa a las instituciones de seguros establece como sanción a la violación de los preceptos citados la pérdida de la participación en favor de Gobierno Federal o la cancelación de la autorización otorgada a la empresa de que se trate, a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3. - Instituciones de Fianzas.

También en el caso de las sociedades que tienen por objeto el otorgamiento de fianzas a título oneroso está vedada la participación de los gobiernos extranjeros, dependencias de éstos y a entidades o agrupaciones de personas extranjeras. La prohibición correspondiente está contenida en el artículo 3o. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual fué adicionado por decreto de fecha 27, publicado el 30 de diciembre de 1965, con un párrafo redactado en iguales términos a los citados con relación a las instituciones de crédito y de seguros.

Por lo tanto, las consideraciones hechas con relación a las instituciones de crédito y de seguros son aplicables a las de fianzas.

4. - Radio y Televisión.

La Ley Federal de Radio y Televisión de 8 de enero de

1960, publicada el 19 de enero del mismo año, regula lo relativo a la industria de radio y televisión. El artículo 1o. de la misma establece que corresponde a la nación el dominio directo del medio en que se propagan las ondas electromagnéticas y su artículo 4o. declara que la radio y la televisión constituyen una actividad de interés público.

El artículo 2o. de la misma ley establece que sólo podrá hacerse uso del espacio donde se propagan las ondas electromagnéticas mediante concesión o permiso otorgado por el Ejecutivo. El artículo 14, a su vez, dice:

"Las concesiones para usar comercialmente canales de radio y televisión, en cualquiera de los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, se otorgarán únicamente a ciudadanos mexicanos o a sociedades cuyos socios sean mexicanos. Si se tratare de sociedad por acciones, éstas tendrán precisamente el carácter de nominativas y aquellas quedarán obligadas a proporcionar anualmente a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la lista general de sus socios."

En virtud de lo anterior, queda totalmente vedada la inversión extranjera en estas actividades, señalándose que la infracción a dicha prohibición acarrea la pérdida de la concesión correspondiente.

5.- Transporte en Carreteras Federales.

La Ley de Vías Generales de Comunicación en su artículo 152 dice:

"Para el aprovechamiento de los caminos de jurisdicción federal en la explotación de servicios públicos de autotransporte, será necesario obtener concesión de la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas y su otorgamiento se sujetará a las siguientes bases:

"1.- Únicamente podrán conferirse a mexicanos por naci-

miento y a sociedades constituidas por éstos conforme a las leyes del país. En ningún caso se podrán conferir a sociedades cuyo capital esté total o parcialmente representado por acciones al portador";

Por lo tanto, hay prohibición expresa para la participación de personas físicas o morales extranjeras y aún para mexicanos por naturalización.

6.- Distribución de Gas.

De conformidad con la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, Petróleos Mexicanos es la única entidad autorizada para la venta de primera mano de gas licuado de petróleo. La distribución para usos domésticos, industriales y comerciales está regulada por el Reglamento de la Distribución de Gas de fecha 29 de febrero de 1960, publicado el día 29 del mes siguiente. El artículo 10 del mismo establece que sólo mexicanos o sociedades mexicanas con socios mexicanos pueden ser titulares de las autorizaciones a que éste se refiere. Estas pueden ser de tres clases: de almacenamiento, transporte y suministro; de suministro a motores de combustión interna; y de transporte en vehículos-tanques.

La transmisión de la autorización a extranjeros es causa de revocación de la misma y hace acreedores tanto al enajenante como al adquirente a una multa de \$ 50,000.00 M. N.

7.- Adquisición de Tierras en Zonas Prohibidas.

El artículo 27 constitucional contiene la prohibición absoluta a los extranjeros y a las sociedades extranjeras de adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las costas.

Este precepto ha sido duramente criticado desde un principio, por considerar que pone fuera del alcance del inversionista extranjero casi

el cincuenta por ciento del territorio nacional y por consiguiente evita que la población de dicho territorio tenga acceso a los beneficios de ese capital. Por otro lado, la defensa del territorio nacional, actualmente, no se beneficia en nada, puesto que las potencias extranjeras no necesitan tener acceso fácil a las tierras de las costas y fronteras para iniciar una invasión.

Además, cabe señalar que a través de los años se han utilizado diversos sistemas para eludir la prohibición, sin que hasta la fecha el gobierno mexicano haya tomado medidas efectivas para evitarlo. Sin embargo, algunos gobernantes han tratado de remediar la situación y de darle un cariz de legalidad permitiendo la inversión extranjera en esas zonas a través del establecimiento de fideicomisos.

Recientemente se ha hecho un nuevo intento, al publicarse un decreto con fecha 30 de abril de 1971, en el que se autoriza la creación de fideicomisos y emisión de certificados de participación inmobiliaria; en teoría, a través de este sistema se permitirá la inversión extranjera tener acceso legal a dichas franjas, sin adquirir el dominio directo sobre ellas.

No se puede dar ninguna opinión sobre la aceptación y funcionamiento de este sistema, ya que a la fecha de este trabajo, la Secretaría de Relaciones Exteriores había otorgado un número muy limitado de permisos para constituir los fideicomisos referidos.

8.- Explotación Forestal.

El artículo 87 de la Ley Forestal en vigor establece que los permisos para explotar los bosques sólo pueden otorgarse a personas físicas mexicanas o a sociedades de personas también mexicanas. En consecuencia, la prohibición a la inversión extranjera debe de considerarse como absoluta.

Sin embargo, algunos abogados consideran que los extran-

jeros sí pueden ser socios de sociedades de personas, titulares de permisos de explotación forestal (30).

9.- Sociedades de Inversión.

La fracción II Bis del artículo 2o. de la Ley de Sociedades de Inversión establece una prohibición similar a la contenida en las leyes que regulan las Instituciones de crédito, seguros y finanzas; la limitación establecida mediante decreto de 27 de diciembre de 1965, publicada el 30 del mismo mes, prohíbe la participación "en forma alguna en el capital de estas sociedades, (a) gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior, o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, sea cual fuere la forma que revistan, directamente o a través de interpósita persona."

El mismo decreto adicionó el artículo 19 de la ley de la materia con el párrafo siguiente:

"La infracción a lo dispuesto en la fracción II Bis del artículo 2o. se sancionará, a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y según la gravedad del caso, con la pérdida de la participación de capital de que se trate en favor del Gobierno Federal o con la revocación de la concesión respectiva, en los términos del artículo 17."

Dicho artículo 17 establece las causas de revocación de la concesión y contiene la adicionada mediante el decreto referido, que establece que se aplicará la sanción si se infringe lo establecido por la fracción II Bis del artículo 2o. o si la sociedad establece relaciones evidentes de dependencia con las entidades o grupos mencionados en la indicada fracción."

B.- Restricciones Relativas.

Antes de pasar a examinar las restricciones relativas a la inversión extranjera en México, debe hacerse referencia al decreto de 29 de

junio de 1944, publicado el 7 de julio siguiente y en el que se establecieron ciertas limitaciones a la actividad de capitales extranjeros en el país; éste fué expedido con base en otro de fecha 10 de julio de 1942, el cual aprobó la suspensión de garantías individuales debido al estado de guerra existente en esa época. Dicha suspensión fué levantada mediante decreto publicado el 28 de diciembre de 1945, que en su artículo 60, ratificó con carácter de leyes las disposiciones dictadas por el Ejecutivo Federal relacionadas con la intervención del Estado en la vida económica del país.

Cabe señalar que la Suprema Corte de la Nación, en dos ocasiones, ha declarado que la aplicación del decreto de 1944 es inconstitucional (31), aunque por razones políticas no ha vuelto a fallar en los amparos similares que se le han presentado. No obstante lo anterior, el gobierno mexicano continúa considerándolo en vigor y con base en él se han dictado diferentes decretos y acuerdos.

Ese decreto dispone que los extranjeros y las sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros, necesitan un permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores para adquirir control sobre ellas, cuando se relacionen con actividades industriales, agrícolas, ganaderas, forestales, de compra-venta o de explotación de bienes inmuebles, rústicos, urbanos, fraccionamiento o urbanización de éstos y en general para la adquisición del dominio de tierras, aguas, accesiones, concesiones de minas, aguas o combustibles minerales permitidos por la legislación ordinaria. También estableció el requisito de permiso previo para la constitución de sociedades con los objetos anteriores y que puedan tener socios extranjeros, para la modificación o transformación de sociedades en las que se substituyan mexicanos por extranjeros o para variar la forma, el objeto o para concertar operaciones de compra-venta de acciones o de partes

de interés en virtud de las cuales pase el control a extranjeros.

Asimismo, otorgó facultades discrecionales a la Secretaría de Relaciones Exteriores para negar, conceder o condicionar los permisos para constituir sociedades.

Con esas bases, el Secretario del Ramo dictó los acuerdos de 17 de abril de 1945 y de 27 de mayo de 1947, en los que condicionó la expedición de permisos para constituir sociedades a que tuviesen un cincuenta y uno por ciento de capital mexicano cuando su objeto fuese cualquiera de los siguientes: radiodifusión, producción, distribución y exhibición de películas cinematográficas, transportes aéreos nacionales, transportes urbanos e interurbanos, piscicultura y pesca, publicidad, producción, distribución y venta de aguas gaseosas y editoras de libros, periódicos y revistas.

Posteriormente, con fecha 23 de junio de 1947, por decreto presidencial, se creó la llamada Comisión Mixta Intersecretarial, cuya finalidad, entre otras, era la de dar cumplimiento y efectividad al decreto de 1944. La comisión dejó de funcionar desde el año de 1953, pero entre las doce normas que dictó, incluyó algunas adiciones al requisito del cincuenta y uno por ciento de capital mexicano en las empresas de transporte aéreo internacional, producción, distribución y venta de aguas gaseosas o sin gas, así como esencias, concentrados y jarabes que sirvan para su elaboración, transporte marítimo de cabotaje y de internacional si hubiere suficiente capital nacional en este último caso y cualquier aspecto de la industria del hule.

Finalmente, antes de pasar al análisis de las restricciones relativas, debe hacerse notar que algunas de las limitaciones anteriores han sido incluidas en leyes específicas y en algunos casos inclusive han sido ampliadas.

1.- Minería.

La minería está regulada en nuestro país por la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Explotación y Aprovechamiento de Recursos Minerales, de fecha 5 de febrero de 1961, promulgada el 6 del mismo mes y por el Reglamento de dicha ley Reglamentaria de fecha 9 de septiembre de 1966 publicado el 7 de diciembre siguiente. Ambos están considerados como los más modernos y avanzados en la materia y son la esperanza del país para hacer resurgir esta actividad que durante muchos años estuvo en crisis.

Los ordenamientos citados establecen dos tipos de concesiones: las ordinarias y las especiales; en las primeras puede participar el capital extranjero en un cuarenta y nueve por ciento y en las segundas con un treinta y cuatro por ciento.

Debido a lo extenso del tema, basta señalar que en el caso de que se violen los porcentajes de referencia, por cuanto al monto de la inversión extranjera, se prevé como sanción la pérdida de la concesión de que se trate y aún la pena de prisión para los responsables.

2.- Agricultura.

