



**TOGETHER**  
*for a sustainable future*

## OCCASION

This publication has been made available to the public on the occasion of the 50<sup>th</sup> anniversary of the United Nations Industrial Development Organisation.



**TOGETHER**  
*for a sustainable future*

## DISCLAIMER

This document has been produced without formal United Nations editing. The designations employed and the presentation of the material in this document do not imply the expression of any opinion whatsoever on the part of the Secretariat of the United Nations Industrial Development Organization (UNIDO) concerning the legal status of any country, territory, city or area or of its authorities, or concerning the delimitation of its frontiers or boundaries, or its economic system or degree of development. Designations such as “developed”, “industrialized” and “developing” are intended for statistical convenience and do not necessarily express a judgment about the stage reached by a particular country or area in the development process. Mention of firm names or commercial products does not constitute an endorsement by UNIDO.

## FAIR USE POLICY

Any part of this publication may be quoted and referenced for educational and research purposes without additional permission from UNIDO. However, those who make use of quoting and referencing this publication are requested to follow the Fair Use Policy of giving due credit to UNIDO.

## CONTACT

Please contact [publications@unido.org](mailto:publications@unido.org) for further information concerning UNIDO publications.

For more information about UNIDO, please visit us at [www.unido.org](http://www.unido.org)

08911-F

Distr. LIMITADA

UNIDO/IOD.241

12 febrero 1979

ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS  
PARA EL DESARROLLO INDUSTRIAL

ESPAÑOL

Original: FRANCES

Reunión de un grupo de expertos sobre la normalización de la  
contabilidad industrial en los países en desarrollo:

Elaboración de sistemas y formación de funcionarios

Organizada por la ONUDI y el Gobierno de la República  
Popular de Benín en Cotonou, del 9 al 14  
de abril de 1979

NOTA SOBRE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL DE GARANTIA  
DE LAS INVERSIONES

por

Togoun Servais Acogny  
Funcionario de la ONUDI

80-30129

Por carta WB/560/65, fechada en Washington el 23 de diciembre de 1965, el Sr. Mohamed Nassim Kochman, Administrador del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), transmitió al Sr. Elimane Kane, Ministro de Desarrollo y gobernador del BIRF, un documento relativo a los principales asuntos que debían examinarse en relación con las garantías multilaterales de las inversiones. Dicha carta, una ampliación de la cual se dirigió al Ministro de Hacienda, iba acompañada del documento mencionado (referencia R 65 - 187/Fr) y de una carta de transmisión del Sr. George D. Woods, Presidente del Banco Internacional, de fecha 6 de diciembre de 1965.

La carta WB/560/65 expone la génesis de la Sociedad Internacional de Garantía de las Inversiones e indica las diferentes etapas recorridas de marzo de 1962 a junio de 1965 para poner en práctica las propuestas contenidas en el documento R 65 - 187/Fr sometidas a la consideración de todos los gobernadores del BIRF.

PRINCIPALES ASUNTOS QUE DEBEN EXAMINARSE EN RELACION CON  
LAS GARANTIAS MULTILATERALES DE LAS INVERSIONES

A. Cuestiones relativas a la organización:

Afiliación: Debe observarse en primer lugar que el documento sometido a nuestro examen es un informe preparado por la OCDE. Este informe prevé que todos los países exportadores de capitales (desarrollados) y que los países importadores de capitales (países en desarrollo) participarán en el sistema proyectado en calidad de miembros de una "sociedad internacional de garantía de las inversiones". La afiliación a esta sociedad no estaría limitada a los miembros del Banco. Los miembros del Banco "y todos los demás gobiernos invitados por el Banco" que, hasta una fecha determinada, hubieran aceptado afiliarse a la sociedad, pasarían a ser miembros originarios de ésta, después de lo cual la afiliación estaría abierta a todo gobierno propuesto por una mayoría de los miembros de su Consejo de Administración y aprobado por su Consejo.

Esta parte del informe suscita las siguientes cuestiones:

Cuestiones: ¿Debe permitirse la participación en la sociedad a los gobiernos que no forman parte del Banco? En caso afirmativo, ¿en qué condiciones? (Se propone diferir el examen de las cuestiones relativas al procedimiento de admisión de otros miembros distintos de los miembros originarios hasta que se haya examinado la estructura del plan.)

Respuestas: La sociedad debe estar abierta a los gobiernos que no forman parte del Banco. En ese caso, deben ser avalados por los gobiernos miembros del Banco o bien pagar cierta contribución que les permita gozar de las prerrogativas de los gobiernos miembros. También se puede considerar la posibilidad de que todos los gobiernos puedan gozar de las ventajas de dicha sociedad en condiciones particulares que se elaborarían al mismo tiempo que las cuestiones relativas al procedimiento. Esta apertura de la sociedad a todos los gobiernos constituye, desde el punto de vista psicológico y político, una garantía de defensa de todos los intereses en juego. Por otra parte, la sociedad será tanto más poderosa cuanto mayor sea el número de sus miembros.

Categoría de miembros: El informe de la OCDE propone tres categorías de países miembros: los países miembros aportantes, los países miembros en desarrollo, y los países miembros consultivos. Tras definir cada una de estas categorías, determinando las obligaciones y las prerrogativas de cada una, esta parte del informe de la OCDE suscita las siguientes cuestiones:

Cuestión: ¿Corresponde establecer una categoría de "miembros consultivos" para los países exportadores de capitales que no estén dispuestos a suscribir compromisos relativos a la participación en las pérdidas?

Respuesta: Todo depende del mercado de capitales y de las condiciones en que funcione la sociedad internacional de garantía de las inversiones que se tiene la intención de crear. Si los "miembros aportantes" son muchos y están dispuestos a proporcionar los capitales necesarios a los "miembros en desarrollo", los primeros tendrán tal preponderancia que los "miembros consultivos" que deseen colocar sus capitales en los países en desarrollo se verán en la obligación de sumarse a los miembros contribuyentes suscribiendo compromisos relativos a la participación en las pérdidas.

Si, al contrario, es indispensable recurrir a los miembros consultivos para obtener todos los capitales necesarios para los países en desarrollo, la sociedad deberá tener más flexibilidad y admitir una categoría de "miembros consultivos" para los países exportadores de capitales que no estén dispuestos a suscribir compromisos sobre la participación en las pérdidas. Este problema debe afrontarse con el pragmatismo de los hombres de negocios para quienes el interés y el beneficio constituyen los factores determinantes de toda acción, incluso de las aparentemente filantrópicas. En los primeros años del funcionamiento de la sociedad, se podrá considerar la posibilidad de establecer las condiciones precisas de las obligaciones respectivas.

En una primera etapa, conviene asegurar que haya bastante flexibilidad en las estructuras proyectadas,

Estructura: En el informe de la OCDE se propone que el sistema sea administrado por una "sociedad internacional" de garantía de las inversiones que se crearía en el marco de las instituciones que forman parte del grupo del Banco. En dicho documento se sugiere la constitución de un consejo de administración poco numeroso que gozaría de una "competencia exclusiva" en lo que atañe a la dirección y la financiación de las operaciones de garantía. Las propuestas contenidas en esta parte del informe parecen aceptables en conjunto; no obstante, se procura responder a las diferentes cuestiones que resultan de ellas:

- Cuestiones:
- a) ¿Es satisfactoria la estructura general esbozada en los párrafos precedentes?
  - b) ¿Es aceptable el sistema de votación propuesto para el consejo?
  - c) El derecho de voto asignado a un miembro en el momento de la elección de los administradores ¿debe depender de los compromisos que haya contraído con respecto a la participación en las pérdidas? En caso negativo, ¿cómo debe determinarse?
  - d) ¿Debe ser uniforme el derecho de voto de los administradores? O, al contrario, debe depender de los compromisos de participación en las pérdidas suscritos por los miembros que los han elegido.
  - e) ¿Deben estar representados en el consejo de administración los países receptores que no participan en las pérdidas?

- f) Al asociar el Banco a un sistema de garantía, ¿no se crea el riesgo de ponerlo en serias dificultades, riesgo que obligaría al Banco a renunciar a dirigir tal sistema? Por ejemplo, ¿tal participación podría eventualmente perturbar las relaciones del Banco con sus miembros importadores de capitales en casos en que los actos de un país receptor provocaran una reclamación basada en la existencia de una garantía? ¿Dependería la respuesta a esta cuestión de la naturaleza y del alcance de la afiliación al Banco, de la forma que se le hubiere dado, y de las disposiciones adoptadas para la tramitación de las reclamaciones?

