

*2ij* 377



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO**

---

FACULTAD DE DERECHO

**EL CONTROL INTERNACIONAL DE LA  
EMPRESA TRANSNACIONAL**

**TESIS PROFESIONAL  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
JOEL ANTONIO HERNANDEZ GARCIA**



## **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 está 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.

## I N D I C E

Introducción	1
1. La Empresa Transnacional	4
1.1. El origen histórico y económico de la empresa transnacional	4
1.1.1. El colonialismo	4
1.1.2. Incorporación de América Latina al mercado mundial	6
1.1.3. La industrialización	16
1.2. El concepto empresa transnacional	23
1.3. La estrategia corporativa	30
1.3.1. El control de la matriz	30
1.3.2. Los precios de transferencia	36
1.3.3. La transferencia de tecnología	41
1.4. La participación política de la empresa transnacional	49
1.5. Algunas consideraciones jurídicas sobre la empresa transnacional	54
1.5.1. La subjetividad de las empresas transnacionales en el derecho internacional público	55
1.5.2. La nacionalidad de las personas morales	58
1.5.3. Conflictos de leyes y de jurisdicción	60
2. El Control Nacional y Regional de la Empresa Transnacional	63
2.1. El control nacional	63
2.1.1. Introducción	63
2.1.2. La Doctrina y Cláusula Calvo	66
2.1.3. La nacionalización de empresas extranjeras	72
2.1.4. La legislación nacional en materia de inversiones extranjeras	77
2.1.5. Limitaciones	83
2.2. El control regional: La Decisión No. 24 del Pacto Andino	85
2.2.1. Antecedentes	86
2.2.2. Disposiciones principales	89
2.2.3. Limitaciones	97
3. El Control Internacional de la Empresa Transnacional ( Primera Parte )	100
3.1. El Nuevo Orden Económico Internacional y la empresa transnacional	100
3.2. La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados	105
3.3. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prácticas Comerciales Restrictivas.	111

3.3.1.	Antecedentes	111
3.3.2.	La necesidad de controlar internacionalmente las prácticas comerciales restrictivas	112
3.3.3.	Disposiciones principales	116
3.4.	Conferencia de las Naciones Unidas sobre un Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología	121
3.4.1.	La necesidad de un Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología	121
3.4.2.	Disposiciones principales	124
4.	El Control Internacional de la Empresa Transnacional ( Segunda Parte )	131
4.1.	La elaboración del Código de Conducta para las Empresas Transnacionales	131
4.2.	¿ Por qué un Código de Conducta para las Empresas Transnacionales ?	133
4.3.	Disposiciones principales	138
4.3.1.	Definición de empresa transnacional y ámbito de aplicación	139
4.3.2.	Obligaciones de las empresas transnacionales	141
4.3.3.	Obligaciones de los Estados	159
4.3.4.	Mecanismos de aplicación	170
4.4.	El significado jurídico del Código de Conducta para las Empresas Transnacionales	172
Conclusiones		178
Notas		182
Bibliografía		210

## INTRODUCCION

A partir de la segunda mitad de este siglo, el mundo ha observado el surgimiento y la rápida evolución de un nuevo sujeto de las relaciones internacio - nales, la empresa transnacional. El poder económico que han alcanzado algunas de estas corporaciones; su capacidad de determinar una estrategia corporativa, que les permita alcanzar la máxima rentabilidad, actuando aún en contra de los intereses nacionales de los países receptores y la posibilidad de condicionar en muchas ocasiones la vida política de los países en los que actúan, ha dado lugar - a que diversos Estados adopten mecanismos que conduzcan a este tipo de entidades, a colaborar con sus propias metas de desarrollo.

No obstante los esfuerzos de los países en desarrollo de evitar que la - entrada de capital extranjero lesione su economía y vulnere su soberanía, existe en la actualidad, una marcada tendencia por flexibilizar los instrumentos normativos que regulan el establecimiento y operación de la empresa transnacional. - Lo anterior obedece a que la crisis económica mundial, que afecta particularmente a los países en desarrollo, ha obligado a éstos últimos a promover la entrada de capital extranjero. Esta política gubernamental se orienta a impulsar su ni - vel de crecimiento, con la ayuda de inversión extranjera, a efecto de estar en mejor posibilidad de solventar sus enormes problemas financieros. La reciente - apertura y una tendencia mundial a la transnacionalización, nos permite ver que la empresa transnacional habrá de adquirir, en el futuro, una mayor participa - ción en las economías en desarrollo. Ante tal situación, los países menos desa - rrollados deberán tener la capacidad de orientar la actividad de las corporaciones en cuestión hacia sus metas de desarrollo; evitando con ésto que los Estados pierdan el control de su economía, para cederlo al capital extranjero.