El artículo 27 Constitucional fracción I establece que los extranjeros solo podrán adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones cuando acepten la Cláusula Calvo a que hemos aludido en el Capítulo III de este trabajo. Como vimos antes, esa misma fracción prohíbe a los extranjeros adquirir el dominio directo de tierras y aguas en la llamada zona prohibida.

Por otro lado, la fracción IV del mismo artículo constitucional prohíbe a las sociedades comerciales por acciones la adquisición, posesión o administración de fincas rústicas. La misma fracción continúa diciendo que este tipo de sociedades, cuando no tengan por objeto fines agrícolas, "podrán poseer o administrar terrenos únicamente en la extensión que sea estrictamente necesari-

ria para los establecimientos o servicios de los objetos indicados..."

Por tanto se puede deducir que, con excepción de las sociedades por acciones, las demás sí pueden adquirir fincas rústicas para fines agrícolas.

Lo anterior queda confirmado por la simple lectura del artículo 3o. de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución, que dice:

"Tratándose de sociedades mexicanas que posean fincas rústicas con fines agrícolas, no podrá concederse el permiso de que habla el artículo anterior, cuando por la adquisición a que el permiso se refiere, quede en manos de extranjeros un cincuenta por ciento o más del interés total de la sociedad."

El artículo 2o. de dicha ley reitera lo establecido en la fracción I del artículo 27 Constitucional, en el sentido de que es necesario que los extranjeros acepten la Cláusula Calvo si desean formar parte de una sociedad mexicana que tenga o adquiera tierras.

Desafortunadamente, el artículo 7o. del Reglamento de la ley de referencia introdujo gran confusión en esta materia, al establecer la posibilidad de constituir sociedades mexicanas por acciones cuyo objeto fuese la adquisición de fincas rústicas con fines agrícolas.

Debido a lo anterior, diversos gobiernos han hecho torpes intentos para esclarecer la situación, sin que hasta la fecha se haya hecho nada por derogar el artículo referido, causante del problema. Actualmente, la Secretaría de Relaciones Exteriores simplemente se limita a negar las solicitudes que se le presentan para constituir sociedades de acciones con fines agrícolas, sin dar más argumentación que éstas "no pueden adquirir, poseer o administrar fincas

rústicas con fines agrícolas o forestales."

Cabe señalar que algunos juristas, entre ellos Ramos Garza en su libro citado, han manifestado su creencia en el sentido de que el mencionado tipo de sociedades sí tienen capacidad legal para adquirir las tierras de que se trata, basando sus argumentos en el artículo 7o. del Reglamento de la ley citada.

Concluyendo, los extranjeros sólo pueden invertir en sociedades de personas con fines agrícolas y siempre como minoritarios y en lo personal previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, mismo que en la práctica es casi imposible obtener.

3.- Piscicultura y Pesca.

Aunque la Ley de Pesca de 31 de diciembre de 1949 y su Reglamento no limitan la participación de capital extranjero, el acuerdo dictado por el Secretario de Relaciones Exteriores el 17 de abril de 1945, que aún se aplica, sí limitó su participación a un cuarenta y nueve por ciento del capital de las sociedades que se dediquen a esta actividad.

Por otro lado, la ley citada reserva a las cooperativas, en las que no menos del sesenta por ciento de sus socios sean pescadores de la región de que se trate, la pesca de determinadas especies. El Ejecutivo Federal, sin embargo, puede otorgar a personas distintas de las cooperativas concesiones o permisos para la pesca de las especies reservadas a éstas, cuando no se lleve a cabo su explotación en la zona de que se trate o cuando se requieran trabajos previos de cultivo.

4.- Petroquímica no básica.

El artículo 28 del Reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo establece que la nación, la iniciativa privada sola o asociada con la nación, podrán dedicarse a la elaboración de productos que sean resultado de los procesos químicos subsecuentes a aquellos funda-

dos en la primera transformación química importante o en el primer proceso físico importante que se efectúe a partir de productos o subproductos de refinación o de hidrocarburos naturales del petróleo.

Ahora bien, el Ejecutivo Federal es el único autorizado para otorgar los permisos correspondientes a los particulares, con la intervención de las Secretarías de Industria y Comercio y del Patrimonio Nacional, previa opinión de Petróleos Mexicanos.

La política que se ha seguido al otorgar dichos permisos, ha sido la de exigir que por lo menos el sesenta por ciento del capital de que se trate esté en manos de mexicanos y que pueda verificarse lo anterior en cualquier tiempo.

5.- Cinematografía.

Aunque la Ley de la Industria Cinematográfica y su Reglamento no limitan la participación de capital extranjero en la producción, distribución y exhibición de películas cinematográficas, la Secretaría de Relaciones Exteriores lo hace, exigiendo que las sociedades que se vayan a dedicar a estas actividades tengan un mínimo del capital en manos de mexicanos.

Cabe señalar que dicha Secretaría se basa en el Decreto de 29 de junio de 1944, que es anterior tanto a la Ley de la Industria Cinematográfica, publicada en 1949 y su Reglamento en vigor desde 1951. También es interesante hacer notar que esta dependencia asimila las anteriores actividades a las relacionadas con las películas y videotapes para la televisión.

6.- Editoriales y Publicidad.

El acuerdo dictado por el Secretario de Relaciones Exteriores el 17 de abril de 1945, limitó la participación de los extranjeros en las empresas cuyo objeto sea la edición de libros, periódicos, revistas y publicidad.

La Secretaría, sin mayor fundamento, equipara a las activida-

das editoriales, aquellas de impresión y litografía. En consecuencia, para poder constituir empresas con cualquiera de las actividades anteriores, es necesario que cuando menos el cincuenta y uno por ciento del capital esté en poder de mexicanos.

7.- Aguas Gaseosas.

El acuerdo citado en el inciso anterior, también limitó la participación de capital extranjero en la producción de aguas gaseosas. El 27 de mayo de 1947, el Secretario de Relaciones Exteriores amplió la limitación anterior a la distribución y venta del producto mencionado.

Posteriormente, la Séptima Norma de la Comisión Mixta Intersecretarial, adoptada el 25 de octubre de 1948, estableció que se debía exigir el cincuenta y uno por ciento de capital nacional para constituir una empresa cuyos fines incluyeran cualquiera de los siguientes: producción, compra-venta y distribución de aguas gaseosas o sin gas, así como esencias, concentrados y jarabes que sirvan para su elaboración.

8.- Hule.

Fué la Décima Segunda Norma de la Comisión Mixta Intersecretarial, dictada el 5 de octubre de 1953, la que estableció como necesario un cincuenta y uno por ciento de capital mexicano para constituir una sociedad que tuviere como finalidad cualquier aspecto de la industria del hule.

9.- Transporte marítimo.

La Ley de Vías Generales de Comunicación establece que para la explotación de las vías generales de comunicación, se requiere obtener una concesión o un permiso del Ejecutivo Federal; los mares territoriales, las corrientes flotables y navegables, los lagos, lagunas, esteros y canales flotables o navegables, son considerados como vías generales de comunicación. Dicha ley también establece que sólo mexicanos o sociedades mexicanas pueden ser titulares de concesión o

permisos para explotar dichas vías y aunque no limita expresamente la participación extranjera en las sociedades mexicanas que tengan el objeto referido, sí impone la obligación de que contengan en sus estatutos una variación de la Cláusula Calvo.

No obstante, los extranjeros sólo pueden participar con un máximo del cuarenta y nueve por ciento del capital de dichas sociedades, en virtud de la Décima Norma adoptada el 21 de febrero de 1950 por la Comisión Mixta Intersecretarial.

10.- Transportes Urbanos e Interurbanos.

Desde la expedición, el 17 de abril de 1945, del acuerdo del Secretario de Relaciones Exteriores y con base en éste, la Secretaría del ramo ha venido exigiendo el cincuenta y uno por ciento de capital mexicano para otorgar permisos para constituir sociedades que tengan por objeto la prestación del servicio de transporte urbano e interurbano. No existe ningún otro fundamento legal para imponer dicha limitación.

11.- Fertilizantes, Siderúrgica, Cemento, Vidrio, Celulosa y Aluminio.

Con fecha 30 de junio de 1970, el Presidente de la República, Lic. Díaz Ordaz, emitió un decreto publicado el 2 de julio del mismo año, en el que estableció la exigencia de un cincuenta y uno por ciento de capital mexicano para aquellas empresas que tuvieran por objeto el establecer o desarrollar las industrias de fertilizantes, siderúrgica, cemento, vidrio, celulosa y aluminio.

12.- Artículos de Tocado, Productos Farmacéuticos y Medicinales.

A partir del presente año, la Secretaría de Relaciones Exteriores ha venido exigiendo un cincuenta y uno por ciento de capital mexicano para otorgar permisos para la constitución de sociedades, que tengan por objeto la elabo-

ración de artículos de tocador y de productos farmacéuticos y medicinales. Cabe señalar que en estos casos ni siquiera se funda esta limitación en un acuerdo o decreto y menos aún en ley.

Con lo señalado anteriormente, han quedado cubiertas aquellas actividades en que se ha vedado o limitado la participación de capital extranjero en México, lo cual no significa que en el futuro no se amplie la lista; en la actualidad el gobierno mexicano está siguiendo una política que ha recibido el nombre de "mexicanización", a través de la cual se pretende ampliar el control de la economía del país por parte del capital mexicano.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO IV

- (26) Manterola, Miguel, "La Industria Petrolera en México, desde su Iniciación hasta su Expropiación". UNAM, Escuela Nacional de Economía, p. 5. 1958.
- (27) Manterola, Miguel, Op. cit., p. 6
- (28) Subrayado por el expositor.
- (29) Artículo 23 del Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo: "La refinación petrolera comprende los procesos industriales que convierten los hidrocarburos naturales en cualquiera de los siguientes productos básicos genéricos: combustibles líquidos o gaseosos, lubricantes, grasas, parafinas, asfaltos y solventes y en los subproductos que generen dichos procesos.
- (30) Ramos Garza, Oscar, "México Ante la Inversión Extranjera", p. 145. México, 1971.
- (31) Toca 507/62, sentencia de 20 de septiembre de 1962, Química Industrial de Monterrey y Toca 1612/64, sentencia de 9 de septiembre de 1964, Playtex de México, S. A.

CAPITULO V

CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS.

Durante el mes de septiembre de 1962, se planteó por primera vez ante la Junta de Gobernadores del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, la cuestión relativa a la conveniencia y practicabilidad de crear medios institucionales para el arreglo de diferencias sobre inversiones entre Estados e inversionistas extranjeros, mediante la conciliación y el arbitraje.

Después de innumerables discusiones informales y varias reuniones consultivas regionales, la Junta de Gobernadores resolvió el 10 de septiembre de 1964, encargar a los Directores Ejecutivos la redacción de un convenio sobre la materia.

Se formó un Comité legal con representantes de 61 países miembros del Banco para asesorar a los Directores Ejecutivos, los cuales aprobaron, el 18 de marzo de 1965, el texto del convenio que se presentó a los gobiernos miembros para su aceptación.