Respuestas:

- a) Sí. Habría que determinarla con más detalle una vez que los estatutos se hubieran elaborado y aprobado.
- b) Sí. Parece realista y justo tener en cuenta, mediante una ponderación, los compromisos contraídos por cada país con respecto a la participación en las pérdidas. Este sistema tiende a estimular la emulación, e incluso la competencia.
- c) Sí. La respuesta a la cuestión b) precedente se sitúa en la misma línea. De lo contrario, habría que encontrar un medio de que las pérdidas fueran cubiertas por un organismo financiero independiente de los "miembros aportantes", lo cual pondría a las tres categorías de miembros en condiciones de igualdad, como, por ejemplo, en las Naciones Unidas, donde el voto de cada miembro no depende de las cuotas pagadas sino de la simple condición de Estado Miembro de la Organización. Pero esta Organización tiene una finalidad no lucrativa, lo cual cambia el planteamiento del problema.
- d) Las respuestas se reducen a la contenidas en las respuestas a la cuestión c) supra. Deben aplicarse los mismos criterios en la apreciación de la posición que ha de adoptarse.
- e) Sí, puesto que de todos modos los capitales se invierten en ellos y puesto que deben asumir ciertas responsabilidades, si no financieras, por lo menos jurídicas y morales. Su presencia en el Consejo nos parece incluso indispensable.
- f) Es evidente que al asociar el Banco a un sistema de garantía, se crea el riesgo de ponerlo en graves dificultades. Pero tal perspectiva debe ser discutida y aceptada previamente y no se trata de hacer tomar al Banco un camino desconocido. Por otra parte, es claro que, en caso de reclamación, las relaciones del Banco con sus miembros importadores de capitales podrían resultar perturbadas, pero también ésta es una cuestión que debe concertarse de antemano. Por esta razón, se podría pensar que, antes de dar forma definitiva al sistema de garantía de que se trata, convendría conocer los diferentes códigos de inversiones de los países miembros, compararlos, armonizarlos, celebrar una mesa redonda con las diversas categorías de miembros y ver en qué medida el Banco podría asociarse a ese sistema. En cuanto a Mauritania, que ya es miembro del Banco, podrían mencionarse las medidas adoptadas en esta esfera en su código de inversiones.

Por otra parte, se puede afirmar que la respuesta a la presente cuestión depende a la vez de lo que acabamos de decir, y también, como consecuencia, de la naturaleza y del alcance de la afiliación al Banco en la forma que se le dé y de las disposiciones que se adopten para la tramitación de las reclamaciones.

B. Cuestiones relativas a las operaciones de la sociedad:

Alcance de la protección: En el informe de la OCDE se propone que la sociedad sea autorizada a emitir garantías contra todos los riesgos políticos. Los riesgos comerciales y las pérdidas debidas a las fluctuaciones de los tipos de cambio no estarían cubiertos. En el informe se enumeran los diferentes casos que podrían plantearse y que convendría resolver mediante disposiciones determinadas. En seguida se plantean las siguientes cuestiones con respecto al alcance de la protección:

- Cuestiones:
- a) ¿Deben los estatutos autorizar la emisión de garantías que cubran absolutamente todos los riesgos políticos? O, al contrario, deben excluir ciertos riesgos: por ejemplo, el de la expropiación "indirecta" o "disfrazada".
  - b) ¿Deben admitirse las garantías contra el riesgo de devaluación?
  - c) ¿Deben los estatutos especificar límites cuantitativos o cualitativos? Por ejemplo, ¿deben exigir al inversionista que sea su propio asegurador con respecto a una parte determinada de toda pérdida? ¿Deben fijar la duración de las garantías?
  - d) ¿Deben los estatutos excluir ciertas categorías de empresas, por ejemplo las industrias extractivas, del alcance de la garantía? En caso negativo, ¿debe concederse esta facultad de exclusión a la sociedad?

- Respuestas:
- a) Todo depende de las relaciones entre el Banco y los miembros de dicha sociedad de garantía. Todo depende también de los resultados a que llegue la mesa redonda que hemos propuesto en nuestras respuestas precedentes con miras a obtener las opiniones de unos y otros (importadores y exportadores de capital).

Las medidas de expropiación y otras formas de desposesión varían de un país a otro. Estas medidas abarcan una gran diversidad de formas de desposesión, cuya terminología está lejos de ser uniforme, a causa en particular de la diversidad de los sistemas jurídicos.

Sería demasiado largo considerar aquí las diferentes disposiciones constitucionales o legislativas. Limitémonos a las disposiciones que se refieren expresamente a los extranjeros (y por consiguiente a los exportadores de capitales) y digamos, para resumir, que:

Cuando hay disposiciones constitucionales relativas al problema general de la desposesión que se refieren expresamente a personas o sociedades extranjeras, en la mayoría de los casos tienen por objeto impedir que los extranjeros puedan reclamar un derecho o una indemnización de carácter particular de que no puedan gozar los nacionales del Estado interesado. En la mayoría de los países de América Latina, estas disposiciones incluyen la "cláusula Calvo", que priva a los extranjeros del derecho a invocar la protección diplomática.

En algunos casos, la constitución precisa la duración del período de no residencia al término del cual los derechos de propiedad de un extranjero o de una sociedad extranjera pueden caducar; en Haití, por ejemplo, dicha duración es de dos años.

En estas condiciones, se comprende por qué los países exportadores de capitales desean garantías contra los riesgos políticos, y se puede admitir que, para alentar las inversiones, los estatutos deben autorizar la emisión de garantías que cubran absolutamente todos los riesgos políticos. Lo esencial es determinar qué importancia ha de tener la sociedad internacional de garantía de las inversiones en la estructura general de las intervenciones internacionales tendientes a estimular el desarrollo económico y social de los países jóvenes. La respuesta a la cuestión planteada depende pues esencialmente del clima de confianza que creen los importadores de capitales y de las disposiciones jurídicas internas de los países exportadores en materia de garantías de las inversiones en el extranjero.

- b) La respuesta a esta cuestión también debe ser matizada, y debe depender de varias consideraciones.

La primera consideración es la relativa al mercado de los capitales. Si el número de los países importadores que compiten por los capitales es suficientemente alto, se debe dejar a cada uno la oportunidad de correr sus riesgos y, en ese caso, la sociedad internacional no necesitará garantía contra el riesgo de devaluación.

Por otra parte, en ciertos países existen leyes internas que garantizan los capitales de sus nacionales en el extranjero (por ejemplo, la República Federal de Alemania) y, en tales condiciones, no parece indispensable aumentar las cargas de la sociedad internacional. No obstante, la comparación de los diversos puntos de vista constitucionales o legislativos de los miembros aportantes de la sociedad internacional de garantía permitiría determinar la posición general que conviene adoptar con respecto a la cobertura del riesgo de devaluación para la sociedad internacional.

- c) Teniendo en cuenta las consideraciones examinadas en el párrafo b) supra, se puede responder afirmativamente a la presente cuestión c).
- d) En los acuerdos internacionales sobre explotación de minas, lo que hacen los Estados es aceptar ciertas restricciones de su soberanía territorial en lugar de otorgar derechos positivos.

Así, el acuerdo de frontera entre Noruega y la URSS establece que los trabajos de prospección y de explotación de minerales cerca de la frontera se efectuarán de manera que no causen daños al territorio de la otra parte y que, en una zona de un ancho determinado a cada lado del límite, dichos trabajos estarán en principio prohibidos y no podrán efectuarse sino en casos excepcionales y previo acuerdo entre las autoridades competentes de las partes contratantes.

Los Estados que deseen facilitar la explotación de los yacimientos minerales situados en sus fronteras a veces han concluido acuerdos que fija, con respecto a los trabajos en el subsuelo, un límite de explotación distinto del límite de superficie. Los efectos jurídicos que resultan de las relaciones entre la propiedad de la mina y la propiedad del terreno, así como los derechos reales que gravan este último, en particular las demandas por daños y perjuicios relativas a accidentes mineros, depende de la legislación del Estado en que esté situado el terreno.

En estas condiciones, se comprende por qué en su informe la OCDE pregunta si los estatutos de la sociedad internacional de garantía de las inversiones deberían excluir ciertas categorías de empresas, por ejemplo, las industrias extractivas, del beneficio de la garantía, pues cuando las condiciones de inversión en un sector determinado pueden regularse y garantizarse mediante acuerdos bilaterales directos, resulta inútil encomendar tal función a la sociedad internacional. La respuesta dependerá de los mercados de capitales y de los regímenes políticos de las tres categorías de "miembros" de la sociedad.

Si los inversionistas no pueden obtener tales garantías mediante un acuerdo bilateral, se hace necesario, para estimular a los "miembros aportantes" que los estatutos den a la sociedad internacional el derecho de determinar si conviene o no excluir a una categoría de empresas del beneficio de la garantía, según ciertos criterios determinados y adoptados a priori.

Inversiones que podrían considerarse: inversiones nuevas:

En el informe de la OCDE se propone que sólo puedan garantizarse las inversiones "nuevas". Las inversiones que se concedieran para modernizar, ampliar, o desarrollar una empresa existente o un proyecto en curso serían consideradas "nuevas". Los beneficios o los intereses reinvertidos podrían ser objeto de una garantía por decisión del consejo de administración. Cronológicamente, una inversión se consideraría "nueva" si su fecha fuera posterior a la concesión de una garantía. No obstante, una inversión que hubiera pertenecido originalmente a una institución pública de financiación del desarrollo -como la Corporación Financiera Internacional o un banco de desarrollo internacional- podría ser garantizada como inversión "nueva" en el momento en que fuera tomada por un inversionista privado.