Esta nueva coyuntura ha motivado la elaboración del presente trabajo. - Nuestro análisis se dirige a precisar qué razones han llevado a las Naciones Unidas a elaborar códigos de conducta para la empresa transnacional, y si éstos - tendrán alguna eficacia jurídica.

Para resolver nuestro planeamiento, hemos llevado a cabo en el primer - capítulo de esta monografía, un breve estudio de los efectos de la empresa transnacional, en los países en desarrollo, y en especial en América Latina. Se ha -

esbozado ahí cuál fue el origen histórico y económico de la empresa transnacional en esta región; cómo desarrolla su particular estrategia corporativa; cuáles son los problemas jurídicos a los que da lugar en razón de su operación; así como una somera mención a su actividad política en los países en que participa. Este capítulo nos ha permitido identificar las posibles zonas de regulación de la empresa transnacional.

Con tal antecedente, en el segundo capítulo se realiza un análisis del control nacional y regional de la empresa transnacional. A través del estudio de las políticas legislativas de regulación de la inversión extranjera, emprendidas por los países latinoamericanos, a nivel nacional y a través de acuerdos regionales, se ha podido observar las distintas formas de tratamiento de la inversión extranjera. Se han identificado ahí mismo algunas de las limitaciones de tales instrumentos, con el objeto de avanzar en la justificación de la necesidad de adoptar el control internacional.

En el tercer y cuarto capítulos realizamos el estudio de los instrumentos promovidos en las Naciones Unidas para regular la actividad de las transnacionales. En particular se revisa la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prácticas Comerciales Restrictivas, el Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología y el Código de Conducta para las Empresas Transnacionales. A la luz de los dos primeros capítulos se ha cuestionado, si las disposiciones de los citados acuerdos internacionales, otorgarán a los países en desarrollo los elementos necesarios para encauzar la actividad de las empresas transnacionales, y si los mismos podrán ser un útil complemento a la legislación nacional. Sin embargo lo que más nos ha preocupado es analizar las diversas consecuencias jurídicas de los mecanismos de implementación de tales instrumentos internacionales, a efecto de determinar la posibilidad de un cumplimiento jurídico eficaz.

En este punto es necesario destacar una limitación de nuestro trabajo. En razón de que la empresa transnacional participa de un mundo complejo de relaciones internacionales, no basta el estudio de la norma jurídica para entender la posibilidad de adoptar un control internacional de las referidas corporaciones. Hace falta estudiar si se dan las condiciones políticas para que, una vez que los Estados hayan exteriorizado su voluntad de obligarse, a través de los acuerdos suscritos en la materia, acaten lo ahí pactado. Nuestras propias limi-

taciones nos han impedido realizar tal estudio, quizá el más relevante. Este trabajo queda, por tanto, como un estudio jurídico de acuerdos internacionales, que deseamos sea de utilidad, si se llegan a dar las condiciones necesarias para su implementación. Esperamos estar muy pronto en posibilidad de llenar el hueco que ahora dejamos.

Quiero dejar en estas líneas, constancia de mi agradecimiento para quienes me ayudaron en la conclusión de mis estudios de licenciatura y en la realización del presente trabajo recepcional. Al Doctor Leonel Pereznieto Castro, la paciente y sabia dirección del mismo; al Licenciado Ignacio Gómez Palacio, su inapreciable y desinteresado apoyo en mi formación profesional y al Maestro Víctor Carlos García Moreno, el haber despertado en mí el interés por el estudio de los problemas internacionales. De mis tres maestros, mucho aprecio su permanente disposición a escuchar mis inquietudes vocacionales.

## CAPITULO I

### LA EMPRESA TRANSNACIONAL

#### 1.1. El origen histórico y económico de la empresa transnacional

De la aparición de la Compañía de las Indias Orientales, durante el reinado de Isabel I, al surgimiento de las grandes empresas transnacionales ( en lo sucesivo denominadas ET ), como la Exxon o General Motors, la historia económica y la del capitalismo específicamente, se ha ido transformando gradualmente dentro de un sistema complejo de relaciones sociales. En efecto, la historia de la humanidad ha vivido en ese período, sus mas trascendentales transformaciones. - El paso del primitivo sistema de producción feudal a la fase actual de transnacionalización, expresión mas avanzada del capitalismo moderno, ha determinado profundos cambios en lo político y económico dentro de los espacios nacionales, - y en la estructura internacional en su totalidad.