Según el informe de los Directores Ejecutivos, éstos creen que "el capital privado seguirá fluyendo hacia los países que ofrezcan un clima favorable para inversiones provechosas, aunque tales países no se adhieran al convenio, o siendo parte no hagan uso del Centro" (32), organismo creado por el convenio para facilitar la sumisión de diferencias sobre inversiones a un procedimiento de conciliación y arbitraje. Sin embargo, dichos Directores Ejecutivos consideraron que la adhesión al convenio proporcionaría un incentivo adicional y estimularía un mayor flujo de inversiones extranjeras hacia los países que formaran parte del convenio.

Según el citado informe, aunque el objetivo general del con-

venio es estimular las inversiones privadas internacionales, se buscó siempre mantener un equilibrio entre los intereses del inversionista y los de los Estados receptores.

A continuación, se hará un análisis de las principales características del convenio y posteriormente se tratará de evaluar el resultado de los esfuerzos realizados por el Banco.

El capítulo I del convenio se refiere al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, cuya creación está establecida en el artículo 1 del mismo.

El artículo 1 (33) establece como objeto del Centro el "facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje...". Según el informe citado, el término "inversiones" no fué definido en el convenio con el objeto de dejar a las partes interesadas en libertad de decidir el tipo de disputas que están dispuestas a someter al Centro (33).

La sede del Centro es la oficina principal del BIRF, aunque podrá ser cambiada por decisión del Consejo Administrativo, adoptada por una mayoría de dos terceras partes de sus miembros (artículo 2).

Asimismo, el convenio establece al Centro como una institución internacional autónoma (artículos 18 al 24), con todas las características relativas a una persona jurídica, por lo que puede contratar, adquirir y disponer de bienes muebles e inmuebles y comparecer en juicio. Además, los bienes y personal del Centro tienen derecho a las inmunidades y privilegios que normalmente se otorgan a los diplomáticos.

Según el artículo 67, el convenio queda abierto a la firma de los Estados miembros del BIRF y de cualquier otro que sea signatario del Estatuto

de la Corte Internacional de Justicia y al que el Consejo Administrativo, por el voto de dos tercios de sus miembros hubiere invitado a firmar el convenio.

El artículo 3 establece que el Centro estará compuesto por un Consejo Administrativo y un Secretariado y que mantendrá una Lista de Conciliadores y una Lista de Arbitros.

El Consejo Administrativo se compone por un representante de cada uno de los Estados Contratantes o su suplente; salvo en caso de designación distinta, el gobernador del Banco y su suplente, nombrados por cada Estado contratante, serán los representantes propietario y suplente de dicho Estado ante el Centro.

El Presidente del BIRF, de conformidad con el artículo 5, es ex officio Presidente del Consejo Administrativo, pero sin derecho a voto. Será sustituido en su ausencia por la persona que lo haga en el Banco.

El Consejo debe reunirse por lo menos una vez al año, teniendo cada miembro derecho a un voto; salvo disposición expresa en contrario del convenio, los asuntos que se presenten ante el Consejo se deciden por mayoría de votos emitidos, habiendo quórum en las reuniones cuando esté presente la mayoría de sus miembros (artículo 7).

Siendo el Consejo Administrativo el principal órgano del Centro, tiene entre otras las facultades siguientes (artículo 6):

- (a) Adoptar los reglamentos administrativos y financieros del Centro;
- (b) Adoptar las reglas de procedimiento a seguir para iniciar la conciliación y el arbitraje;
- (c) Adoptar las reglas procesales aplicables a la conciliación y al arbitraje;
- (d) Aprobar los arreglos con el Banco sobre la utilización

de sus servicios administrativos e instalaciones;

(e) Fijar las condiciones del desempeño de las funciones del Secretario General y de los Secretarios Adjuntos;

(f) Adoptar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Centro.

Algunas cuestiones, como las de los Incisos (a), (b), (c) y (f) deber ser aprobadas por mayoría de dos tercios de los miembros del Consejo.

El Secretariado está constituido por un Secretario General, por uno o más Secretarios Generales adjuntos y por el personal del Centro (artículo 9).

Tanto el Secretario General, como los Adjuntos, son elegidos por mayoría de dos tercios de los miembros del Consejo por un término no mayor de seis años, pudiendo ser reelegidos (artículo 10).

El representante legal y principal funcionario del Centro es el Secretario General, por lo que es el responsable de su administración, incluyendo el nombramiento del personal. Tiene además la función de registrador y la facultad de autenticar los laudos arbitrales emitidos conforme al convenio y para expedir copias certificadas de los mismos (artículo 11).

Las Listas de Conciliadores y de Arbitros estarán formadas por personas de amplia consideración moral y reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas y que inspiren plena confianza en su imparcialidad de juicio (artículo 14).

Cada Estado contratante tiene derecho a designar cuatro personas para cada Lista, no importando su nacionalidad; el Presidente puede designar diez personas para cada Lista, pero de diferente nacionalidad, debiendo tener presente los principales sistemas jurídicos del mundo y los ramos más importantes

de la actividad económica (artículos 13 y 14).

Las designaciones se harán por períodos de seis años, renovables (artículo 15); pudiendo una misma persona figurar en ambas Listas (artículo 16).

Los gastos del Centro serán cubiertos por los derechos percibidos por la utilización de sus servicios y de no ser suficientes éstos, por los Estados Contratantes, en proporción a sus respectivas subscripciones de capital del Banco y por los no miembros del Banco de conformidad con las reglas que adopte el Consejo Directivo (artículo 17).

Por cuanto a la jurisdicción del Centro, es importante recalcar que el Convenio fué redactado con la idea de no limitar en forma alguna la soberanía de los Estados Contratantes, pero otorgando la mayor protección posible a la inversión extranjera. Esto, queda muy claramente definido en el último párrafo del Preámbulo del convenio, que establece que "la mera ratificación, aceptación o aprobación de este Convenio por parte del Estado Contratante, no se reputará que constituye una obligación de someter ninguna diferencia determinada a conciliación o arbitraje, a no ser que medie el consentimiento de dicho Estado...".

Por otro lado, el artículo 25 (1) dispone que la "jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro." Este mismo artículo define el término "nacional de otro Estado Contratante" y establece la posibilidad de que un Estado notifique al Centro la clase o clases de diferencias que aceptaría someter o no a su jurisdicción, sin que ello signifique una obligación de hacerlo.

o arbitral respectivo o dentro de cualquier otro plazo acordado por las partes, el Presidente, a petición de cualquiera de ellas y después de consultarlas en lo posible, deberá nombrar a los miembros de estos cuerpos que aún no hubieren sido designados (artículos 30 y 38).

Según el artículo 56, una vez constituida una Comisión o un Tribunal y se inicie el procedimiento, su composición permanecerá invariable. Las vacantes que se susciten deberán ser llenadas en la misma forma en que fué constituido el órgano de que se trate, salvo que un conciliador o un árbitro renuncien sin el consentimiento de la Comisión o Tribunal de que forme parte, en cuyo caso el Presidente deberá hacer el nuevo nombramiento.

Las recusaciones que se susciten deberán ser resueltas por el órgano de cuyo miembro se trate, salvo que haya empate, ya sea por mayoría de los miembros de una Comisión o Tribunal o por un conciliador o árbitro único, casos en los que resolverá el Presidente (artículos 57 y 58). Si la recusación fuese estimada, la sustitución se hará en la forma que se haya seguido para hacer la designación original (artículo 58, in fine).

Las Comisiones y Tribunales resolverán sobre su propia competencia (artículos 32, Fracción I y 41, Fracción I).

Con relación al procedimiento de conciliación y al que se refieren los artículos 32 a 35 inclusive, cabe señalar lo siguiente:

a) La conciliación deberá sujetarse a las reglas establecidas en los artículos citados y a las Reglas de Conciliación adoptadas por el Centro, vigentes en la fecha en que las partes dieron su consentimiento para sujetarse a la conciliación. Lo no previsto por dichos artículos, las Reglas de Conciliación o demás reglas acordadas por las partes, deberá ser resuelta por la Comisión.

b) La Comisión deberá fijar la litis y esforzarse por lograr

o arbitral respectivo o dentro de cualquier otro plazo acordado por las partes, el Presidente, a petición de cualquiera de ellas y después de consultarlas en lo posible, deberá nombrar a los miembros de estos cuerpos que aún no hubieren sido designados (artículos 30 y 38).

Según el artículo 56, una vez constituida una Comisión o un Tribunal y se inicie el procedimiento, su composición permanecerá invariable. Las vacantes que se susciten deberán ser llenadas en la misma forma en que fué constituido el órgano de que se trate, salvo que un conciliador o un árbitro renuncien sin el consentimiento de la Comisión o Tribunal de que forme parte, en cuyo caso el Presidente deberá hacer el nuevo nombramiento.

Las recusaciones que se susciten deberán ser resueltas por el órgano de cuyo miembro se trate, salvo que haya empate, ya sea por mayoría de los miembros de una Comisión o Tribunal o por un conciliador o árbitro único, casos en los que resolverá el Presidente (artículos 57 y 58). Si la recusación fuese estimada, la sustitución se hará en la forma que se haya seguido para hacer la designación original (artículo 58, in fine).

Las Comisiones y Tribunales resolverán sobre su propia competencia (artículos 32, Fracción I y 41, Fracción I).

Con relación al procedimiento de conciliación y al que se refieren los artículos 32 a 35 inclusive, cabe señalar lo siguiente:

a) La conciliación deberá sujetarse a las reglas establecidas en los artículos citados y a las Reglas de Conciliación adoptadas por el Centro, vigentes en la fecha en que las partes dieron su consentimiento para sujetarse a la conciliación. Lo no previsto por dichos artículos, las Reglas de Conciliación o demás reglas acordadas por las partes, deberá ser resuelta por la Comisión.

b) La Comisión deberá fijar la litis y esforzarse por lograr

la aveniencia de las partes, proponiendo en cualquier momento del procedimiento y tantas veces como lo crea oportuno fórmulas de conciliación.

c) Las partes están obligadas a colaborar de buena fé y a prestar su mayor consideración a las recomendaciones de la Comisión.

d) La Comisión puede declarar concluso el procedimiento en cualquier estado del mismo, si estima que no hay posibilidades de lograr un acuerdo. También lo hará si cualquiera de las partes no compareciere o participare en el procedimiento.

e) Salvo acuerdo en contrario, las partes no podrán invocar en cualquier otro procedimiento o ante cualquier otra autoridad, las consideraciones, declaraciones, admisión de hechos u ofertas de aveniencia, hechas por ellas ante la Comisión. Tampoco se podrán citar el informe o recomendaciones propuestas por la Comisión.