Las principales cuestiones que plantean con respecto al concepto de nuevo son las siguientes:

Cuestiones: a) ¿Deben las garantías restringirse a las inversiones nuevas? ¿O deberían ser también objeto de garantías las inversiones existentes? (Salvo opinión contraria, el proyecto de estatutos dará una definición de las inversiones "nuevas" que abarcará las que se permiten para los fines mencionados más arriba.)

- b) Las inversiones concedidas para modernizar, ampliar o desarrollar empresas establecidas ¿deben poder ser objeto de garantías? (Salvo opinión contraria, el proyecto de estatutos dará una definición de inversiones "nuevas" que abarcará las que se permiten para los fines mencionados más arriba.)
- c) Las compras de acciones de una empresa establecida que pertenezca a nacionales del país receptor ¿podrían ser garantizadas? Si no debe ser así en general, ¿debe preverse una excepción en el caso en que las acciones se compren en relación con una inversión que tenga por objeto modernizar o ampliar la empresa de que se trate? En tal caso, ¿el hecho de que la participación adquirida fuera mayoritaria modificaría los datos del problema?

- Respuestas:
- a) A nuestro juicio, las garantías deben restringirse a las inversiones "nuevas" en el sentido que se da a esta expresión en el proyecto de estatutos. Toda inversión, incluso una antigua, podría convertirse en "nueva" a partir del momento en que se destinara a modernizar, ampliar o desarrollar una empresa. Esta restricción estimularía la emulación y la competencia de los "miembros aportantes" en beneficio de los países importadores de capitales.
  - b) Sí, por las razones indicadas en el párrafo a) supra.
  - c) Antes de responder a esta cuestión, conviene tal vez examinar rápidamente el conjunto de las medidas aplicables tanto a las inversiones nacionales como a las inversiones extranjeras en ciertos países.

Los criterios de estímulo de las inversiones en ciertos sectores económicos parecen ser tales que determinan las soluciones que deben adoptarse.

En ciertos países, las leyes de estímulo de las inversiones ofrecen un medio de asegurar el desarrollo de sectores industriales o económicos determinados.

Así:

En Chile, según el decreto-ley 258, de 30 de marzo de 1960, relativo a las inversiones extranjeras, algunas de las garantías previstas sólo pueden concederse a empresas que se dediquen exclusivamente a la producción de bienes de exportación o a capitales extranjeros expresamente destinados a la creación de industrias básicas que todavía no existan en Chile (artículo 8). Dichas garantías también pueden concederse a empresas nuevas creadas en aplicación de la ley 11.828 (ley del cobre) (artículo 14).

En Ghana, el Ministro de Hacienda está autorizado para decidir si la inversión proyectada por una sociedad constituida y domiciliada en el país que desea crear una "industria pionera" es de interés público. En caso afirmativo, el Ministro debe certificar que se trata de una sociedad "pionera", y que, por consiguiente, satisface las condiciones requeridas para gozar de las ventajas especiales establecidas por la ley.

En Jordania, según la ley N<sup>o</sup> 27, de 2 de abril de 1955 que tiende a favorecer y a orientar las industrias, los establecimientos que ejercen ciertos tipos de actividades tienen derecho a exenciones y privilegios especiales, siempre que reúnan ciertas condiciones. Las actividades de que se trata abarcan en particular la refinación de azúcar de caña y la extracción de potasa y otras sustancias químicas del Mar Muerto.

Además, el Consejo de Ministros, sobre la base de la opinión de la Comisión de Desarrollo Económico, puede extender la concesión de tales privilegios a empresas que ejecuten "proyectos importantes de desarrollo económico" o a industrias distintas de las que existían en el momento de la publicación de la ley.

En la República Islámica de Mauritania, la ley N<sup>o</sup> 61.122, que establece el código de inversiones privadas, ha establecido regímenes especiales con miras a alentar a las empresas llamadas prioritarias. El artículo 5 de dicha ley dice así: "Para gozar del régimen de las empresas prioritarias, las empresas ya instaladas en el momento de la promulgación de la presente ley deben realizar una ampliación que entrañe una inversión mínima por lo menos igual a la determinada en el artículo 3; además, la ampliación proyectada debe aumentar en un 50% la capacidad de producción de la empresa...".

Todos estos ejemplos se refieren a medidas aplicables tanto a empresas extranjeras como a las pertenecientes a nacionales del país receptor. Los criterios de la garantía concedida a las inversiones se basan casi todos en la necesidad de tales inversiones para la modernización o la ampliación de las empresas ya establecidas o por crearse, y todas las cuales tienden al desarrollo económico y social del país receptor. En estas condiciones, cabe desear que también se garanticen las compras de acciones de una empresa establecida perteneciente a nacionales del país receptor, siempre que dichas compras satisfagan ciertas condiciones como las consideradas más arriba. Si no ha de ser así en general, se puede admitir una excepción en el caso en que las acciones se compren en relación con una inversión hecha con la intención de modernizar o ampliar la empresa de que se trate.

En ciertos países, como la República Islámica de Mauritania, por ejemplo, el código de inversiones establece ciertas normas de proporcionalidad o un mínimo de capitales invertidos para conceder a las empresas el régimen prioritario (aumento en 50% de la capacidad de producción de la empresa o una inversión mínima de 50 millones de francos CFA en la fecha de la promulgación de la ley N<sup>o</sup> 61.122 ya citada). Esto equivale a admitir que, en tal caso,

el hecho de que la participación adquirida sea mayoritaria modifica los parámetros del problema en un sentido favorable a la garantía de las acciones compradas a los nacionales del país receptor.

- Cuestiones:
- d) Los beneficios y los intereses reinvertidos ¿deben considerarse inversiones nuevas?
  - e) Las inversiones aceptadas por la Corporación Financiera Internacional y por las demás instituciones públicas que financian el desarrollo ¿podrán ser garantizadas cuando son cedidas a inversionistas privados?

- Respuestas:
- d) Sí. Esto contribuiría a alentar la reinversión de los beneficios e intereses en el país con miras a la ampliación o a la modernización de las empresas.
  - e) Sí, cuando dichas inversiones responden a los criterios de garantía examinados más arriba.

Forma de la inversión:

En el informe de la OCDE se sugiere que los estatutos definan la inversión de una manera bastante amplia, que abarque no sólo las inversiones de fondos y los créditos, sino también todos los demás haberes que presenten un valor económico. De este modo, la garantía no se limitará a las inversiones directas y podría incluir préstamos (de cinco años por lo menos), inversiones de cartera e inversiones de forma no monetaria (por ejemplo, derechos de patente y derechos contractuales). Los autores proponen que las inversiones representadas por suscripciones de valores del Estado (o de establecimientos públicos) emitidos por países en desarrollo en los mercados de capitales de los países industrializados también sean considerados, en principio, como susceptibles de garantía. Según ellos, en la práctica, la sociedad aplicaría una política más restrictiva y, por lo menos al principio, las garantías se concederían primero a las inversiones directas y a los préstamos no comerciales. Estarían excluidos de la garantía los créditos de proveedores y las operaciones de refinanciación de deudas.

Las principales cuestiones que se plantean acerca de la forma de la inversión son las siguientes:

- Cuestiones:
- a) ¿Todas las formas de inversión privada extranjera deben ser susceptibles de garantía? ¿O conviene que los estatutos excluyan algunas, como, por ejemplo, los créditos de proveedores, los préstamos a menos de cinco años, las patentes o los derechos contractuales?
  - b) ¿Será susceptible de garantía la compra de valores emitidos por Estados o por establecimientos públicos? ¿O las garantías deben restringirse a las inversiones del sector privado? Si la suscripción de un empréstito público puede ser garantizada, ¿cuál será la magnitud de la protección que ha de concederse a una inversión?

Respuestas: a) Las medidas legislativas tendientes a proteger los bienes extranjeros se distribuyen en dos categorías principales:

- 1) Medidas tomadas por el Estado de origen del inversionista con miras a garantizar las inversiones en el extranjero;
- 2) Medidas tomadas por los diversos países para garantizar la propiedad de extranjeros.

Estas últimas tienden a referirse principalmente a la indemnización en caso de nacionalización y, en particular, a la transferibilidad de la indemnización pagada. Las medidas de la primera categoría son, si se considera la forma en que se aplican en el país que las ha sancionado, completamente análogas a un seguro comercial que cubre ciertos riesgos o un conjunto determinado de riesgos, en virtud del cual el asegurador debe pagar una indemnización cuando los riesgos se realizan.

Pero también existen acuerdos internacionales que garantizan diversas formas de inversiones extranjeras cuyo principio general podría resumirse como sigue:

En ciertos acuerdos relativos al comercio libre y a la integración económica concluidos entre diversos países de América Latina, por ejemplo, cada uno de los Estados contratantes se compromete a conceder un trato equitativo a las inversiones de capital efectuadas por los nacionales del otro Estado y a abstenerse, en consecuencia, de adoptar medidas discriminatorias que puedan ser perjudiciales a los derechos que hayan adquirido dichos nacionales. Además, dentro de los límites de sus disposiciones constitucionales, cada una de las partes concede a los nacionales de la otra parte las ventajas del trato nacional en cuanto a sus inversiones.