Este primer apartado pretende precisar históricamente cómo surgió la exportación de capital en la economía mundial y estudiar cómo este fenómeno ha modificado las condiciones sociales, económicas y políticas de los países exportadores y de los importadores.

De conformidad con los objetivos de este trabajo, nuestra atención se habrá de centrar en estudiar las implicaciones que el capital proveniente de los países centrales, ha tenido en las economías latinoamericanas. En este sentido estudiaremos el fenómeno de la exportación del capital en tres períodos de la evolución capitalista de este región: el colonialismo, la incorporación al mercado mundial durante la fase del monopolismo internacional y el proceso de industrialización.

##### 1.1.1. El colonialismo

La aparición del capitalismo en las economías europeas se vio caracterizado fundamentalmente por el paso del modo feudal de producción al modo de producción capitalista.

El modo de producción feudal se caracterizó por estar dominado por la tierra y por la economía natural. Los siervos cultivaban la tierra del señor -

feudal, para su propio consumo y le entregaban parte del producto o alguna contraprestación en especie, en reciprocidad. Los señores feudales recibían a su vez sus derechos sobre la tierra de otro noble, a quien prestaban servicios de caballería. Esto daba lugar a dos cosas: Por una parte, el plusproducto se extraía por medio de formas consuetudinarias de coerción extraeconómica, como - - prestación de servicios, entregas en especie, renta en dinero. Por la otra, - existía una división feudal de soberanías en zonas superpuestas ( noble-señor - feudal-siervo )<sup>1</sup>. Esto ocasionó la servidumbre jurídica y la protección militar del campesinado por una clase social de nobles que gozó de autoridad y ejerció el monopolio exclusivo de la ley.<sup>2</sup>

Por su parte el capitalismo se convirtió en el primer modo de producción de la historia, en el que los medios por los que se extrae el excedente del producto son puramente económicos en su forma: el contrato del trabajo y el intercambio entre agentes libres.

Históricamente, el paso del feudalismo al capitalismo, coincide con la época de dominación de las metrópolis europeas sobre las colonias americanas. - En este período de la historia ( siglo XVI a primera mitad del siglo XIX ), la economía mundial atravesaba por una etapa conocida por los teóricos como del - " librecambio ". En el viejo continente se vivía una profunda preocupación por acumular una mayor cantidad de oro y aumentar el volumen de las exportaciones. - El dinero era el único signo de las riquezas de las naciones.

El descubrimiento de América originó un intenso movimiento migratorio - de ambiciosos colonizadores europeos; mientras muchos de ellos trajeron consigo sus fortunas personales, las potencias europeas financiaron la guerra de colonización y la instauración del poder en las tierras descubiertas. El descu - brimiento provocó asimismo que las metrópolis pudiesen a la vez fundar, inci - pientemente, nuevos mercados de abastecimiento de diversos productos, así como ampliar el mercado de consumo de sus productos manufacturados.

Bien dice Ruy Mauro Marini, que en el siglo XVI, América Latina era - " una colonia productora de metales preciosos y géneros exóticos; contribuyendo así al aumento del flujo de mercancías y a la expansión de los medios de pago - que permiten el desarrollo del capital comercial y bancario en Europa y el fortalecimiento del sistema manufacturero europeo "<sup>3</sup>.

El flujo monetario y mercantil que provoca la relación colonial, así como la creación de organismos en territorio americano para apoyar el movimiento de colonización, económicamente provocaron que el ciclo del capital no pasara de la esfera de circulación de mercancías. Es decir, el hecho de que se exportase capital a las colonias no provocó que en éstas se iniciase un modo de producción capitalista, por el contrario continuó dándose en ellos un modo de producción feudal.

Lo anterior se explica al ver que las constantes restricciones que las metrópolis europeas impusieron al comercio internacional de esa época, únicamente permitieron el intercambio de los productos minerales y agrícolas proporcionadas por América, por implementos de labranza y otros productos manufacturados provenientes de Europa. Metrópoli y colonia eran los dos extremos de la circulación de mercancías, sin influir uno sobre el otro en el aceleramiento del modo de producción capitalista en el interior de sus economías.

Esto permite ver que el orgullo de Carlos V de nunca ver ocultar el sol dentro de sus dominios, representa principalmente dentro de la etapa colonial, el aumento de la extensión territorial y por ende de la expansión del espacio político de la metrópoli. Sin embargo desde un punto de vista económico, ese momento histórico tiene una enorme importancia para la historia de América Latina: sienta las bases para el arranque de la división internacional del trabajo.