Por lo que toca al procedimiento arbitral (artículos 41 a 40), cabe hacer las siguientes consideraciones:

a) El arbitraje deberá sujetarse al procedimiento establecido en la sección 3 del capítulo IV de la Convención y salvo acuerdo en contrario de las partes, a las Reglas de Arbitraje adoptadas por el Centro vigentes en la fecha en que las partes dieron su consentimiento al arbitraje. Cualquier cuestión de procedimiento no prevista en las reglas aplicables deberá ser resuelta por el Tribunal.

b) La diferencia será resuelta de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, se aplicarán las normas de derecho del Estado parte en la controversia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado y aquellas de derecho internacional que pudieren ser aplicables.

c) El Tribunal no puede dejar de fallar so pretexto de obs-

curidad o silencio de la ley.

d) No obstante lo establecido en los incisos b) y c) anteriores, el Tribunal podrá, si las partes así lo acuerdan, decidir la diferencia ex aequo et bono.

e) La rebeldía de una parte para comparecer en el procedimiento o el no uso de un derecho por una de las partes, no supone la admisión de los hechos o allanamiento a las pretensiones de la otra parte. Sin embargo, en los casos anteriores, la otra parte puede solicitar al Tribunal que resuelva la controversia, en cuyo caso éste otorgará a la otra parte un período de gracia, salvo que esté convenido que dicha parte no comparecerá o no hará uso de sus derechos.

f) Salvo acuerdo en contrario, el Tribunal deberá resolver las demandas incidentales, adicionales o reconventionales que se le presenten, siempre y cuando estén dentro de los límites del consentimiento de las partes y dentro de la jurisdicción del Centro.

g) También salvo acuerdo en contrario, el Tribunal podrá recomendar la adopción de las medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los derechos de las partes.

El laudo deberá ser dictado mediante el voto favorable de por lo menos, la mayoría de los miembros del Tribunal, constará por escrito y contendrá las firmas de aquellos miembros del Tribunal que hayan votado a favor; desde luego, deberá ser motivado y considerará todos los puntos controvertidos. Los árbitros podrán formular votos particulares, estén o no de acuerdo con la mayoría o manifestar su voto contrario. Sólo mediante el consentimiento de las partes podrá el Centro publicar un laudo (artículo 48).

Dentro de los 45 días siguientes a la fecha en que el Secretario General remita a las partes copia certificada del laudo y a instancia de una

de ellas, el Tribunal podrá resolver sobre cualquier cuestión omitida o corregir los errores materiales, aritméticos o similares del mismo (artículo 49). Estas decisiones formarán parte del laudo y deberán notificarse a las partes en la misma forma que éste.

El artículo 50 establece que cualquier diferencia entre las partes, acerca del sentido o alcance del laudo, deberá someterse mediante escrito dirigido al Secretario General, quien la turnará, de ser posible, al mismo Tribunal que lo dictó. Si no lo fuere, se constituirá un nuevo Tribunal en la misma forma en que se constituyó el primero. El Tribunal podrá suspender la ejecución del laudo, en tanto que decida la aclaración.

La revisión de un laudo está reglamentada en el artículo 51, que establece que sólo se hará cuando la petición se funde en el descubrimiento de un hecho que hubiera podido influir decisivamente en éste, y siempre que, al tiempo de dictarse el laudo, hubiere sido desconocido para el Tribunal y por la parte que inste la revisión y que la ignorancia de dicha parte no se deba a su propia negligencia.

La solicitud respectiva deberá hacerse dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que fué descubierto el hecho, pero nunca después de tres años contados a partir de la fecha del laudo.

Como en el caso de aclaración, el escrito correspondiente deberá dirigirse al Secretario General, quien lo turnará, de ser posible al mismo Tribunal que resolvió la cuestión. En caso contrario, se constituirá un nuevo Tribunal conforme a las normas que se aplicaron para formar el primero.

Asimismo, el Tribunal podrá suspender la ejecución del laudo en tanto resuelve sobre la solicitud. Si la parte afectada pidiere la suspensión de la ejecución del laudo en su solicitud, ésta se suspenderá hasta que el Tribunal

decida sobre dicha petición.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 52, cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo; el procedimiento de solicitud es el mismo que en el caso de aclaración o revisión de un laudo.

Sólo se puede solicitar la anulación con motivo de una o más de las siguientes cinco causas:

- 1) que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente;
- 2) que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades;
- 3) que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal;
- 4) que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o
- 5) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.

Las solicitudes correspondientes deberán presentarse dentro de los 120 días siguientes a la fecha del laudo, salvo en el caso de corrupción, en que el plazo se computará a partir del día en que se descubra pero, en todo caso, nunca después de pasados tres años de la fecha del laudo.

Al recibir la solicitud, el Presidente constituirá una Comisión ad hoc integrada por tres personas seleccionadas de la Lista de Arbitros. Ninguno de los miembros de la Comisión podrá haber pertenecido al Tribunal que dictó el laudo, ni ser de la misma nacionalidad que cualquiera de los miembros de dicho Tribunal; no podrá tener la nacionalidad del estado que sea parte en la diferencia, ni la del Estado a que pertenezca el nacional que también sea parte en ella, ni haber sido designado para integrar la Lista de Arbitros por cualquiera de aquellos Es-

tados, ni haber actuado como conciliador en la misma diferencia.

Podrá dicha Comisión anular total o parcialmente el laudo de que se trate. También podrá suspender la ejecución del laudo como en los casos de revisión de laudo.

De fallarse en favor de la anulación de un laudo, la diferencia podrá someterse a un nuevo Tribunal constituido como el primero, pero siempre a petición de cualquiera de las partes.

Según lo establecido por el artículo 53, el laudo es obligatorio para las partes y solo podrá suspenderse su ejecución conforme a lo comentado en los párrafos anteriores. No se admiten más recursos que los señalados.

Conforme al artículo 54, todo Estado Contratante reconocerá como obligatorios los laudos dictados conforme al Convenio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniaras impuestas, como si se tratara de una sentencia firme dictada por uno de sus tribunales. Los Estados federales podrán hacer que se ejecuten los laudos a través de sus tribunales federales y podrán disponer que éstos reconozcan al laudo la misma eficacia que a las sentencias firmes dictadas por los tribunales de cualquiera de los estados que lo integran.

El laudo se ejecutará conforme a las normas vigentes sobre ejecución de sentencias del territorio donde se pretenda dicha ejecución.

El artículo 55 expresamente dispone que nada de lo dispuesto en el Convenio sobre el reconocimiento o ejecución de laudos se interpretará como derogatorio de las leyes vigentes en cualquier Estado Contratante, relativas a la inmunidad en materia de ejecución de dicho Estado o de otro Estado Extranjero.

Los artículos 59 a 61 establecen que los derechos exigibles por la utilización del Centro serán fijados por el Secretario General de acuerdo con los aranceles adoptados por el Consejo Administrativo y que cada Comisión o Tribu-

nal, previa consulta al Secretario General, determinará los honorarios y gastos de sus miembros, sin excluir la posibilidad de que queden fijados mediante acuerdo con las partes.

Asimismo, dichos artículos establecen que los honorarios y gastos de los conciliadores y los derechos cobrados por el Centro serán divididos entre las partes por partes iguales, mientras que los Tribunales de Arbitros decidirán la forma de hacerlo.

Por lo que se refiere al lugar en que deberán desarrollarse los procedimientos, cabe señalar que los artículos 62 y 63 dejan un amplio margen para que las partes lo decidan, aún cuando la regla general es que deberán tramitarse en la sede del Centro.

Las diferencias surgidas entre Estados Contratantes sobre la interpretación o aplicación del Convenio, según el artículo 64, si no es resuelto mediante negociación, se remitirá a la Corte Internacional de Justicia, salvo que las partes acuerden acudir a otro modo de arreglo.

De conformidad con el artículo 65, cualquiera de los Estados contratantes puede proponer enmiendas al convenio. Estas deberán someterse al Secretario General con 90 días de anticipación a la sesión del Consejo Administrativo al que ha de someterse la iniciativa.

Como lo establece el artículo 66, una vez aprobada la enmienda por mayoría de dos terceras partes del Consejo Administrativo, la propuesta se circulará a todos los Estados Contratantes y entrará en vigor 30 días después de la fecha en que el Centro comunique a éstos que todos ellos han ratificado, aceptado o aprobado la enmienda.

La segunda parte del artículo citado establece que ninguna enmienda afectará los derechos y obligaciones nacidos con anterioridad a la fecha

de su entrada en vigor, relativos al consentimiento dado a la jurisdicción del Centro.

Las disposiciones finales del Convenio, que corresponden al Capítulo X, establecen las normas a seguir para que el mismo entre en vigor, así como que el Banco será su depositario; también establece las reglas relativas a la denuncia del Convenio por cualquiera de los Estados Contratantes y la obligación del depositario de notificar a todos los signatarios la fecha de entrada en vigor del Convenio, las exclusiones de aplicación territorial, las fechas de entrada en vigor de las enmiendas y las denuncias al Convenio.

El Convenio entró en vigor el 14 de octubre de 1966, treinta días después del depósito del vigésimo instrumento de notificación.

Se puede afirmar que el esfuerzo del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento ha sido el más exitoso de todos los hechos con relación al establecimiento de medios jurídicos para la resolución de los conflictos nacidos entre los inversionistas extranjeros y los países importadores de capital, ya que al 20 de mayo de 1968, cincuenta y siete Estados habían firmado el Convenio y cuarenta de éstos lo habían ratificado. Sin embargo, cabe señalarse que a esa fecha, de los países del Continente Americano, solamente Jamaica, Trinidad y Tobago y los Estados Unidos lo habían ratificado.

Todos los demás países de nuestro Continente no habían mostrado mayor interés en formar parte del Convenio, por considerar que el mismo es atentatorio de la soberanía nacional.

Desafortunadamente, a la fecha del presente trabajo el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento no ha contestado las solicitudes que se le han hecho para que informe sobre la totalidad de los países que han ratificado el Convenio y el número de conflictos que se han sometido al Centro para su solución.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO V

- (32) Informe de los Directores Ejecutivos del BIRF de 18 de marzo de 1965 acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados; párrafo 12.
- (33) Párrafo 27 (ibid).

CONCLUSIONES

- 1.- La economía del mundo moderno hace necesaria la importación y exportación de capitales de un país a otro.
- 2.- Los países importadores de capital deben decidir si están dispuestos a recibir capital a través de inversiones directas.
- 3.- Si lo están, estos países deben establecer claramente las bases sobre las cuales recibirán dichos capitales.
- 4.- La definición de condiciones para la recepción de capitales es prácticamente inexistente en Latinoamérica y en México, la reglamentación de la inversión extranjera se encuentra difundida a través de un sin número de ordenamientos legales.
- 5.- La falta de definición de condiciones para la recepción de capitales y la muchas veces ineficiente administración de justicia en los países importadores de capital, han tenido como consecuencia que los países exportadores de capital hayan promovido la firma de convenios internacionales tendientes a garantizar las inversiones de sus nacionales.
- 6.- El Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, propuesto por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, es un esfuerzo loable tendiente a lograr la fluidez de capitales hacia los países importadores del mismo y es el que más éxito ha tenido hasta la fecha.
- 7.- La ratificación de dicho Convenio por un número mayor de Estados, repercutirá favorablemente en las economías de los países importadores de capital.

CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES
ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS.

PREAMBULO

Los Estados Contratantes.