Por consiguiente, se podrían excluir de la garantía de la sociedad internacional ciertas inversiones que estuvieran protegidas por medidas tomadas por el Estado de origen del inversionista, o en virtud de acuerdos internacionales, o porque estuvieran constituidas por préstamos a corto o mediano plazo, o porque constituyeran patentes o derechos contractuales cuya protección estuviera en gran medida asegurada por legislaciones bancarias de derecho interno.

- b) Más arriba hemos examinado las medidas internas que los gobiernos adoptan para garantizar ciertas inversiones. Además, hemos observado que existen acuerdos internacionales que garantizan principalmente los valores extranjeros. En principio, en ciertas legislaciones los países receptores se asocian a las empresas extranjeras con miras a controlar u orientar armónicamente las actividades de dichas empresas, a las cuales el gobierno da toda su protección y sus garantías (éste es el caso de las empresas mixtas). En este caso parece inútil que la sociedad garantice la compra de valores emitidos por Estados o por establecimientos públicos, a menos que en los Estados de que se trate no exista todavía un sistema de garantía, lo cual sería sorprendente.

Origen y destino de la inversión:

En el informe de la OCDE se propone que las garantías se limiten a las inversiones cuyo "país de origen" sea un país miembro exportador de capitales y que se efectúen en un país miembro en desarrollo (incluidos los territorios dependientes de países miembros exportadores de capitales).

Esta parte del informe suscita las siguientes cuestiones:

- Cuestiones:
- a) ¿Deben las garantías estar restringidas a las inversiones que tengan su origen en los países desarrollados? ¿O bien deben poder aplicarse a inversiones originarias de un país en desarrollo? En caso afirmativo, ¿qué disposiciones habría que tomar con respecto a la distribución de las pérdidas?
  - b) ¿Conviene autorizar la garantía de inversiones efectuadas en países desarrollados en que hay riesgos políticos que obstruyen la corriente de capitales? (Salvo opinión contraria, el proyecto de estatutos sólo admitirá la garantía para las inversiones que se hagan en los países en desarrollo y en los territorios dependientes de países exportadores de capitales.)

- Respuestas:
- a) A nuestro juicio, las garantías deben poder aplicarse a todas las inversiones, incluidas las procedentes de un país en desarrollo y efectuadas en otro país en desarrollo. En estas condiciones, la distribución de las pérdidas debe ser directamente proporcional al volumen de los capitales invertidos, pues es probable que los capitales procedentes de los países desarrollados sean superiores a los invertidos por los países en desarrollo y, en tal caso, una distribución igual de las pérdidas entre todos los exportadores de capitales no sería equitativa e incluso desalentaría la iniciativa de los Estados jóvenes.
  - b) El objeto de la sociedad internacional de garantía es estimular la inversión de capitales en los países en desarrollo. En estas condiciones, y teniendo en cuenta el punto de vista del proyecto de estatutos, no conviene autorizar a la sociedad a garantizar las inversiones que se efectúen en países desarrollados en que haya riesgos políticos que obstruyan la corriente de capitales. Por otra parte, hay que subrayar -y ya lo hemos visto más arriba- que los países desarrollados, en general, ya han elaborado sistemas de garantía de los capitales exportados a otros países.

Aprobación gubernamental:

El informe de la OCDE sugiere establecer como condición previa de la garantía la aprobación de la inversión tanto por el país cuyos nacionales efectúan la inversión (en adelante denominado "país miembro promotor") como por el país receptor. Cada país conservaría el derecho de fijar la forma, el procedimiento y las condiciones de su aprobación.

En el informe se prevé que el país receptor daría su aprobación, inversión por inversión. La aprobación concedida por el país miembro promotor entrañaría, para éste, un compromiso contingente de participación en las pérdidas correspondiente a la fórmula propuesta por los autores del informe. Estos expresan la esperanza de que los miembros aportantes acepten de antemano los compromisos que resultarían para ellos de la aplicación de dicha fórmula a toda inversión que, a juicio del consejo de administración, satisficiera los criterios generales de admisibilidad a la garantía adoptados de común acuerdo por dichos miembros aportantes; por lo mismo, dichos miembros delegarían en ese consejo la facultad de aprobar las inversiones. Como veremos más adelante, se establecería que cada miembro aportante especificaría el límite de la participación en las pérdidas que estaría dispuesto o autorizado a aceptar.

Esta parte del informe suscita las siguientes cuestiones:

Cuestiones: ¿Conviene redactar una disposición en virtud de la cual los miembros aportantes aceptarían de antemano los compromisos relativos a su participación en las pérdidas -hasta un límite que cada país fijaría por su cuenta- con respecto a inversiones que, a juicio del consejo de administración, satisficieran los criterios de admisibilidad enunciados conjuntamente por dichos miembros?

¿O bien conviene establecer que cada inversión debe ser objeto, en relación con la garantía, de una aprobación expresa de parte del país exportador de capital interesado?

Respuestas: La primera disposición uniformaría y facilitaría los procedimientos de garantía. Para los países en desarrollo, constituiría un elemento de confianza en la voluntad de los países aportantes de participar efectivamente en su desarrollo económico y social. Esta disposición difícilmente sería aceptable para todos los países aportantes a menos que se les asegurara verdaderamente que no hay riesgos políticos de desposesión y que, en todos los casos, las inversiones que aceptasen serían rentables.

La segunda disposición, en cambio, parece más realista. En la mayoría de los acuerdos internacionales, las garantías que el país receptor da a los inversionistas dependen del carácter de las inversiones y de consideraciones económicas, geográficas y hasta psicológicas. En estas condiciones, las dos partes contratantes pueden negociar con conocimiento de causa las condiciones de garantía, así como la forma que conviene darle. Nos inclinamos por esta segunda disposición, que es además la que se usa en los países francohablantes y en los países miembros de la CEE.

Criterio de desarrollo económico:

En el informe de la OCDE se propone que sólo se conceda garantía "cuando parezca que la inversión contribuirá de manera significativa al desarrollo económico del país receptor". A juicio de sus autores, esto no implicaría la

adopción de criterios cuantitativos, y normalmente la sociedad no tendría que formular un juicio sobre el valor económico de las inversiones aprobadas por el país receptor y por el país miembro promotor.

A este respecto, se plantean las siguientes cuestiones:

- Cuestiones:
- a) ¿Deben los estatutos enunciar un criterio de "desarrollo económico"? La aprobación dada por el país receptor y por el país promotor ¿debe ser tomada por prueba suficiente de que la inversión tiene importancia económica significativa, o debe la sociedad realizar una evaluación independiente? En caso afirmativo, ¿le correspondería apreciar el valor de la inversión propuesta, es decir, si es conveniente desde el punto de vista económico, si las disposiciones tomadas para su gestión son buenas, etc.? En caso negativo, ¿qué debe ser, normalmente, objeto de estudio por parte de la sociedad?
  - b) ¿Debe la dirección tener el derecho de rechazar, sin remitirlas al consejo de administración, solicitudes de garantía relativas a proyectos que parecen frívolos o poco juiciosos desde el punto de vista técnico o económico?

- Respuestas:
- a) Los estatutos deben enunciar un criterio de "desarrollo económico" que sirva de punto de referencia para todas las inversiones. Conviene considerar la posibilidad de dar a ese criterio una definición en que se tengan en cuenta todos los factores posibles y todos los aspectos de "desarrollo económico", en particular en lo que atañe a los Estados jóvenes del tercer mundo.

La aprobación dada por el país receptor y por el país promotor podría no ser tomada por prueba suficiente sino por prueba necesaria de que la inversión tiene importancia económica significativa. Convendría que, partiendo de dicha aprobación, la sociedad procediera a una evaluación, si no independiente, por lo menos que tuviera en cuenta el criterio enunciado por los estatutos y, además, la integración de dicha inversión en el conjunto de las inversiones susceptibles de ser aceptadas por todos los miembros de la sociedad. Correspondería pues a la sociedad, teniendo en cuenta lo indicado más arriba, apreciar el valor de la inversión propuesta colocándola en un marco más general. Este procedimiento constituiría una medida de selección en el nivel superior del conjunto de las operaciones susceptibles de ser garantizadas por la sociedad internacional. Este procedimiento permitiría, además, una especie de clasificación y planificación de las diversas inversiones propuestas.

- b) Se podría dar a la dirección el derecho de rechazar, sin previa remisión al consejo de administración, las solicitudes de garantía relativas a proyectos que parezcan frívolos o poco juiciosos desde el punto de vista técnico o económico. No obstante, se podría considerar, en caso de impugnación, la posibilidad de un recurso al arbitraje del consejo de administración, cuya decisión sería definitiva. Esta disposición protegería los intereses de los inversionistas de buena fe y los alentaría.