Los países coloniales irán adquiriendo el rol de proveedores de materia prima y alimentos y consumidores de manufactura. Esta situación habrá de convertirse en una condicionante de su desarrollo capitalista en los siglos XIX y XX y dará pauta para que la metrópoli europea se convierta en centro en torno al cual habrán de girar países periféricos unidos por un lazo de dependencia económica.

#### 1.1.2. Incorporación de América Latina al mercado mundial

Una vez que dentro de las economías europeas el sistema de producción capitalista hubo madurado lo suficiente, las relaciones económicas existentes entre metrópoli y colonia, se modifican de tal manera que las colonias pasaron de ser meras colaboradoras del proceso de circulación de mercancías a ser integrantes del proceso de acumulación del capital.

Una vez roto el pacto colonial ( primera mitad del siglo XIX ), a través de los movimientos nacionales de independencia, las economías latinoamericanas - experimentaron una expansión hacia afuera e iniciaron su incorporación al mercado mundial.

Las potencias europeas por su parte, entraron a un periodo conocido como monopolista. En esta época se inicia precisamente la exportación de capital de - manera intensiva a las otras colonias. Los efectos de este fenómeno habrán de modificar el desarrollo de las relaciones de producción de países centrales y - periféricos.

En la segunda mitad del siglo XIX, la economía mundial, abandonó su etapa de libre cambio para adquirir nuevos matices. Lenin señala que la concentración de la producción y el capital llega a un grado tan elevado de desarrollo - que conduce al monopolio.<sup>4</sup> Al abandonar la etapa librecambista se da una socialización de la producción y del proceso de los inventos y perfeccionamientos - técnicos. Sin embargo a pesar de que la producción pasa a ser social la apropiación continúa siendo privada.

Si bien Lenin encuentra como rasgos fundamentales de esta etapa la concentración del capital en monopolios; la fusión del capital bancario con el industrial; la formación de asociaciones internacionales monopolistas, las cuales se reparten el mundo; la terminación del reparto territorial del mundo entre las potencias capitalistas y la exportación del capital a diferencia de la exportación de mercancías<sup>5</sup>, a nosotros nos interesa destacar éste último.

Lenin considera que la necesidad de la exportación del capital se da en razón de que en algunos países el capitalismo ha madurado excesivamente y no dispone de un terreno para la colocación lucrativa del capital.<sup>6</sup>

Rosa Luxemburgo explica con mayor profundidad este fenómeno. Mientras - que en Marx la categoría de capital expresaba exclusivamente una relación social entre la burguesía y el proletariado, para ella esta categoría expresaba una relación no sólo sobre el proletariado sino también sobre un ambiente " no-capitalistas ". Es decir, sobre las economías en las que todavía no se dan relaciones - de producción capitalistas.<sup>7</sup>

Para Luxemburgo el capitalismo maduro se encuentra ligado en un doble -

lazo a esa esfera no capitalista. La esfera no capitalista es un almacén de medios de producción y de fuerza de trabajo para hacer posible la acumulación del capital. Esos terrenos naturales y su fuerza de trabajo se encuentran encadenados a formas de producción capitalista. En el esquema de reproducción, Luxemburgo supone que la reproducción ampliada con una composición orgánica de capital creciente, ha llevado inevitablemente a la producción capitalista a una situación de un excedente de bienes de consumo. Este plusproducto puede realizarse fuera de la producción capitalista permitiendo resolver el déficit de medios de producción. Es decir, para Luxemburgo, los ambientes no capitalistas representan dentro de la esfera de circulación del capital, los espacios necesarios para consumir el exceso de medios de producción y de bienes de consumo existentes dentro de la esfera capitalista.<sup>8</sup>

Para poder llevar a cabo el proyecto de expansión económica era necesario implantar las condiciones políticas necesarias para luego proceder a la exportación del capital. Esta necesidad dio lugar a la implantación de una política de dominación de los países periféricos. La dominación se dio de muy diversas formas, dependiendo de cada zona en particular. Los historiadores Robinson y Gallagher, al estudiar el imperialismo británico, encuentran que tal política se ejecutó a través de dos métodos distintos: un control informal y otro formal.