Considerando la necesidad de la cooperación internacional para el desarrollo económico y la función que en ese campo desempeñan las inversiones internacionales de carácter privado;

Teniendo en cuenta la posibilidad de que a veces surjan diferencias entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes en relación con tales inversiones;

Reconociendo que aun cuando tales diferencias se someten corrientemente a sistemas procesales nacionales, en ciertos casos el empleo de métodos internacionales de arreglo puede ser apropiado para su solución;

Atribuyendo particular importancia a la disponibilidad de medios de conciliación o arbitraje internacionales a los que puedan los Estados Contratantes, si lo desean, someter dichas diferencias;

Deseando crear tales medios bajo los auspicios del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento;

Reconociendo que el consentimiento mutuo de las partes en someter dichas diferencias a conciliación o a arbitraje a través de dichos medios constituye un acuerdo obligatorio, lo que exige particularmente que se preste la debida consideración a las recomendaciones de los conciliadores y que se cumplan los laudos arbitrales; y

Declarando que la mera ratificación, aceptación o aprobación de este Convenio por parte del Estado Contratante, no se reputará que consti-

tuye una obligación de someter ninguna diferencia determinada a conciliación o arbitraje, a no ser que medie el consentimiento de dicho Estado,

Han acordado lo siguiente:

CAPITULO I

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES.

Sección 1

Creación y Organización.

Artículo 1

(1) Por el presente Convenio se crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en lo sucesivo llamado el Centro).

(2) El Centro tendrá por objeto facilitar la sumisión de las diferencias relativas a Inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones de este Convenio.

Artículo 2

La sede del Centro será la oficina principal del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (en lo sucesivo llamado el Banco). La sede podrá trasladarse a otro lugar por decisión del Consejo Administrativo adoptada por una mayoría de dos terceras partes de sus miembros.

Artículo 3

El Centro estará compuesto por un Consejo Administrativo y un Secretariado, y mantendrá una Lista de Conciliadores y una Lista de Arbitros.

Sección 2

El Consejo Administrativo.

Artículo 4

(1) El Consejo Administrativo estará compuesto por un representante de cada uno de los Estados Contratantes. Un suplente podrá actuar con carácter de representante en caso de ausencia del titular de una reunión o de incapacidad del mismo.

(2) Salvo en caso de designación distinta, el gobernador y el gobernador suplente del Banco nombrados por un Estado Contratante serán ex officio el representante y el suplente de ese Estado, respectivamente.

Artículo 5

El Presidente del Banco será ex officio Presidente del Consejo Administrativo (en lo sucesivo llamado el Presidente) pero sin derecho a voto. En caso de ausencia o incapacidad para actuar y en caso de vacancia del cargo de Presidente del Banco, la persona que lo sustituya en el Banco actuará como Presidente del Consejo Administrativo.

Artículo 6

(1) Sin perjuicio de las demás facultades y funciones que le confieren otras disposiciones de este Convenio, el Consejo Administrativo tendrá las siguientes:

(a) adoptar los reglamentos administrativos y financieros del Centro;

(b) adoptar las reglas de procedimiento a seguir para iniciar la conciliación y el arbitraje;

(c) adoptar las reglas procesales aplicables a la conciliación y al arbitraje (en lo sucesivo llamadas Reglas de Conciliación y Reglas de Arbitraje);

(d) aprobar los arreglos con el Banco sobre la utilización de sus servicios administrativos e instalaciones;

(a) fijar las condiciones del desempeño de las funciones del Secretario General y de los Secretarios Generales Adjuntos;

(f) adoptar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Centro.

(g) aprobar el informe anual de actividades del Centro.

Para la aprobación de lo dispuesto en los Incisos (a), (b), (c) y (f) se requerirá una mayoría de dos tercios de los miembros del Consejo Administrativo.

(2) El Consejo Administrativo podrá nombrar las Comisiones que considere necesarias.

(3) Además, el Consejo Administrativo ejercerá todas las facultades y realizará todas las funciones que a su juicio sean necesarias para llevar a efecto las disposiciones del presente Convenio.

Artículo 7

(1) El Consejo Administrativo celebrará una reunión anual, y las demás que sean acordadas por el Consejo, o convocadas por el Presidente, o por el Secretario General cuando lo soliciten a este último no menos de cinco miembros del Consejo.

(2) Cada miembro del Consejo Administrativo tendrá un voto, y, salvo disposición expresa en contrario de este Convenio, todos los asuntos que se presenten ante el Consejo se decidirán por mayoría de votos emitidos.

(3) Habrá quórum en las reuniones del Consejo Administrativo cuando esté presente la mayoría de sus miembros.

(4) El Consejo Administrativo podrá establecer, por mayoría de dos tercios de sus miembros, un procedimiento mediante el cual el Presidente pueda pedir votación del Consejo sin convocar a una reunión del mismo. Sólo se con-

siderará válida esta votación si la mayoría de los miembros del Consejo emiten el voto dentro del plazo fijado en dicho procedimiento.

Artículo 8

Los miembros del Consejo Administrativo y el Presidente desempeñarán sus funciones sin remuneración por parte del Centro.

Sección 3

El Secretariado

Artículo 9

El Secretariado estará constituido por un Secretario General, por uno o más Secretarios Generales Adjuntos y por el personal del Centro.

Artículo 10

(1) El Secretario General y los Secretarios Generales Adjuntos serán elegidos, a propuesta del Presidente, por el Consejo Administrativo por mayoría de dos tercios de sus miembros por un período de servicio no mayor de seis años, pudiendo ser reelegidos. Previa consulta a los miembros del Consejo Administrativo, el Presidente presentará uno o más candidatos para cada uno de esos cargos.

(2) Los cargos de Secretario General y de Secretario General Adjunto serán incompatibles con el ejercicio de toda función política. Ni el Secretario General ni ningún Secretario General Adjunto podrán desempeñar cargo alguno o dedicarse a otra actividad, sin la aprobación del Consejo Administrativo.

(3) Durante la ausencia o incapacidad del Secretario General y durante la vacancia del cargo, el Secretario General Adjunto actuará como Secretario General. Si hubiere más de un Secretario General Adjunto, el Consejo Administrativo determinará anticipadamente el orden en que deberán actuar como Secretario General.

Artículo 11

El Secretario General será el representante legal y el funcionario principal del Centro y será responsable de su administración, incluyendo el nombramiento del personal, de acuerdo con las disposiciones de este Convenio y los reglamentos dictados por el Consejo Administrativo, desempeñará la función de registrador, u tendrá facultades para autenticar los laudos arbitrales dictados conforme a este Convenio y para conferir copias certificadas de los mismos.

Sección 4

Las Listas

Artículo 12

La Lista de Conciliadores y la Lista de Arbitros estarán integradas por los nombres de las personas calificadas, designadas tal como se dispone más adelante, y que estén dispuestas a desempeñar sus cargos.

Artículo 13

(1) Cada Estado Contratante podrá designar cuatro personas para cada Lista quienes podrán ser, o no, nacionales de ese Estado.

(2) El Presidente podrá designar diez personas para cada Lista, cuidando que las personas así designadas sean de diferente nacionalidad.

Artículo 14

(1) Las personas designadas para figurar en las Listas deberán gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas, e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio. La competencia en el campo del Derecho será circunstancia particularmente relevante para las personas designadas en la Lista de Arbitros.

(2) Al hacer la designación de las personas que han de fi-

gurar en las Listas, el Presidente deberá además tener presente la importancia de que en dichas Listas estén representados los principales sistemas jurídicos del mundo y los ramos más importantes de la actividad económica.

Artículo 15

(1) La designación de los integrantes de las Listas se hará por períodos de seis años, renovables.

(2) En caso de muerte o renuncia de un miembro de cualquiera de las Listas, la autoridad que lo hubiere designado tendrá derecho a nombrar otra persona que le reemplace en sus funciones por el resto del período para el que aquél fué nombrado.

(3) Los componentes de las Listas continuarán en las mismas hasta que sus sucesores hayan sido designados.

Artículo 16

(1) Una misma persona podrá figurar en ambas Listas.

(2) Cuando alguna persona hubiere sido designada para integrar una Lista por más de un Estado Contratante o por uno o más Estados Contratantes y el Presidente, se entenderá que lo fué por la autoridad que lo designó primero; pero si una de esas autoridades es el Estado de que es nacional, se entenderá designada por dicho Estado.

(3) Todas las designaciones se notificarán al Secretario General y entrarán en vigor en la fecha en que la notificación fué recibida.

Sección 5

Financiación del Centro

Artículo 17

Si los gastos del Centro no pudieren ser cubiertos con los derechos percibidos por la utilización de sus servicios, o con otros ingresos, la di-

ferencia será sufragada por los Estados Contratantes miembros del Banco en proporción a sus respectivas subscripciones de capital del Banco, y por los Estados Contratantes no miembros del Banco de acuerdo con las reglas que el Consejo Administrativo adopte.

Sección 6

Status, Inmidades y Privilegios

Artículo 18

El Centro tendrá plena personalidad jurídica internacional.

La capacidad legal del Centro comprende, entre otras, la de

- (a) contratar;
- (b) adquirir bienes muebles e inmuebles y disponer de ellos;
- (c) comparecer en juicio.

Artículo 19

Para que el Centro pueda dar cumplimiento a sus fines, gozará, en los territorios de cada Estado Contratante, de las inmidades y privilegios que se señalan en esta Sección.

Artículo 20

El Centro, sus bienes y derechos, gozarán de Inmidad frente a toda acción judicial, salvo que renuncie a ella.

Artículo 21

El Presidente, los miembros del Consejo Administrativo, las personas que actúen como conciliadores o árbitros o como miembros de una Comisión designados de conformidad con lo dispuesto en el apartado (3) del Artículo 52, y los funcionarios y empleados del Secretariado

(a) gozarán de inmidad frente a toda acción judicial respecto de los actos realizados por ellos en el ejercicio de sus funciones, salvo que

el Centro renuncie a dicha inmunidad;

(b) cuando no sean nacionales del Estado donde ejerzan sus funciones, gozarán de las mismas inmunidades en materia de inmigración, de registro de extranjeros y de obligaciones derivadas del servicio militar u otras prestaciones análogas, y asimismo gozarán de idénticas facilidades respecto a régimen de cambios e igual tratamiento respecto a facilidades de desplazamiento, que los Estados Contratantes concedan a los representantes, funcionarios y empleados de rango similar de otros Estados Contratantes.

Artículo 22

Las disposiciones del Artículo 21 se aplicarán a las personas que comparezcan en los procedimientos promovidos conforme a este Convenio como partes, apoderados, consejeros, abogados, testigos o peritos, con excepción de las contenidas en el párrafo (b) del mismo, que se aplicarán solamente en relación con su desplazamiento hacia y desde el lugar donde los procedimientos se tramiten y con su permanencia en dicho lugar.

Artículo 23

(1) Los archivos del Centro, dondequiera que se encuentren, serán inviolables.

(2) Respecto de sus comunicaciones oficiales, el Centro recibirá de cada Estado Contratante un trato no menos favorable que el acordado a otras organizaciones internacionales.

Artículo 24

(1) El Centro, su patrimonio, sus bienes y sus ingresos y las operaciones y transacciones autorizadas por este Convenio estarán exentos de toda clase de impuestos y de derechos arancelarios. El Centro quedará también exento de toda responsabilidad respecto a la recaudación o pago de tales impuestos o dere-

chos.