Trato que ha de darse al inversionista extranjero:

En esta parte, el informe de la OCDE no establece un vínculo explícito entre el sistema de garantía y las reglas aplicables a la inversión privada extranjera. Sugiere solamente que los estatutos establezcan que, al determinar el alcance y la índole de las operaciones de garantía, el consejo de administración tenga en cuenta todo compromiso que los países en desarrollo hayan contraído en virtud de acuerdos internacionales, o con inversionistas, en relación con el trato de las inversiones y la solución de controversias sobre éstas. Los autores del proyecto examinan los diferentes aspectos jurídicos, y de ese examen resultan las siguientes cuestiones:

Cuestiones: ¿Conviene establecer un vínculo entre el sistema de garantía multilateral y las reglas relativas al trato de las inversiones privadas extranjeras? ¿Deben incluirse tales reglas en los estatutos de la sociedad? En caso negativo, ¿los estatutos deben restringir la garantía de la inversión a los países que o bien i) hayan adoptado reglas parecidas, incluidas las relativas a la solución de litigios en virtud de un acuerdo internacional, del derecho interno o de acuerdos concertados con los inversionistas, o bien ii) gocen de la reputación, justificada a juicio de la sociedad, de dar un trato equitativo a las inversiones privadas? A falta de disposiciones de este tipo en los estatutos, ¿debe ser ésta de todos modos la política de la sociedad? ¿Conviene que los estatutos (o la política de la sociedad) favorezca la aceptación de reglas sobre el trato de la inversión privada extranjera? Por ejemplo, ¿correspondería disminuir el nivel de las primas exigidas en el caso de las inversiones destinadas a un país que haya aceptado tales obligaciones expresamente o en la práctica?

Respuestas: Hemos señalado más arriba que las medidas de garantía de las inversiones podían dividirse en dos grandes categorías: las tomadas por los países a que pertenecen los inversionistas y las elaboradas por los países importadores de capitales. Unas y otras destinadas a proteger los capitales, a facilitar los movimientos de fondos, ya sea facilitando las transferencias o aplicando a los extranjeros las mismas medidas que se aplican a los inversionistas nacionales. Además, hemos señalado que las medidas constitucionales o legislativas de nacionalización o expropiación de los bienes extranjeros varían de un país a otro y de una actividad económica a otra. Por otra parte, podemos decir finalmente que, en el plano internacional, no existen todavía medidas capaces de garantizar en forma absoluta y total los bienes de los extranjeros, y que los gobiernos siempre pueden recurrir a argumentos de "utilidad pública", de "bienestar social", etc., para apropiarse de los bienes de empresas privadas nacionales o extranjeras. Ante la fragilidad de la protección de sus capitales, los inversionistas vacilan en colocarlos en países cuya estabilidad política no está asegurada o que no disponen de una legislación capaz de estimular tales operaciones. Esto explica, por otra parte, la necesidad de crear una sociedad internacional capaz de garantizar los capitales de sus miembros.

Ante la diversidad de las disposiciones constitucionales, legislativas o reglamentarias, se comprende la tentación de establecer un vínculo entre el sistema de garantía multilateral y las reglas relativas al trato de las inversiones privadas extranjeras. Incluyendo tales reglas en los estatutos de la sociedad, se crearía el peligro de atraer los capitales sólo hacia los países en desarrollo que dispongan de una legislación que asegure la protección de los capitales o facilite las transferencias de las ganancias. Por otra parte, en el caso de los países exportadores de capitales, sólo podrían proporcionar capitales aquellos que dispusieran de una legislación que garantizara las inversiones de sus nacionales en el extranjero.

Por consiguiente, responderemos afirmativamente a la pregunta sobre el establecimiento de un vínculo entre el sistema de garantía multilateral y las reglas relativas al trato de las inversiones privadas extranjeras.

Si no se adoptara esta fórmula, convendría entonces que los estatutos restringieran la garantía de la inversión a los países que satisficieran las condiciones indicadas en los casos i) y ii).

A falta de disposiciones de este tipo en los estatutos, esa debería ser, sin embargo, la política de la sociedad.

Sería apropiado disminuir el nivel de las primas exigidas en los casos de inversiones destinadas a un país que hubiera aceptado tales obligaciones, expresamente o en la práctica.

#### Solución de controversias:

En teoría, la sociedad podría entrar en conflicto a) con un inversionista que gozase de una garantía, b) con un miembro aportante, o c) con un país receptor.

Aparte de las controversias que podrían plantearse entre la sociedad y los miembros aportantes, el informe de la OCDE no contiene ninguna propuesta sobre la solución de dichas controversias. En el informe se examinan las soluciones que podrían proponerse para las diversas controversias.

Las principales cuestiones que suscita esta parte del informe son las siguientes:

- Cuestiones:
- a) ¿Conviene que los estatutos establezcan la obligación de los países receptores de reconocer a la sociedad como derechohabiente o subrogada de un inversionista indemnizado en virtud de una garantía?
  - b) ¿Conviene que los estatutos obliguen a los países receptores a someter a arbitraje las pretensiones expresadas por la sociedad (en calidad de derechohabiente del inversionista)?
  - c) ¿Conviene autorizar a la sociedad a pedir al inversionista o a un país miembro promotor que introduzca en su nombre una acción de cobro de un crédito que la sociedad haya adquirido por subrogación? ¿O bien debe la sociedad tratar de realizar ella misma ese tipo de cobro?

- d) ¿Conviene autorizar a la sociedad a ceder, a los miembros aportantes que se hayan repartido una pérdida determinada, un crédito que la sociedad haya adquirido por subrogación, dejando a dichos miembros la tarea de obtener el cobro frente al país receptor de que se trate?
- e) Cuando el inversionista que goza de una garantía se encuentra en condiciones de citar, ante un tribunal creado en virtud de un acuerdo internacional, a un país receptor en razón de un crédito nacido de una expropiación, ¿conviene conferir a la sociedad el derecho de prescindir del asentimiento del país sobre las modalidades aplicables a la solución de las controversias que dicho país tenga con ella?

- Respuestas:
- a) Sabemos que las disposiciones constitucionales o legislativas en materia de garantía varían de un país a otro, en particular en lo que atañe a la garantía de los riesgos de los inversionistas por los países de que son nacionales. Así, por ejemplo, el Estado francés no concede ninguna garantía a las inversiones, pues el seguro de crédito a las exportaciones (CO.FA.CE) sólo abarca las ventas de bienes de capital y no las inversiones localizadas en países extranjeros. Ahora bien, la garantía de los riesgos políticos y de la no transferencia de regalías e incluso de dividendos, las facilidades concedidas a operaciones anexas, en particular a los préstamos en el nivel local para financiar operaciones de venta, todas estas operaciones son garantizadas por los Estados Unidos en los Estados de América del Sur en el marco de la Alianza para el Progreso. Esta disparidad de las condiciones y de la índole de las garantías entre los Estados aportantes dificultaría de tal manera la uniformación de los estatutos de la sociedad que sería difícil establecer en los estatutos la obligación de los países receptores de reconocer a la sociedad como derechohabiente o subrogada de un inversionista indemnizado en virtud de una garantía. Los dos ejemplos que acabamos de citar (Francia, Estados Unidos) bastan para demostrar que la subrogación por la sociedad se considerará sólo en ciertos casos, a menos que ésta garantice todas las inversiones, cualesquiera que sean, en lugar de los países a que pertenecen los inversionistas.
  - b) Sí, por las razones que acabamos de indicar en la respuesta precedente.
  - c) Creemos que sería preferible dejar en manos de la sociedad la tarea de tratar ella misma de obtener el cobro de su crédito ante el país receptor. En la respuesta d) infra, precisamos y matizamos la presente respuesta.
  - d) Parece necesario, e incluso indispensable, que haya habido un acuerdo previo entre la sociedad y los miembros de las tres categorías proyectadas para establecer, como condición necesaria de la emisión de una garantía, que el gobierno del país receptor se haya declarado dispuesto a reconocer a la sociedad internacional de garantía como subrogada legítima del inversionista con respecto a la totalidad o a parte de los derechos o créditos que éste deba transferir a la sociedad después de haber sido indemnizado conforme a la póliza de garantía.

Una vez admitido este principio, la sociedad está en libertad de ceder, a los miembros aportantes que se hayan repartido una pérdida determinada, un crédito que la sociedad haya adquirido por subrogación, dejando en manos de dichos miembros el cobro frente al país receptor de que se trate.

- e) En todo acuerdo internacional de cooperación económica y financiera, se establecen disposiciones particulares para resolver las controversias. A veces, los países receptores exigen que se aplique su derecho interno con respecto a las expropiaciones, con lo cual se aplican a los extranjeros los mismos derechos que a los nacionales del país. No obstante, en la mayoría de los casos, las cláusulas relativas a los litigios o controversias entre las altas partes contratantes entrañan el recurso a un tribunal arbitral creado por acuerdo internacional (a este respecto, en el informe de la OCDE se supone que dicho tribunal sería probablemente el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones).

Si el país receptor hubiera admitido la facultad del inversionista de citarlo ante un tribunal arbitral internacional, el país receptor ya no necesitaría pedir que se aplicara su derecho interno.