Así en el caso del imperio británico, se iban aplicando uno u otro método según lo requiriesen las condiciones del país dominado. De esta manera se permitía la existencia de gobiernos autónomos, mientras que el control implantado podía ofrecer seguridad al comercio inglés. Se promovían para este efecto gobiernos estables que ofrecieran seguridad a las inversiones.<sup>9</sup>

El hecho de adoptar métodos de dominación más enérgicos y por tanto el paso al imperialismo formal obedecía a condiciones derivadas de la política interna de la colonia. La invasión armada se daba cuando habían fracasado los métodos informales. Por tanto, la conclusión de Robinson y Gallagher a este respecto es " comercio con control informal si es posible; comercio con dominación cuando es necesario."<sup>10</sup>

Relacionado con lo anterior Robinson descubre que en el imperialismo británico existió un elemento no-europeo que posibilitó la dominación. En el seno de los países dominados existieron siempre colaboradores internos. Esos colaboradores cooperaban tanto en funciones políticas como económicas ante el

atractivo del comercio, capital, tecnología, etc. Si la élite gobernante a la llegada del imperialismo se oponía, generalmente existía otro que sí optaba por la colaboración.<sup>11</sup> En América Latina también se dieron, como veremos más adelante, grupos colaboradores con las potencias centrales que permitieron la dominación.

Sin embargo tenemos que remarcar que no siempre que se adoptó una política imperialista, fué con el fin de asegurar los espacios necesarios para la expansión económica de los países centrados. Hay que reconocer que en otras ocasiones la conducta de dominación obedeció a motivos estratégicos con el fin de asegurar intereses políticos. Tal es el caso de la dominación británica sobre el Canal de Suez.<sup>12</sup> No entraremos al análisis de este tipo de dominación política por exceder los objetivos de nuestro trabajo.

El observar que la dominación pudo darse mediante un control de tipo informal, y que existieron en los países dominados gobiernos o grupos locales dispuestos a colaborar con los dominadores, permite ver que existía en las colonias condiciones coyunturales para aceptar la dominación extranjera.

Esto nos hace pensar que si el problema de la expropiación del capital sólo es analizado a partir de los efectos externos de los países centrales, sin entrar al estudio del modo de producción capitalista, en el seno del centro y la periferia, el estudio resulta parcial.

La exposición de los factores externos, como una expresión en lo interno, analizando cómo los modos de producción capitalista se han ido determinando mutuamente, es examinado por la teoría de la dependencia.

En este contexto observamos que colateralmente a las necesidades de los países centrales de encontrar un almacén de mano de obra y materias primas y un espacio económico, consumidor de bienes de consumo, existían en los países periféricos la necesidad de llamar capital extranjero como una necesidad del proceso de formación del modo de producción capitalista. Existió siempre una pequeña burguesía, deseosa de integrar a la colonia al sistema económico mundial.

Por ejemplo, una serie de dirigentes nacionalistas egipcios-Mohamed Alid ( 1805-1849 ), Said ( 1845-1862 ) e Ismail ( 1863-1879 )-tenían la firme

intención de activar el desarrollo capitalista de Egipto. Para lograr ésto establecieron un nexo con Europa intensificando el comercio y llamando al capital - extranjero. Desafortunadamente este intento sólo condujo a la incorporación de - Egipto al sistema europeo como productor de algodón y mercado de artículos manu- facturados.<sup>13</sup>

América Latina no escapó a la necesidad de incorporarse al mercado mun- dial, en esta segunda mitad del siglo XIX. Sin embargo ésto ocasionó que se es- tableciese un nexo de dependencia entre los países centrales y los latinoamerica- nos.

Para Theotonio Dos Santos el concepto dependencia puede ser conceptuali- zado a través de dos conclusiones:

- " a) La dependencia es una situación en la cual un cierto grupo de países tienen su economía condicionada por el desarrollo y la expansión de otra economía a la cual la propia está sometida.
- " b) La dependencia condiciona una cierta estructura interna que la redefine en función de las posibilidades estructurales de las distintas economías nacionales "<sup>14</sup>

Veamos entoces cómo se da el condicionamiento del desarrollo económico - de los países latinoamericanos a la luz de la teoría de la dependencia.

La incorporación de América Latina al mercado mundial se dió a través de dos modelos, dependiendo de quién controlaba el sector que había venido siendo - tradicional en las economías latinoamericanas, es decir el sector primario-expor- tador.

En algunos países, el sector primario-exportador pasó a ser controlado - por grupos nacionales locales; en otros por grupos externos.<sup>15</sup>

Aquellos países cuya economía quedó controlada dese afuera, dió lugar a la formación de enclaves. Es decir, áreas geográficas controladas por el exte- rior, cuya producción se destina a la exportación.