(2) No estarán sujetas a impuestos las cantidades pagadas por el Centro al Presidente o a los miembros del Consejo Administrativo por razón de dietas, ni tampoco los sueldos, dietas y demás emolumentos pagados por el Centro a los funcionarios o empleados del Secretariado, salvo la facultad del Estado de gravar a sus propios nacionales.

(3) No estarán sujetas a impuestos las cantidades recibidas a título de honorarios o dietas por las personas que actúen como conciliadores o árbitros o como miembros de una Comisión designados de conformidad con lo dispuesto en el apartado (3) del Artículo 52, en los procedimientos promovidos conforme a este Convenio, por razón de servicios prestados en dicho procedimientos, si la única base jurisdiccional de imposición es la ubicación del Centro, el lugar donde se desarrollen los procedimientos o el lugar de pago de los honorarios o dietas.

CAPITULO II

JURISDICCION DEL CENTRO

Artículo 25

(1) La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.

(2) Se entenderá como "nacional de otro Estado Contratante":

(a) toda persona natural que tenga, en la fecha en que las partes consintieron someter la diferencia a conciliación o arbitraje y en la fecha en

que fué registrada la solicitud prevista en el apartado (3) del Artículo 28 o en el apartado (3) del Artículo 36, la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia; pero en ningún caso comprenderá las personas que, en cualquiera de ambas fechas, también tenían la nacionalidad del Estado parte en la diferencia; y

(b) toda persona jurídica que, en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia, y las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes hubieren acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por estar sometidas a control extranjero.

(3) El consentimiento de una subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante requerirá la aprobación de dicho Estado, salvo que éste notifique al Centro que tal aprobación no es necesaria.

(4) Los Estados Contratantes podrán, al ratificar, aceptar o aprobar este Convenio o en cualquier momento ulterior, notificar al Centro la clase o clases de diferencias que aceptarían someter, o no, a su jurisdicción. El Secretario General transmitirá inmediatamente dicha notificación a todos los Estados Contratantes. Esta notificación no se entenderá que constituye el consentimiento a que se refiere el apartado (1) anterior.

Artículo 26

Salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso. Un Estado Contratante podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio.

Artículo 27

(1) Ningún Estado Contratante concederá protección diplomática ni promoverá reclamación internacional respecto de cualquier diferencia que uno de sus nacionales y otro Estado Contratante hayan consentido en someter o hayan sometido a arbitraje conforme a este Convenio, salvo que este último Estado Contratante no haya acatado el laudo dictado en tal diferencia o haya dejado de cumplirlo.

(2) A los efectos de este Artículo, no se considerará como protección diplomática las gestiones diplomáticas informales que tengan como único fin facilitar la resolución de la diferencia.

CAPITULO III

LA CONCILIACION

Sección I

Solicitud de Conciliación

Artículo 28

(1) Cualquier Estado Contratante o nacional de un Estado Contratante que quiera incoar un procedimiento de conciliación, dirigirá, a tal efecto, una solicitud escrita al Secretario General quien enviará copia de la misma a la otra parte.

(2) La solicitud deberá contener los datos referentes al asunto objeto de la diferencia, a la identidad de las partes y al consentimiento de éstas a la conciliación, de conformidad con las reglas de procedimiento a seguir para iniciar la conciliación y el arbitraje.

(3) El Secretario General registrará la solicitud salvo que, de la información contenida en dicha solicitud, encuentre que la diferencia se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro. Notificará inmediatamente a las partes el acto de registro de la solicitud, o su denegación.

Sección 2

Constitución de la Comisión de Conciliación

Artículo 29

(1) Una vez registrada la solicitud de acuerdo con el Artículo 28, se procederá lo antes posible a la constitución de la Comisión de Conciliación (en lo sucesivo llamada la Comisión).

(2) (a) La Comisión se compondrá de un conciliador único o de un número impar de conciliadores, nombrados según lo acuerden las partes.

(b) Si las partes no se pusieren de acuerdo sobre el número de conciliadores y el modo de nombrarlos, la Comisión se constituirá con tres conciliadores designados, uno por cada parte y el tercero, que presidirá la Comisión, de común acuerdo.

Artículo 30

Si la Comisión no llegare a constituirse dentro de los 90 días siguientes a la fecha del envío de la notificación del acto de registro, hecho por el Secretario General conforme al apartado (3) del Artículo 28, o dentro de cualquier otro plazo que las partes acuerden, el Presidente, a petición de cualquiera de éstas y, en lo posible, previa consulta a ambas partes, deberá nombrar el conciliador o los conciliadores que aún no hubieren sido designados.

Artículo 31

(1) Los conciliadores nombrados podrán no pertenecer a la Lista de Conciliadores, salvo en el caso de que los nombre el Presidente conforme al Artículo 30.

(2) Todo conciliador que no sea nombrado de la Lista de Conciliadores deberá reunir las cualidades expresadas en el apartado (1) del Artículo 14.

Sección 3

Procedimiento de Conciliación

Artículo 32

(1) La Comisión resolverá sobre su propia competencia.

(2) Toda alegación de una parte que la diferencia cae fuera de los límites de la jurisdicción del Centro, o que por otras razones la Comisión no es competente para oírla, se considerará por la Comisión, la que determinará si ha de resolverla como cuestión previa o conjuntamente con el fondo de la cuestión.

Artículo 33

Todo procedimiento de conciliación deberá tramitarse según las disposiciones de esta Sección y, salvo acuerdo en contrario de las partes, de conformidad con las Reglas de Conciliación vigentes en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la conciliación. Toda cuestión de procedimiento no prevista en esta Sección, en las Reglas de Conciliación o en las demás reglas acordadas por las partes, será resuelta por la Comisión.

Artículo 34

(1) La Comisión deberá dilucidar los puntos controvertidos por las partes y esforzarse por lograr la avenencia entre ellas, en condiciones aceptables para ambas. A este fin, la Comisión podrá, en cualquier estado del procedimiento y tantas veces como sea oportuno, proponer a las partes fórmulas de avenencia. Las partes colaborarán de buena fe con la Comisión al objeto de posibilitarle el cumplimiento de sus fines y prestarán a sus recomendaciones, la máxima consideración.

(2) Si las partes llegaren a un acuerdo, la Comisión levantará un acta haciéndolo constar y anotando los puntos controvertidos. Si en cual-

quier estado del procedimiento la Comisión estima que no hay probabilidades de lograr un acuerdo entre las partes, declarará concluso el procedimiento y redactará un acta, haciendo constar que la controversia fué sometida a conciliación sin lograrse la avenencia. Si una parte no compareciere o no participare en el procedimiento, la Comisión lo hará constar así en el acta, declarando igualmente concluso el procedimiento.

Artículo 35

Salvo que las partes acuerden otra cosa, ninguna de ellas podrá invocar, en cualquier otro procedimiento, ya sea arbitral o judicial o ante cualquier otra autoridad, las consideraciones, declaraciones, admisión de hechos u ofertas de avenencia, hechas por la otra parte dentro del procedimiento de conciliación, o el informe a las recomendaciones propuestas por la Comisión.

CAPITULO IV

EL ARBITRAJE

Sección I

Solicitud de Arbitraje

Artículo 36

(1) Cualquier Estado Contratante o nacional de un Estado Contratante que quiera incoar un procedimiento de arbitraje, dirigirá, a tal efecto, una solicitud escrita al Secretario General quien enviará copia de la misma a la otra parte.

(2) La solicitud deberá contener los datos referentes al asunto objeto de la diferencia, a la identidad de las partes y al consentimiento de éstas al arbitraje, de conformidad con las reglas de procedimiento a seguir para iniciar la conciliación y el arbitraje.

(3) El Secretario General registrará la solicitud salvo que,

de la información contenida en dicha solicitud, encuentre que la diferencia se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro. Notificará inmediatamente a las partes el acto de registro de la solicitud, o su denegación.

Sección 2

Constitución del Tribunal

Artículo 37

(1) Una vez registrada la solicitud de acuerdo con el Artículo 36, se procederá lo antes posible a la constitución del Tribunal de Arbitraje (en lo sucesivo llamado el Tribunal).

(2) (a) El Tribunal se compondrá de un árbitro único o de un número impar de árbitros, nombrados según lo acuerden las partes.

(b) Si las partes no se pusieron de acuerdo sobre el número de árbitros y el modo de nombrarlos, el Tribunal se constituirá con tres árbitros designados, uno por cada parte y el tercero, que presidirá el Tribunal, de común acuerdo.

Artículo 38

Si el Tribunal no llegare a constituirse dentro de los 90 días siguientes a la fecha del envío de la notificación del acto de registro, hecho por el Secretario General conforme al apartado (3) del Artículo 36, o dentro de cualquier otro plazo que las partes acuerden, el Presidente, a petición de cualquiera de éstas y, en lo posible, previa consulta a ambas partes, deberá nombrar el árbitro o los árbitros que aún no hubieren sido designados. Los árbitros nombrados por el Presidente conforme a este Artículo no podrán ser nacionales del Estado Contratante parte en la diferencia, o del Estado Contratante cuyo nacional sea parte en la diferencia.

Artículo 39

La mayoría de los árbitros no podrá tener la nacionalidad del Estado Contratante parte en la diferencia, ni la del Estado a que pertenezca el nacional del otro Estado Contratante. La limitación anterior no será aplicable cuando ambas partes, de común acuerdo, designen el árbitro único o cada uno de los miembros del Tribunal.

Artículo 40

(1) Los árbitros nombrados podrán no pertenecer a la Lista de Arbitros, salvo en el caso de que los nombre el Presidente conforme al Artículo 38.

(2) Todo árbitro que no sea nombrado de la Lista de Arbitros deberá reunir las cualidades expresadas en el apartado (1) del Artículo 14.

Sección 3

Facultades y Funciones del Tribunal

Artículo 41

(1) El Tribunal resolverá sobre su propia competencia.

(2) Toda alegación de una parte que la diferencia cae fuera de los límites de la jurisdicción del Centro, o que por otras razones el Tribunal no es competente para oírla, se considerará por el Tribunal, el que determinará si ha de resolverla como cuestión previa o conjuntamente con el fondo de la cuestión.

Artículo 42

(1) El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables.

(2) El Tribunal no podrá eximirse de fallar so pretexto de

silencio u obscuridad de la ley.

(3) Las disposiciones de los precedentes apartados de este Artículo no impedirán al Tribunal, si las partes así lo acuerdan, decidir la diferencia *ex aequo et bono*.

Artículo 43

Salvo que las partes acuerden otra cosa, el Tribunal, en cualquier momento del procedimiento, podrá, si lo estima necesario:

(a) solicitar de las partes la aportación de documentos o de cualquier otro medio de prueba;

(b) trasladarse al lugar en que se produjo la diferencia y practicar en él las diligencias de prueba que considere pertinentes.

Artículo 44

Todo procedimiento de arbitraje deberá tramitarse según las disposiciones de esta Sección y, salvo acuerdo en contrario de las partes, de conformidad con las Reglas de Arbitraje vigentes en la fecha en que las partes prestaran su consentimiento al arbitraje. Cualquier cuestión de procedimiento no prevista en esta Sección, en las Reglas de Arbitraje o en las demás reglas acordadas por las partes, será resuelta por el Tribunal.