#### Reaseguros:

En el informe de la OCDE se propone que la sociedad esté facultada para reasegurar la totalidad o parte de los riesgos cubiertos por las garantías nacionales emitidas por los países miembros.

Tal reaseguro debe considerarse, a juicio de los autores del informe, como una garantía directa a los efectos de la distribución de las pérdidas. Para tener derecho al reaseguro, las inversiones deberían "satisfacer las normas fijadas" para las garantías directas emitidas por la sociedad, incluido el elemento de novedad.

Esta propuesta suscita las siguientes cuestiones:

- Cuestiones: a) ¿Conviene que la sociedad esté autorizada para practicar el reaseguro? En caso afirmativo, ¿deben los estatutos enunciar los criterios especiales aplicables a la admisión al reaseguro, o las disposiciones relativas a las modalidades a que estaría sometido el reaseguro? ¿Deben especificar los estatutos que el reaseguro debe ser solicitado dentro de un plazo determinado a partir de la concesión de la garantía nacional? ¿O bien, si se trata de una inversión que era "nueva" en el momento de la emisión de la garantía nacional, un país miembro debe poder solicitar el reaseguro mientras la garantía nacional esté en vigor y no se haya sufrido ninguna pérdida?
- b) ¿Convendría aplicar al reaseguro la misma fórmula de repartición de las pérdidas que a las garantías directas?

Respuestas: a) Para comprender la necesidad de un eventual recurso al reaseguro, consideraremos cómo, en ciertos países exportadores de créditos, los nacionales gozan de garantías contra los riesgos que corren o contra algunos de ellos. Veremos luego en qué medida la sociedad puede ser autorizada a practicar el reaseguro en caso de necesidad y cuáles podrían ser las modalidades de dicho reaseguro.

En Francia, por ejemplo, cualquiera que sea la naturaleza del crédito, financiación de créditos nacidos de compromisos firmes, prefianciación de pedidos o de compras, o crédito de larga duración, los riesgos de dichas operaciones pueden limitarse mediante la concertación de contratos de seguros para el comercio exterior.

La Compañía Francesa de Seguros para el Comercio Exterior tiene, en virtud de la ley de 2 de diciembre de 1945, un verdadero monopolio del seguro de créditos en materia de operaciones con el extranjero. Esta compañía está bajo el control del Estado, que le da en muchos casos el apoyo de su garantía y ejerce sobre sus operaciones un control estricto por medio de la Comisión de Garantías y del Crédito al Comercio Exterior.

La Compañía Francesa de Seguros para el Comercio Exterior asegura a los importadores y exportadores contra los siniestros que resulten de las relaciones con el extranjero. Su intervención tiene cierto interés para los importadores, en particular cuando han pagado de antemano las mercancías y temen que un acontecimiento imprevisto dificulte su entrega. Pero con mucha más frecuencia la Compañía recibe solicitudes de los exportadores que, por su posición de acreedores, están expuestos a sufrir pérdidas.

La garantía de los riesgos comerciales puede completarse con una garantía contra los riesgos de catástrofes naturales, perturbaciones políticas y prohibiciones de transferir pagos hechos por el comprador.

Constituyen el "riesgo de catástrofe" los desastres tales como los ciclones, las inundaciones, los maremotos, los terremotos y las erupciones volcánicas que sobrevengan en el extranjero y entrañen una falta de pago de parte del comprador que es víctima del desastre.

Los "riesgos políticos" cubiertos por el seguro son las guerras civiles o externas, las revoluciones y las sediciones que sobrevengan en el país de residencia del deudor, así como las moratorias que declaren las autoridades administrativas de dicho país.

Los acontecimientos políticos, las dificultades económicas y las medidas legislativas que impidan o retarden la transferencia de los fondos pagados por el deudor constituyen el "riesgo monetario de transferencia".

La garantía de los riesgos políticos, de catástrofe y de transferencia nunca es completa, sino limitada a cierto porcentaje del riesgo.

Las primas se fijan según el país deudor y la duración de los créditos, y se cobran al mismo tiempo que las correspondientes al riesgo de insolvencia, puesto que se trata de un seguro complementario.

En caso de siniestro resultante de la realización de los riesgos políticos, de catástrofe o de transferencia, la indemnización es reconocida al asegurado seis meses después del recibo de la declaración de siniestro, en la medida en que la pérdida subsista.

Cuando se trata de ventas a administraciones o a servicios públicos extranjeros, la distinción entre el riesgo de insolvencia y el riesgo político no puede basarse en datos bien precisos y, en tal caso, la Compañía Francesa de Seguros para el Comercio Exterior propone a los exportadores una póliza especial que garantiza el buen éxito de las operaciones bajo la garantía de los riesgos políticos, de catástrofe y monetarios de transferencia. De este modo, la insolvencia del deudor se asimila a un riesgo político.

No se suscribe una póliza global relativa a todo el volumen de negocios, sino un seguro especial para una o varias operaciones.

El nivel de las primas varía según el país y según la duración de los créditos.

Podríamos haber pasado revista a las modalidades relativas al riesgo de fluctuación de los tipos de cambio, el "seguro de exploración", que es una fórmula muy moderna por la cual la Compañía asume el riesgo de una parte de los gastos que hace un industrial para explorar un mercado extranjero. Consideraremos algunos ejemplos que ponen de relieve las condiciones en que ciertos países exportadores pueden garantizar las inversiones de sus nacionales en el extranjero.

Podemos observar que la Compañía Francesa de Seguros para el Comercio Exterior es de este modo capaz de prestar una ayuda muy eficaz a los exportadores. Pero como la mayoría de las veces la Compañía interviene con la garantía del Estado, éste asegura compromisos muy grandes. Así, pues, la Comisión de Garantía y del Crédito al Comercio Exterior está obligada a proceder con mucha prudencia para mantener los riesgos dentro de límites razonables y prácticamente las fórmulas más audaces son todavía de aplicación muy limitada. Sólo la experiencia permitirá apreciar el desarrollo que se puede dar a estas operaciones.

Para no limitarnos a la situación francesa, recordemos lo que hemos dicho más arriba acerca de las garantías concedidas por los Estados Unidos de América. Además de las garantías de riesgos políticos y de no transferencia de regalías e incluso de dividendos, hemos visto que los Estados Unidos conceden facilidades a operaciones conexas, en particular a los préstamos efectuados a nivel local para financiar las operaciones de venta. Todas estas garantías concedidas por los Estados Unidos de América en los Estados de América del Sur entran en el marco de la Alianza para el Progreso.

Esta exposición larga y detallada sobre los seguros nacionales nos permite tener un panorama más claro y responder con todo conocimiento de causa a las diferentes partes de la cuestión a).

Puesto que, aparte de raras excepciones, no todas las inversiones son garantizadas uniformemente por los países a que

pertenecen los exportadores, es normal que los estatutos de la sociedad la autoricen en ciertas condiciones a practicar el reaseguro. A la luz de nuestra exposición precedente, los estatutos deberían enunciar criterios especiales aplicables a la admisión al reaseguro, y hasta precisar las modalidades a que estaría sometido el reaseguro.

No obstante, ciertas modalidades (por ejemplo el plazo) podrían hacerse más flexibles teniendo en cuenta que se trata de una inversión calificada de "nueva" en el sentido estatutario del término.

Así, pues, un país miembro debería poder solicitar el reaseguro mientras la garantía nacional siguiera en vigor y no se hubiera sufrido ninguna pérdida.

- b) Puesto que el objeto del reaseguro consiste esencialmente en cubrir los riesgos que las sociedades nacionales no podrían garantizar, la repartición de las pérdidas debe efectuarse en el marco de dicho reaseguro, en proporción a los riesgos que cubra.

#### NACIONALIDAD

En el informe de la OCDE se prevé que sólo podrían obtener garantías los nacionales de los miembros aportantes, y no se indica explícitamente a quién correspondería, en caso de duda, determinar la nacionalidad del inversionista con respecto a una solicitud de garantía.

La principal cuestión que suscita esta parte del informe es la siguiente:

Cuestión: a) ¿Conviene que los estatutos excluyan la posibilidad de que los miembros aportantes aprueben las inversiones en relación con una garantía cuando la empresa que invierte pertenece de hecho a nacionales del país receptor?

Respuesta: a) En la mayoría de los países receptores, las medidas constitucionales o legislativas aplicables a las inversiones extranjeras están calcadas de las que se aplican a las empresas nacionales del país receptor. Por otra parte, la definición de la noción de "novedad" adoptada en los estatutos de la sociedad parece asimilar las empresas extranjeras a las empresas nacionales con respecto al objeto de las inversiones (desarrollo económico, modernización, etc.). En estas condiciones, parece que los estatutos de la sociedad deberían prever, a falta de medidas nacionales adecuadas, la concesión, a las empresas originarias del país receptor, de las mismas garantías que se conceden a las empresas extranjeras; en ese caso, responderemos afirmativamente a la cuestión a).