Cardozo y Faletto señalan que " la incorporación al mercado mundial del sector exportador de estos países a través del impulso dinámico de enclaves su -

puso, en la economía local, la formación de un ' sector moderno ' que era una especie de prolongación tecnológica y financiera de las economías centrales.<sup>16</sup>

Sin embargo, agregan los autores citados, no siempre se logró formar un mercado interno, pues los ingresos se concentraron en el sector de enclave. Lo anterior es claro al observar, como lo hace Vania Bambilra, que las ganancias salen directamente a la metrópoli, permaneciendo una pequeña cantidad en impuestos, por lo que el funcionamiento del enclave no provoca efectos dinamizadores de la economía.<sup>17</sup>

Agrega Bambilra, que si bien el enclave ocupa mano de obra nacional, y por lo tanto hay expansión del empleo y del mercado interno, éste funciona como prolongación directa del mercado del centro metropolitano.<sup>18</sup>

Desde el punto de vista político, la incorporación de las economías latinoamericanas al mercado mundial, provocó la decadencia de algunos grupos de la vieja clase dominante, engendrando la aparición de otros grupos de comerciantes, intermediarios y exportadores. Sin embargo, en países donde la dominación asumía forma de enclaves, las clases dominantes nacionales no asumían un verdadero control ya que se encontraban subordinadas directa o indirectamente al capital foráneo.

Este control, ejercido sistemática e intensivamente por empresarios extranjeros en los sectores clave, es lo que explica el por qué de una dependencia tan aguda y por qué no se dieron las condiciones que posibilitan la formación de un mercado interno articulado y de un proceso de industrialización.

Por otra parte, la incorporación al mercado mundial de aquellas economías latinoamericanas cuyo sector primario-exportador estuvo controlado por grupos locales nacionales permitió el desarrollo de relaciones capitalistas distintas a las economías de enclave.

Explica Bambilra que el capitalismo mundial buscaba la modernización del sistema productivo exportador de los países con control nacional del sector primario-exportador, para responder a dos necesidades:

Primero, " el aumento de producción de materias primas y de los productos agrícolas, a fin de satisfacer las demandas crecientes de la nueva fase de industrialización en los países capitalistas avanzados... " Segundo, " la expansión de

los mercados internos de estos países a fin de que sean capaces de absorber mayor cantidad de los productos manufacturados de los países capitalistas centrales..."<sup>19</sup>

Las transformaciones en la incorporación de las economías latinoamericanas al capitalismo mundial, presenta las siguientes características :

En primer lugar, " las transformaciones modernizadoras se manifiestan en la organización social de la producción, al generalizarse las relaciones capitalistas de producción en los sectores clave de la economía. Pasan las relaciones de producción, a ser predominantes a través de la compra de fuerza de trabajo, - mediante el pago de salarios y constantemente por la formación de un mercado libre de trabajo."<sup>20</sup>

En segundo lugar, dice Bampirra, las transformaciones se manifiestan en el nivel de las fuerzas productivas, a través de los cambios tecnológicos, de la introducción de nuevos instrumentos y sistemas de producción y de transporte, aumentando la capacidad de capitalización, lo que tiene como resultado el aumento de la capacidad productiva del sector exportador. Las transformaciones en los sectores primario-exportadores, tiene como consecuencia una tendencia del sector exportador a acrecentar su dinamismo, con capacidad mayor de absorción, de mano de obra en condiciones salariales superiores, y por lo tanto incrementando el mercado interno.<sup>21</sup>

Como resultado de las anteriores transformaciones, se generan y se expanden sectores de manufacturas complementarios al sector exportador, que a su vez ayudarán a expandir el mercado interno.

Una vez sentadas las bases para un mercado interno, podemos pensar que la economía pasaba de su etapa agrícola de autoconsumo a una sociedad con mercado interno definido.

Sin embargo, aquella parte que recibía plusvalía, demandaba generalmente productos manufacturados del extranjero. En estos casos, la demanda funcionaba como prolongación del mercado de los países centrales. La parte que recibía salario, orientaba la demanda de manufacturas hacia productos nacionales ( de bajo costo ). Era, por tanto, el consumo de la masa trabajadora, lo que permitía la expansión del mercado interno en el seno de este tipo de economía latinoamericana.