Artículo 45

(1) El que una parte no comparezca en el procedimiento o no haga uso de su derecho, no supondrá la admisión de los hechos alegados por la otra parte ni allanamiento a sus pretensiones.

(2) Si una parte dejare de comparecer o no hiciere uso de su derecho, podrá la otra parte, en cualquier estado del procedimiento, instar del Tribunal que resuelva los puntos controvertidos y dicte el laudo. Antes de dictar laudo el Tribunal, previa notificación, concederá un período de gracia a la parte

que no haya comparecido o no haya hecho uso de sus derechos, salvo que esté convencido que dicha parte no tiene intenciones de hacerlo.

Artículo 46

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal deberá a petición de una de ellas, resolver las demandas incidentales, adicionales o reconventionales que se relacionen directamente con la diferencia, siempre que estén dentro de los límites del consentimiento de las partes y caigan además dentro de la jurisdicción del Centro.

Artículo 47

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal, si considera que las circunstancias así lo requieren, podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes.

Sección 4

El Laudo

Artículo 48

(1) El Tribunal decidirá todas las cuestiones por mayoría de votos de todos sus miembros.

(2) El laudo deberá dictarse por escrito y llevará la firma de los miembros del Tribunal que hayan votado en su favor.

(3) El laudo contendrá declaración sobre todas las pretensiones sometidas por las partes al Tribunal y será motivado.

(4) Los árbitros podrán formular un voto particular, estén o no de acuerdo con la mayoría, o manifestar su voto contrario si disienten de ella.

(5) El Centro no publicará el laudo sin consentimiento de las partes.

Artículo 49

(1) El Secretario General procederá a la inmediata remisión a cada parte de una copia certificada del laudo. Este se entenderá dictado en la fecha en que tenga lugar dicha remisión.

(2) A requerimiento de una de las partes, instado dentro de los 45 días después de la fecha del laudo, el Tribunal podrá, previa notificación a la otra parte, decidir cualquier punto que haya omitido resolver en dicho laudo y rectificar los errores materiales, aritméticos o similares del mismo. La decisión constituirá parte del laudo y se notificará en igual forma que éste. Los plazos establecidos en el apartado (2) del Artículo 51 y apartado (2) del Artículo 52 se computarán desde la fecha en que se dicte la decisión.

Sección 5

Aclaración, Revisión y Anulación del Laudo

Artículo 50

(1) Si surgiere una diferencia entre las partes acerca del sentido o alcance del laudo, cualquiera de ellas podrá solicitar su aclaración mediante escrito dirigido al Secretario General.

(2) De ser posible, la solicitud deberá someterse al mismo Tribunal que dictó el laudo. Si no lo fuere, se constituirá un nuevo Tribunal de conformidad con lo dispuesto en la Sección 2 de este Capítulo. Si el Tribunal considera que las circunstancias lo exigen, podrá suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la aclaración.

Artículo 51

(1) Cualquiera de las partes podrá pedir, mediante escrito dirigido al Secretario General, la revisión del laudo, fundada en el descubrimiento de algún hecho que hubiera podido influir decisivamente en el laudo, y siempre

que, al tiempo de dictarse el laudo, hubiere sido desconocido por el Tribunal y por la parte que inste la revisión y que el desconocimiento de ésta no se deba a su propia negligencia.

(2) La petición de revisión deberá presentarse dentro de los 90 días siguientes al día en que fue descubierto el hecho, y, en todo caso, dentro de los tres años siguientes a la fecha de dictarse el laudo.

(3) De ser posible, la solicitud deberá someterse al mismo Tribunal que dictó el laudo. Si no lo fuere, se constituirá un nuevo Tribunal de conformidad con lo dispuesto en la Sección 2 de este Capítulo.

(4) Si el Tribunal considera que las circunstancias lo exigen, podrá suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la revisión. Si la parte pidiera la suspensión de la ejecución del aludo en su solicitud, la ejecución se suspenderá provisionalmente hasta que el Tribunal decida sobre dicha petición.

Artículo 52

(1) Cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General fundado en una o más de las siguientes causas:

- (a) que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente;
- (b) que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades;
- (c) que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal;
- (d) que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o
- (e) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.

(2) Las solicitudes deberán presentarse dentro de los 120 días a contar desde la fecha de dictarse el laudo. Si la causa alegada fuese la prevista en la letra (c) del apartado (1) de este Artículo, el referido plazo de 120 días comenzará a computarse desde el descubrimiento del hecho pero, en todo caso, la solicitud deberá presentarse dentro de los tres años siguientes a la fecha de dictarse el laudo.

(3) Al recibo de la petición, el Presidente procederá a la inmediata constitución de una Comisión ad hoc integrada por tres personas seleccionadas de la Lista de Arbitros. Ninguno de los miembros de la Comisión podrá haber pertenecido al Tribunal que dictó el laudo, ni ser de la misma nacionalidad que cualquiera de los miembros de dicho Tribunal; no podrá tener la nacionalidad del Estado que sea parte en la diferencia ni la del Estado a que pertenezca el nacional que también sea parte en ella, ni haber sido designado para integrar la Lista de Arbitros por cualquiera de aquellos Estados ni haber actuado como conciliador en la misma diferencia. Esta Comisión tendrá facultad para resolver sobre la anulación total o parcial del laudo por alguna de las causas enumeradas en el apartado (1).

(4) Las disposiciones de los Artículos 41-45, 48, 49, 53 y 54 y de los Capítulos VI y VII se aplicarán, mutatis mutandis, al procedimiento que se tramite ante la Comisión.

(5) Si la Comisión considera que las circunstancias lo exigen, podrá suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la anulación. Si la parte pidiere la suspensión de la ejecución del laudo en su solicitud, la ejecución se suspenderá provisionalmente hasta que la Comisión dé su decisión respecto a tal petición.

(6) Si el laudo fuere anulado, la diferencia será sometida, a petición de cualquiera de las partes, a la decisión de un nuevo Tribunal que debe-

rá constituirse de conformidad con lo dispuesto en la Sección 2 de este Capítulo.

Sección 6

Reconocimiento y Ejecución del Laudo.

Artículo 53

(1) El laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio. Las partes lo acatarán y cumplirán en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución, de acuerdo con lo establecido en las correspondientes cláusulas de este Convenio.

(2) A los fines previstos en esta Sección, el término "laudo" incluirá cualquier decisión que aclare, revise o anule el laudo, según los Artículos 50, 51 y 52.

Artículo 54

(1) Todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado. El Estado Contratante que se rija por una constitución federal podrá hacer que se ejecuten los laudos a través de sus tribunales federales y podrá disponer que dichos tribunales reconozcan al laudo la misma eficacia que a las sentencias firmes dictadas por los tribunales de cualquiera de los estados que lo integran.

(2) La parte que inste el reconocimiento o ejecución del laudo en los territorios de un Estado Contratante deberá presentar, ante los tribunales competentes o ante cualquier otra autoridad designados por los Estados Contratantes a este efecto, una copia del mismo, debidamente certificada por el Secretario General. La designación de tales tribunales o autoridades y cualquier cambio ul-

rior que a este respecto se introduzca será notificada por los Estados Contratantes al Secretario General.

(3) El laudo se ejecutará de acuerdo con las normas que, sobre ejecución de sentencias, estuvieren en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda.

Artículo 55

Nada de lo dispuesto en el Artículo 54 se interpretará como derogatorio de las leyes vigentes en cualquier Estado Contratante relativas a la inmunidad en materia de ejecución de dicho Estado o de otro Estado extranjero.

CAPITULO V

SUSTITUCION Y RECUSACION DE CONCILIADORES Y ARBITROS.

Artículo 56

(1) Tan pronto quede constituida una Comisión o un Tribunal y se inicie el procedimiento, su composición permanecerá invariable. La vacante por muerte, incapacidad o renuncia de un conciliador o árbitro será cubierta en la forma prescrita en la Sección 2 del Capítulo III y Sección 2 del Capítulo IV.

(2) Los miembros de una Comisión o un Tribunal continuarán en sus funciones aunque hayan dejado de figurar en las Listas.

(3) Si un conciliador o árbitro, nombrado por una de las partes, renuncia sin el consentimiento de la Comisión o Tribunal de que forma parte, el Presidente nombrará, de entre los que integran la correspondiente Lista, la persona que deba sustituirle.

Artículo 57

Cualquiera de las partes podrá proponer a la Comisión o Tribunal correspondiente la recusación de cualquiera de sus miembros por la carencia

manifiesta de las cualidades exigidas por el apartado (1) del Artículo 14, Las partes en el procedimiento de arbitraje podrán, asimismo, proponer la recusación por las causas establecidas en la Sección 2 del Capítulo IV.

Artículo 58

La decisión sobre la recusación de un conciliador o árbitro se adoptará por los demás miembros de la Comisión o Tribunal, según los casos, pero, si hubiere empate de votos o se tratase de recusación de un conciliador o árbitro único, o de la mayoría de los miembros de una Comisión o Tribunal, corresponderá resolver al Presidente. Si la recusación fuere estimada, el conciliador o árbitro afectado deberá ser sustituido en la forma prescrita en la Sección 2 del Capítulo III y Sección 2 del Capítulo IV.

CAPITULO VI

COSTAS DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 59

Los derechos exigibles a las partes por la utilización del Centro serán fijados por el Secretario General de acuerdo con los aranceles adoptados por el Consejo Administrativo.

Artículo 60

(1) Cada Comisión o Tribunal determinará, previa consulta al Secretario General, los honorarios y gastos de sus miembros, dentro de los límites que periódicamente establezca el Consejo Administrativo.

(2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado (1) de este Artículo, las partes podrán acordar anticipadamente con la Comisión o el Tribunal la fijación de los honorarios y gastos de sus miembros.

Artículo 61

(1) En el caso de procedimiento de conciliación las partes

sufrarán por partes iguales los honorarios y gastos de los miembros de la Comisión así como los derechos devengados por la utilización del Centro. Cada parte soportará cualquier otro gasto en que incurra, en relación con el procedimiento.

(2) En el caso de procedimiento de arbitraje el Tribunal determinará, salvo acuerdo contrario de las partes, los gastos en que éstas hubieren incurrido en el procedimiento, y decidirá la forma de pago y la manera de distribución de tales gastos, de los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal y de los derechos devengados por la utilización del Centro. Tal fijación y distribución formarán parte del laudo.

CAPITULO VII

LUGAR DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 62

Los procedimientos de conciliación y arbitraje se tramitarán, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo siguiente, en la sede del Centro.

Artículo 63

Si las partes se pusieren de acuerdo, los procedimientos de conciliación y arbitraje podrán tramitarse:

(a) en la sede de la Corte Permanente de Arbitraje o en la de cualquier otra Institución apropiada, pública o privada, con la que el Centro hubiere llegado a un acuerdo a tal efecto; o

(b) en cualquier otro lugar que la Comisión o Tribunal apruebe, previa consulta con el Secretario General.

CAPITULO VIII

DIFERENCIAS ENTRE ESTADOS CONTRATANTES

Artículo 64

Toda diferencia que surja entre Estados Contratantes sobre

la interpretación o aplicación de este Convenio y que no se resuelva mediante negociación se remitirá, a instancia de una u otra parte en la diferencia, a la Corte Internacional de Justicia, salvo que dichos Estados acuerden acudir a otro modo de arreglo.