En el informe de la OCDE sólo se considera la nacionalidad del inversionista en el momento en que se efectúa la inversión que ha de ser garantizada. No se considera, pues, la posibilidad de un cambio de nacionalidad ulterior resultante, por ejemplo, de

la asunción del negocio original por una empresa domiciliada en otro país miembro aportante, o de que la que era la propiedad real del inversionista original pasa a nacionales de otro miembro aportante. (Se ha sugerido que los servicios del Banco redacten propuestas acerca del modo de tratar este problema en los estatutos y que la discusión del tema se suspenda hasta que el Comité haya examinado dichas propuestas.)

#### PARTICIPACION EN LAS PERDIDAS

Como hemos visto, en el informe de la OCDE se propone que, normalmente, sólo los países exportadores de capitales participen en las pérdidas. (No se debe confundir la participación en las pérdidas con los compromisos con la sociedad que el país receptor contrae como resultado de la subrogación que hemos examinado más arriba.)

No obstante, también se sugiere en el informe que en los estatutos se incluya una disposición aplicable al caso en que los países receptores, individualmente o en grupo, se ofrezcan a participar en las pérdidas. Los miembros aportantes exportadores de capital seguirían finalmente obligados en el caso en que un país receptor, después de haber aceptado participar en las pérdidas, no cumpliera sus compromisos.

Los autores del informe, desearios de distribuir ampliamente los riesgos, proponen que la primera mitad de la pérdida, cualquiera que sea, se reparta normalmente entre todos los miembros que hayan aprobado la concesión de una garantía por lo menos para una inversión, sin tener en cuenta el lugar en que se haya efectuado la inversión.

Cada uno de los miembros participaría en esta primera parte de la pérdida en una proporción igual a la que representara el total de las garantías aprobadas por él en el total de las garantías emitidas y en curso en el momento de la pérdida. La segunda parte se repartiría, también proporcionalmente, sólo entre los miembros que hubieran aprobado las inversiones realizadas en el país en que se hubiera registrado la pérdida. Si la inversión hubiera sido garantizada contra más de un riesgo, la cuantía de la cobertura relativa a cada riesgo debería tenerse en cuenta en la distribución de la pérdida. Los miembros aportantes que participaran en inversiones multinacionales podrían acordar modalidades especiales de distribución de las pérdidas.

Si un miembro juzgara demasiado elevado el riesgo que representa un país en desarrollo determinado, le estaría permitido negarse a aprobar la concesión de una garantía a toda inversión proyectada en ese país por sus nacionales. No

obstante, los autores del informe sugieren que un país aportante tenga también la facultad de declarar que no participará en las pérdidas que resulten de futuras garantías relativas a inversiones efectuadas en un país receptor determinado por nacionales de otros miembros. Se supone que dicho privilegio sólo se usaría de modo excepcional; un miembro que recurriese a él con demasiada frecuencia se expondría a ser suspendido.

Las principales cuestiones que se plantean con respecto a la participación en las pérdidas son las siguientes:

- Cuestiones:
- a) ¿Conviene imponer -más bien que permitir- a los países receptores la participación en las pérdidas? En caso afirmativo, ¿según qué modalidades?
  - b) Si no se obliga a los países receptores a participar en las pérdidas, ¿la fórmula de repartición propuesta en el informe sería satisfactoria? En caso negativo, ¿qué modificaciones convendría introducirle?
  - c) ¿Conviene permitir que los miembros aportantes se nieguen a participar en las pérdidas que resulten de futuras garantías de inversiones en países receptores determinados?

- Respuestas:
- a) Imponer a los países receptores la participación en las pérdidas significaría también la admisión de sus nacionales a las garantías de la sociedad, y no sólo una posible autorización. Esta medida, si fuera aceptada por los países receptores, constituiría una seguridad suplementaria para los inversionistas extranjeros y colocaría a sus capitales en condiciones de igualdad con los capitales nacionales. Esto sería en cierta forma una asimilación de las inversiones extranjeras a las inversiones nacionales. De esta asimilación podría derivar un eventual recurso a la llamada cláusula Calvo, relativa a la protección diplomática de los bienes extranjeros. Ya hemos examinado más arriba las disposiciones de las diversas legislaciones y acuerdos internacionales con respecto a los bienes extranjeros.

A la luz de esta explicación, parece que sería más astuto permitir a los países receptores participar en las pérdidas, en vez de imponérselo; las condiciones necesarias deberían ser estudiadas y mencionadas en los estatutos de la sociedad internacional.

- b) Se puede responder que la fórmula de distribución propuesta en el informe sería satisfactoria si el país receptor no estuviera obligado a participar en las pérdidas.
- c) No convendría permitir que los miembros aportantes se negaran a participar en las pérdidas que resultaran de futuras garantías de inversiones en países receptores determinados, pues esto crearía el riesgo de aumentar las cargas de la sociedad de garantía y le quitaría su razón de ser. Por otra parte, puesto que toda operación financiera implica riesgos, los países que aceptaran participar en ella deberían normalmente aceptar dichos riesgos de antemano, si no en su totalidad por lo menos en parte.

Finalmente, los miembros aportantes deberían someterse a un mínimo de disciplina y no comportarse de un modo anárquico, lo cual automáticamente quitaría a la institución su razón de ser. Es necesario un mínimo de sacrificios de ambas partes.

#### FINANCIACION DE LAS PERDIDAS

Por el carácter aleatorio de las obligaciones relativas a la participación en las pérdidas, los autores del informe de la OCDE no consideran necesario crear un fondo que sería suscrito por los miembros y con cargo al cual se compensarían las pérdidas; bastaría que la sociedad obtuviera de sus miembros el compromiso previsto de absorber dichas pérdidas cuando se produjeran.

En cambio, se prevé un fondo de garantía que serviría para atender las reclamaciones que se formularan en virtud de las garantías concedidas. Este fondo se alimentaría con: a) las primas cobradas, b) las demás sumas recibidas en ocasión de las operaciones de garantía, incluidos los fondos cobrados por la sociedad en su calidad de subrogada y c) los pagos efectuados por los miembros aportantes para hacer frente a reclamaciones reales o posibles.

A este respecto, las diversas fórmulas consideradas suscitan las siguientes cuestiones con respecto a la financiación de las pérdidas.

- Cuestiones:
- a) ¿Conviene que los estatutos contengan una disposición relativa a pagos anticipados de los miembros contribuyentes? En caso afirmativo, dichos pagos (si no son los que sirven para reconstituir la cuenta especial) ¿deben diferenciarse mediante la aplicación de algún criterio, por ejemplo el de los compromisos suscritos para la participación en las pérdidas?
  - b) ¿Conviene que los estatutos fijen un límite máximo para los pagos anticipados, o la cuantía de dichos pagos debe dejarse a la apreciación de los administradores? Si debe haber un límite máximo fijado por los estatutos, ¿se cree que la cifra de un millón de dólares propuesta en el informe es satisfactoria, o debe ser más alta o más baja?
  - c) ¿Conviene que los estatutos establezcan la restitución total de los pagos anticipados que no se usen, dentro de un plazo determinado, para satisfacer reclamaciones?
  - d) ¿Conviene también que, cuando se prevé una pérdida, la sociedad esté autorizada para reforzar el fondo de garantía más allá del límite máximo establecido haciendo llamamientos a los cuales los miembros tendrían que responder con valores a la vista, no negociables, que la sociedad cobraría cuando los necesitara para satisfacer una reclamación? (Si la sociedad recibe esta autorización, consideraremos que convendría establecer, en los estatutos, que los llamamientos serían proporcionales a los compromisos que obligaran a cada miembro en caso de que la pérdida prevista se realizara.)

- Respuestas:
- a) Sí, conviene que los estatutos contengan una disposición relativa a pagos anticipados de los miembros aportantes para que la sociedad pueda hacer frente en todo momento y rápidamente a las pérdidas. En principio, y fuera de los pagos que sirven para reconstituir la cuenta especial, los demás pagos pueden efectuarse según los compromisos contraídos por cada miembro aportante. Se podría aceptar la sugerencia hecha por los autores del informe de la OCDE de abrir una cuenta especial para cada miembro aportante a la cual se acreditarían los pagos anticipados así como las primas pagadas con respecto a las garantías emitidas para las inversiones aprobadas por el titular.
  - b) Se puede admitir que los estatutos fijen un límite máximo, pero, teniendo en cuenta el gran número de países en desarrollo interesados y sus necesidades, así como los azares que entrañan sus políticas generales, sería deseable que el límite fuera superior al millón de dólares. Sería mejor fijar un límite mínimo y dar a los inversionistas la posibilidad de superarlo si pueden. Esto estaría más de acuerdo con las realidades.
  - c) Tal vez sería más adecuada la restitución parcial y no total de los pagos anticipados que no se usaran dentro de un plazo determinado para satisfacer reclamaciones. Este plazo debería ser de tres años por lo menos, y los intereses devengados por las sumas así inmovilizadas deberían poder repartirse entre los miembros aportantes en proporción a sus aportaciones respectivas, en vez de tener que hacer llamamientos en casos de urgencia. Esta última solución puede considerarse además de la precedente y en caso de necesidad, conforme al proceso indicado por los autores del informe en la parte relativa a la financiación de las pérdidas.
  - d) Sí, de acuerdo en todos los puntos incluidos en esta cuestión.