La autora Bambirra señala que la demanda de los productos manufacturados será de importancia para el desarrollo de las industrias porque estos sectores se concentran en grandes centros y tenían además una demanda de crecimiento muy rápido, con una gran tendencia a independizarse del sector exportador.<sup>22</sup>

En síntesis, podríamos señalar que en las economías latinoamericanas cuyos sectores primario-exportadores, estaban controlados por grupos locales, se permitió la ampliación de mercado interno, y por tanto la reproducción de las relaciones capitalistas de producción en su interior.

La incorporación al mercado mundial antes descrita, crea relaciones de dependencia de la periferia con el centro, de características muy particulares.

La economía latinoamericana funciona como un espacio de consumo para los excedentes de los países centrales. Lo anterior en razón de que los grupos dominantes de las economías de enclave y aquellas con control nacional del sector primario-exportador, consumían manufacturas extranjeras: mientras que se realizaba la importación de bienes de capital por parte de aquellos países que iniciaban la formación de los sectores complementarios de la economía.

Lo anterior permite ver una estrecha dependencia entre centro y periferia. El centro podía expandirse y aumentar la acumulación del capital a partir de la exportación de excedentes de capital y de manufacturas; la periferia establecía incipientes relaciones capitalistas a partir de la exportación de materias primas y alimentos, estableciendo en algunos casos un mercado interno que daba lugar a la instauración de sectores complementarios.

Sin embargo, la relación dependiente fué desigual, favoreciendo en la mayoría de los casos a los países centrales.

La forma como la exportación de materias primas y alimentos, permitió el mayor desarrollo capitalista de los países centrales y agudizó la dependencia de la periferia, se demuestra si se hace un análisis del papel que jugaron las mercancías latinoamericanas en la formación del valor:

Ruy Mauro Marini explica que teóricamente, el intercambio de mercancías expresa el cambio de equivalentes, cuyo valor se determina por la cantidad de trabajo socialmente necesario que incorporan las mercancías. Sin embargo, en la

práctica hay mecanismos que permiten la transferencia de valor que se expresa en precios de mercado y producción, pasando por alto las leyes del intercambio. Por tanto, hay que distinguir entre: a) los mecanismos en la esfera de producción y b) los mecanismos de la esfera de consumo.<sup>23</sup>

Con base en Marini consideramos que en la mente del capitalista existía un doble interés: por una parte, obtener un mayor valor de las mercancías latinoamericanas a efecto de producir más cantidad, a más bajo precio; por la otra, acelerar las relaciones de producción en la economía central a partir de los bienes producidos por los países latinoamericanos.

En lo relativo al primer punto, Marini explica, a la luz de la teoría marxista, cómo el capitalista pudo aumentar la masa de valor producido.

De esta manera señala que si la productividad "bien constituye... la condición por excelencia de la plusvalía relativa, una mayor capacidad productiva del trabajo no asegura de por sí un aumento de la plusvalía relativa.... al aumentar la productividad el trabajador sólo crea más productos en el mismo tiempo, pero no más valor."<sup>24</sup>

Lo que determina la cuota de plusvalía no es la productividad del trabajo, sino el grado de explotación del trabajo, esto es, la relación entre el tiempo de trabajo excedente y el tiempo de valor necesario (en el que el obrero reproduce el valor de su fuerza de trabajo).

Para incrementar la masa de valor producida, el capitalista debe echar mano de una mayor explotación del trabajo: aumento de la intensidad del trabajo, y prolongación de la jornada.<sup>25</sup>

Sólo el aumento de intensidad del trabajo permite crear más valor en igual tiempo. Por tanto, los países menos desarrollados no buscaron corregir el desequilibrio entre precios y valor de mercancías exportadas, sino más bien "compensar la pérdida de ingresos generados en el comercio interno a través de una mayor explotación del trabajo."<sup>26</sup>

Lo anterior nos permite ver que aumentando la explotación del trabajo, existía una parte de plusvalía que no era consumida en el exterior de la economía latinoamericana; sino a través del mecanismo de bajos precios la plusvalía -

obtenida por la superexplotación era transmitida a la economía central.

Las economías latinoamericanas, al transmitir de esta manera valor a las economías centrales, realizaban su segunda función dentro del modelo de dependencia; ayudan al desarrollo de las relaciones de producción capitalista de las economías centrales.

Señala Marini que la cuota de plusvalía es aumentada al incidir en bienes necesarios para la reproducción de la fuerza de trabajo, es decir bienes-salario.

Por lo tanto vemos que los países centrales al obtener de la periferia materia prima y alimentos de bajo costo, podían pagar a sus obreros salarios bajos; en razón del bajo precio de los bienes que les permitía recuperar la fuerza de trabajo.