CAPITULO IX

ENMIENDAS

Artículo 65

Todo Estado Contratante podrá proponer enmiendas a este Convenio. El texto de la enmienda propuesta se comunicará al Secretario General con no menos de 90 días de antelación a la reunión del Consejo Administrativo a cuya consideración se ha de someter, y aquél la transmitirá inmediatamente a todos los miembros del Consejo Administrativo.

Artículo 66

(1) Si el Consejo Administrativo lo aprueba por mayoría de dos terceras partes de sus miembros, la enmienda propuesta será circulada a todos los Estados Contratantes para su ratificación, aceptación o aprobación. Las enmiendas entrarán en vigor 30 días después de la fecha en que el depositario de este Convenio despache una comunicación a los Estados Contratantes notificándoles que todos los Estados Contratantes han ratificado, aceptado o aprobado la enmienda.

(2) Ninguna enmienda afectará los derechos y obligaciones, conforme a este Convenio, de los Estados Contratantes, sus subdivisiones políticas u organismos públicos, o de los nacionales de dichos Estados nacidos del consentimiento a la jurisdicción del Centro dado con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor.

CAPITULO X

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 67

Este Convenio quedará abierto a la firma de los Estados miembros del Banco. Quedará también abierto a la firma de cualquier otro Estado signatario del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia al que el Consejo Administrativo, por voto de dos tercios de sus miembros, hubiere invitado a firmar el Convenio.

Artículo 68

(1) Este Convenio será ratificado, aceptado o aprobado por los Estados signatarios de acuerdo con sus respectivas normas constitucionales.

(2) Este Convenio entrará en vigor 30 días después de la fecha del depósito del vigésimo Instrumento de ratificación, aceptación o aprobación. Entrará en vigor respecto a cada Estado que con posterioridad deposite su Instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, 30 días después de la fecha de dicho depósito.

Artículo 69

Los Estados Contratantes tomarán las medidas legislativas y de otro orden que sean necesarias para que las disposiciones de este Convenio tengan vigencia en sus territorios.

Artículo 70

Este Convenio se aplicará a todos los territorios de cuyas relaciones Internacionales sea responsable un Estado Contratante salvo aquéllos que dicho Estado excluya mediante notificación escrita dirigida al depositario de este Convenio en la fecha de su ratificación, aceptación o aprobación, o con posterioridad.

Artículo 71

Todo Estado Contratante podrá denunciar este Convenio me

dian te notificación escrita dirigida al depositario del mismo. La denuncia producirá efecto seis meses después del recibo de dicha notificación.

Artículo 72

Las notificaciones de un Estado Contratante hechas al amparo de los Artículos 70 y 71 no afectarán a los derechos y obligaciones, conforme a este Convenio, de dicho Estado, sus subdivisiones políticas u organismos públicos, o de los nacionales de dicho Estado nacidos del consentimiento a la jurisdicción del Centro dado por alguno de ellos con anterioridad al recibo de dicha notificación por el depositario.

Artículo 73

Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación de este Convenio y sus enmiendas se depositarán en el Banco, quien desempeñará la función de depositario de este Convenio. El depositario transmitirá copias certificadas del mismo a los Estados miembros del Banco y a cualquier otro Estado invitado a firmarlo.

Artículo 74

El depositario registrará este Convenio en el Secretariado de las Naciones Unidas de acuerdo con el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas y el Reglamento de la misma adoptado por la Asamblea General.

Artículo 75

El depositario notificará a todos los Estados signatarios lo siguiente:

- (a) las firmas, conforme al Artículo 67;
- (b) los depósitos de instrumentos de ratificación, aceptación y aprobación, conforme al Artículo 73;
- (c) la fecha en que este Convenio entre en vigor, conforme

al Artículo 68;

(d) las exclusiones de aplicación territorial, conforme al

Artículo 70;

(e) la fecha en que las enmiendas de este Convenio entren en vigor, conforme al Artículo 66; y

(f) las denuncias, conforme al Artículo 71.

HECHO en Washington en los idiomas español, francés e inglés, cuyos tres textos son igualmente auténticos, en un solo ejemplar que quedará depositado en los archivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, al cual ha indicado con su firma su conformidad con el desempeño de las funciones que se le encomiendan en este Convenio.

BIBLIOGRAFIA

Adler Kob, Sidney. *Los Aspectos de la Reglamentación de la Participación Extranjera en Sociedades Mercantiles Mexicanas* (tesis profesional), México, UNAM, Facultad de Derecho, 1965

American Chamber of Commerce of Mexico, "Business Mexico", 1968

American Journal of International Law, No. 20, 1926

Beteta, Mario Ramón. "Notas Sobre Inversiones Extranjeras en México", en: *El Foro*, No. 39, octubre - diciembre de 1962, México.

Brewster Jr., Kingman y Katz, Milton. "International Transactions and Relations", 1960

Campillo Sáinz, José. "La Inversión Extranjera y la Concarn", en: *El Mercado de Valores*, año XXVI, No. 32, México, 8 de agosto de 1966

Carrillo Castro, Alejandro. *La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México* (tesis profesional). México, UNAM, Facultad de Derecho, 1965

Centro de Estudios Económicos del Sector Privado, A.C. "La Legislación Mexicana en Materia de Inversiones Extranjeras"; 2a. ed., México, 1968

Comercio Exterior. "Garantías a la Inversión Extranjera en América Latina", en: *Comercio Exterior*, México, febrero de 1965

Comercio Exterior. "La Inversión Extranjera Privada en México", en: *Comercio Exterior*, México, junio de 1965

Comercio Exterior. "El Capital Extranjero en Centroamérica, Declaración Conjunta de los Ministros de Economía de Guatemala, Honduras, Costa Rica y el Salvador 21 de junio de 1965", en: *Comercio Exterior*, México, julio de 1965

Comercio Exterior. "Consejo Interamericano Económico y Social: La Inversión Privada Extranjera en el Desarrollo Latinoamericano", en: *Comercio Exterior*, México, agosto de 1969

Comercio Exterior. "Las Cuestiones Básicas de la Inversión Extranjera", en: *Comercio Exterior*, México, octubre de 1970

Comercio Exterior. "Declaración del Presidente de México Ante Inversionistas Nacionales y Extranjeros", en: *Comercio Exterior*, México, diciembre de 1970

El Mercado de Valores. "La Inversión Privada Estadunidense en México", en: El Mercado de Valores, año XXVI, No. 33, México 16 de agosto de 1965

Escalante, Daniel. "Protección de Inversiones en el Exterior en Tiempos de Paz". Trabajos presentados por la Delegación Mexicana a la Asamblea de la International Bar Association, celebrada en la ciudad de Colonia, Alemania Occidental, en 1958, en: El Foro, 4a. Epoca, Nos. 22 - 23, julio - diciembre de 1958, México.

García Amador, F., "Introducción al Estudio del Derecho Internacional Contemporáneo", 1959

Hidalgo, Eduardo. Problema Sobre Sociedades Anónimas en Relación a Inversiones Extranjeras (tesis profesional), México, UNAM, Facultad de Derecho, 1959

Informe de los Directores Ejecutivos del BIRF de 18 de marzo de 1965

Lavín, José Domingo. "Inversiones Extranjeras", México, EDIAPSA, 1954

Law, C., "The Local Remedies Rule in International Law", 1961

López González, F., "México y la Cláusula Calvo", 1936

Manterola, Miguel. "La Industria Petrolera en México, desde su Iniciación hasta su Expropiación", UNAM, Escuela Nacional de Economía, 1958

Martínez de Escobar, Rafael. "General Restrictions on Individual Foreign Investment in Mexico", Texas International Law Forum, Winter 1971, Vol. 6, No. 2

Méndez Silva, Ricardo. Las Inversiones Extranjeras directas en el Derecho Internacional Público. (tesis profesional), México, UNAM, Facultad de Derecho, 1966

Méndez Silva, Ricardo. "El Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras en México", UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1969

Metzger, Stanley D. "Algunos Aspectos Legales del Comercio y de Las Inversiones Extranjeras", en: Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XIV, No. 54, abril - junio de 1964, México

Ortiz Nava, Alberto Guillermo. Evolución y Proyecciones Legales de las Inversiones Extranjeras en México (tesis profesional). México, UNAM, Facultad de Derecho de 1966.

Pérez-Verdía Jr., Antonio. "How a Nonresident Alien May Engage in Business Operations and Invest in Mexico", Texas International Law Forum, Winter 1971, Vol. 6, No. 2

Quintana, Carlos. "Resultado de una Encuesta Sobre Inversión Extranjera en México", en: Comercio Exterior, México, agosto de 1969

Ramos Garza, Oscar. "México ante la Inversión Extranjera; Legislación, Políticas y Prácticas". México, 1971

Rousseau, Charles. "Derecho Internacional Público", Barcelona, España, 1966, Ediciones Ariel.

Sánchez Navarro, Juan. "La Posición de la Iniciativa Privada Mexicana en Relación a las Inversiones Extranjeras." en: El Mercado de Valores, año XXIII, No. 33, México 19 de agosto de 1963

Schwarzenberger, Georg. "Foreign Investment and International Law", Stevens & Sons, London 1969

Sepúlveda, César. "Derecho Internacional Público", Editorial Porrúa, S.A., México 1964

Shea, D., "The Calvo Clause". 1955

Siqueiros, José Luis. "Aspectos Jurídicos en Materia de Inversiones Extranjeras", en: El Foro, 5a. Epoca, No. 6, abril - junio de 1967, México

Streeten, Paul. "La Contribución de la Inversión Extranjera Directa al Desarrollo", en: Comercio Exterior, México, mayo de 1970

Suárez, Eduardo L. "Capital Extranjero y Desarrollo Económico en México: Un Enfoque Histórico 1810 - 1950", en: Comercio Exterior, México, agosto de 1970

Wionczek, Miguel S. "El Nacionalismo Mexicano y la Inversión Extranjera". México, siglo XXI, 1967

Wionczek, Miguel S. "El Nacionalismo Mexicano y la Inversión Extranjera", en: Comercio Exterior, México, diciembre de 1967

Wionczek, Miguel S. "La Inversión Extranjera Privada en México: Problemas y Perspectivas", en: Comercio Exterior, México, octubre de 1970

INDICE

I	GENERALIDADES SOBRE LA INVERSION EXTRANJERA.	5
II	LA INVERSION EXTRANJERA ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL.	10
III	CONSIDERACIONES SOBRE LA INVERSION EXTRANJERA EN AMERICA LATINA.	26
IV	REGIMEN JURIDICO DE LA INVERSION EXTRAN- JERA EN MEXICO.	44
V	LA CONVENCION SOBRE ARREGLO DE DISPUTAS SOBRE INVERSION EXTRANJERA DEL BANCO IN- TERNACIONAL DE RECONSTRUCCION Y FOMEN- TO (BIRF).	70
VI	CONCLUSIONES.	85
	TEXTO DEL CONVENIO.	86
	BIBLIOGRAFIA.	116