#### ENTRADA EN VIGOR

En el informe de la OCDE se propone que los estatutos entren en vigor sólo cuando hayan sido ratificados por: a) cierto número de países exportadores de capitales que se afilien en calidad de miembros aportantes y b) cierto número de países en desarrollo.

(Si no hay opinión contraria, el proyecto de estatutos se redactará conforme a esta propuesta.)

En el informe se propone, como otra condición previa para la entrada en vigor de los estatutos, que los miembros aportantes hayan sido autorizados a suscribir compromisos de participación en las pérdidas y que alcancen una cantidad total mínima. (El informe no contiene ninguna sugerencia con respecto al mínimo para los compromisos de participación en las pérdidas.)

Las principales cuestiones que plantea esta parte del informe de la OCDE son las siguientes:

- Cuestiones:
- a) ¿Qué cifras conviene fijar como condiciones previas para la entrada en vigor de los estatutos en relación con: i) el número mínimo de países exportadores de capitales que han de ratificar el instrumento como miembros aportantes y ii) el número mínimo de las ratificaciones de países en desarrollo?
  - b) ¿Conviene establecer, como condición para la entrada en vigor, que los países que pasen a ser miembros aportantes estén facultados a suscribir, para el conjunto de dichos países, una cifra mínima de compromiso con respecto a la participación en las pérdidas? En caso afirmativo, ¿cuál debe ser tal cifra?

Respuestas:

- a) Puesto que esta sociedad tendría carácter internacional y se dirigiría en principio a muchos países, sería conveniente que la entrada en vigor de sus estatutos dependiese de la ratificación del mayor número posible de miembros exportadores y de países en desarrollo. A lo largo de todo este estudio hemos observado cuántas y cuán diferentes son las legislaciones en materia de inversiones y de garantías de los riesgos de expropiación. Uno de los objetivos de esta sociedad sería, a nuestro juicio, hacer un esfuerzo por uniformar las normas en vigor, tanto en los países desarrollados exportadores de capitales como en los países en desarrollo cuya inestabilidad política constituye uno de los principales temores de los inversionistas.

En estas condiciones, a nuestro juicio sería más realista comparar seriamente los puntos de vista de los inversionistas con los de los países receptores.

Los simposios, como los proyectados por las Naciones Unidas con miras a alentar a los países desarrollados a invertir capitales para la industrialización de los Estados jóvenes, podrían estimular las medidas estatutarias que acabamos de examinar y que merecen una amplia difusión entre todos los países, y en particular entre los países en desarrollo.

Por nuestra parte, sugerimos que haya por lo menos 20 países exportadores y 20 países en desarrollo antes de la entrada en vigor de los estatutos. Esta condición constituiría, en nuestra opinión, una garantía moral sólida para el futuro de la sociedad.

- b) Sí, conviene establecer, como condición de la entrada en vigor, que los países que pasen a ser miembros aportantes estén facultados a suscribir, para el conjunto de dichos países, una cifra mínima de compromiso con respecto a la participación en las pérdidas. Se podría aceptar la suma de un millón de dólares propuesta por los autores del informe de la CCDE. Esta participación, aunque es módica, abriría el camino a un mayor número de inversionistas.

Otras disposiciones:

Se propone que el examen de las otras cláusulas, que son principalmente de forma (retiro y suspensión, privilegios e inconvenientes, modificaciones e interpretación), se difiera hasta la fecha en que se disponga de un proyecto de estatutos.

Podemos aceptar esas disposiciones.

## CONCLUSION

Tras haber respondido a las diversas cuestiones que se plantean en el documento del BIRF, parece necesario colocar el problema de las inversiones garantizadas en el marco africano y en particular en el de los países de la Unión Aduanera de los Estados del Africa Occidental.

En efecto, sabemos que diversos Estados o grupos de Estados han establecido o preparan códigos de inversiones.

Estos textos establecen diversas ventajas, esencialmente fiscales y aduaneras, que podrán concederse, previa aprobación, a las empresas que satisfagan ciertas condiciones.

Las diferencias entre los textos sancionados o que se sancionen en esta materia pueden tener consecuencias enojosas por la competencia que provocarán entre los Estados, cada uno de los cuales se verá estimulado a conceder más ventajas con la esperanza de atraer industrias a su territorio, aunque fuese en detrimento de los países vecinos. Estos inconvenientes se manifiestan en tres terrenos:

- a) Financiero: Esterilizan una parte de los recursos fiscales o gravan el presupuesto con ayudas financieras exageradas;
- b) La implantación de industrias nuevas se hace con el mayor desorden, sin tener en cuenta las posibilidades de absorción real de los mercados ni la magnitud de dichos mercados. Se tiende a subvencionar, directa e indirectamente, con ventajas exorbitantes, empresas no viables en condiciones normales, pero que llegan a crearse y a subsistir gracias a las exenciones y a la ayuda concedidas por los Estados. Los precios de costo se reducen artificialmente y las nuevas empresas beneficiarias de esas ventajas anormales pueden arruinar a empresas de la misma zona que, sin embargo, poseen mejores condiciones técnicas. Si están situadas en países pertenecientes a una misma unión aduanera, las empresas ya existentes no pueden ser protegidas mediante cupos o derechos protectores por falta de fronteras aduaneras internas, y corren el riesgo de quiebra.

La desigualdad de las condiciones establecidas en los diferentes códigos entraña, pues, consecuencias completamente contrarias a la cooperación que debería existir entre los Estados. Conduce, en el plano económico, a una competencia anárquica e ilegítima.

- c) Político: Los grupos de interés privados pueden utilizar esta falta de coordinación entre los Estados africanos para provocar la competencia entre ellos y ejercer presiones. De esta manera los Gobiernos pierden la iniciativa en provecho de los grupos privados.

Parece, pues, eminentemente conveniente introducir una armonización en este terreno.

Sin embargo, no hay que disimular que la unificación sistemática de la actitud de los Estados con respecto a los capitales disponibles para inversión presentaría algunos inconvenientes:

- las condiciones materiales y técnicas de instalación y explotación de las empresas son diferentes en los diversos Estados (distancias, infraestructura, etc.). Es normal que a estas diferencias de hecho correspondan, en cierta medida, diferencias de ventajas;
- la aceptación de un código común reduce la libertad de acción propia de cada Estado.

Estas consideraciones nos llevan a sugerir la adopción de un código básico que determinarías las disposiciones que, si no son comunes, se dejarán a la libre decisión de los Estados.

En la primera categoría convendría incluir:

- los grupos de empresas que pueden gozar de ventajas particulares,
- las normas de transferibilidad a países fuera de la zona monetaria a que pertenece la empresa,
- las ventajas fiscales y aduaneras de los diferentes regímenes aceptados,
- las normas relativas al arbitraje.

Y en la segunda categoría:

- las formas del procedimiento de aprobación de las empresas,
- las posibles participaciones de cada Estado en el capital de las empresas,
- las ventajas financieras concedidas, tales como préstamos o aumentos de los intereses, a condición de que no tengan por efecto modificar de manera fundamental el carácter común de las condiciones de instalación resultantes del código básico,
- otras ventajas diversas, tales como el establecimiento de zonas industriales, aranceles preferenciales en materia de energía o transportes, etc.

Entre los problemas más delicados que se plantearán figuran, en particular, los siguientes:

- los problemas de cambio y de transferibilidad. Puesto que estas cuestiones incumben actualmente a las autoridades centrales de las zonas monetarias de pertenencia, ¿qué valor pueden tener en la materia los compromisos actuales de los Estados? ¿La eventual garantía de libre transferibilidad estará limitada a los ingresos o se extenderá a las amortizaciones e incluso a la realización del capital? ¿Será válida para una o varias zonas monetarias, o será general?
- la definición de los diferentes regímenes. Se puede considerar la posibilidad de distinguir, por ejemplo,
  - un régimen de derecho común

- un régimen de empresas simplemente aprobadas
- un régimen de empresas por acuerdo de establecimiento
- un régimen fiscal de larga duración.

A estos diferentes regímenes corresponderían condiciones diferentes, en particular en materia fiscal. En este terreno, las exenciones, en particular las relativas a las materias primas, no deberían tener carácter general ya que, si bien es posible eximir las materias primas importadas no producidas en los Estados, no cabe aceptar que la exención se extienda a las materias primas importadas que compiten con la producción interna de los Estados.

Aunque bastante detallado, este estudio sobre el documento presentado al Gobierno de Mauritania por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento en relación con la sociedad internacional de garantía de inversiones no pretende ser completo.

Merecería ser completado, no sólo con los puntos de vista de nuestros colegas especialistas en cuestiones económicas, financieras o fiscales, sino también con los del Gobierno, que es el único que tiene poder de decisión mediante la elección entre las diferentes opciones, elección cuyos criterios no se limitan a consideraciones de carácter técnico.



**B - 350**



**80.11.24**