Marini fundamenta lo anterior citando a Marx: " Cuando el comercio exterior abarata los elementos del capital constante o los medios de subsistencia de primera necesidad en que se invierte el capital variable, contribuye a hacer que aumente la cuota de ganancia al elevar la cuota de plusvalía y reducir el valor del capital constante."<sup>27</sup>

La conclusión es obvia: la economía latinoamericana reproduce en su seno las relaciones de producción capitalista de manera contradictoria.

En la medida en que se desarrolló el capitalismo en el seno de las economías latinoamericanas, la producción de bienes de consumo, con base en la explotación del trabajo, favorece a la economía central, la cual logra una mayor acumulación del capital.

Estos fundamentos permiten entender el interés de la inversión extranjera en la producción de bienes de consumo y materias primas ( bienes salario ), para así reproducir la fuerza de trabajo de los obreros de las economías centrales.

Durante esta etapa, el capital extranjero se preocupó por concentrarse en el sector primario, en razón de la función que éste representa para los países de origen del capital, como hemos apuntado líneas arriba. Sin embargo, también hubo preocupación por invertir en el establecimiento de una infraestructura

que permitiese la salida de las mercancías producidas al exterior, como la construcción de ferrocarriles, carreteras y puertos.

Por otra parte, para posibilitar la inversión extranjera, el derecho - creó formas jurídicas que otorgasen garantías al inversionista y que posibilitasen su inversión. Se creó así en el derecho inglés el concepto de "incorporation" mediante el cual se otorgaba a las empresas personalidad jurídica para el desempeño de sus actividades. Aún más, el derecho creó diferentes formas de capital accionario, a efecto de que el inversionista respondiese ante terceros, - únicamente con su participación en el capital social.

Si bien las corporaciones creadas en esa época no tienen la característica de las modernas ET, sí consideramos que estas primeras formas de propiedad jurídica colectiva son el primer antecedente en su evolución.

### 1.1.3. La industrialización.

La gran cantidad de divisas generadas durante la etapa del período de - expansión hacia afuera, en razón de las exportaciones del sector primario, permitieron que América Latina entrara a una fase de intensificación de su proceso de desarrollo capitalista, a partir del procedimiento de industrialización ocurrido con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. Lo anterior en razón de que el - monto de divisas fue utilizado para la importación de maquinaria y equipo que - permitió la instalación de una planta industrial.

La crisis de 1929, que provocó una reestructuración de la economía capitalista, así como las dos guerras mundiales, que permitieron que América Latina obtuviese divisas en razón de la exportación de productos a los países beligerantes, favorecieron el proceso de industrialización.

La industrialización se centraba, por tanto en la posibilidad de esta - blecer en el seno de las economías latinoamericanas una infraestructura que permitiese la elaboración de productos manufacturados.

Lo anterior era económicamente posible en razón de que en América Latina sobre todo en aquellos países que habían adquirido un control nacional sobre el sector primario-exportador, se había consolidado un mercado interno y se habían formado relaciones de producción típicamente capitalistas.

Para poder llevar a cabo el proceso de industrialización las economías - latinoamericanas adoptaron una política sustitutiva de importaciones, que les - permitió consolidar un crecimiento hacia adentro de sus economías. Asimismo, la - previa existencia de divisas les permitió contar con recursos para la importa - ción de bienes de capital para apoyar la industrialización.

Con el establecimiento de la política de sustitución de importaciones se buscaba evitar la salida de divisas por concepto de productos manufacturados y - al mismo tiempo seguir desarrollando el mercado interno de las economías latino americanas.

Ante la nueva fase del desarrollo, la inversión extranjera directa, cambió su política de acción, para integrarse a la etapa de sustitución de importaciones.

Bambirra señala que lo anterior fue posible en razón de la coexistencia de factores tanto en la periferia como en el centro, que permitieron un vuelco - de las inversiones a partir de los años 50's de este siglo.<sup>28</sup>

Estos factores pueden resumirse en los siguientes puntos:

1. Un gran desarrollo de las fuerzas productivas en el interior del centro hegemónico, que ha ocasionado un excedente creciente, tiene la - necesidad de la apertura de nuevos mercados para operar grandes em - presas. Asimismo se busca la apertura de espacios para colocar maqui - naria y equipo obsoleto.
2. La resistencia con que la burguesía nacional enfrenta la competencia - de productos extranjeros, expresada a través del establecimiento de - aranceles, estimula la instalación de subsidiarias de industrias ex - tranjeras. Además, los aranceles no son altos para maquinaria lo que - ayuda a la resolución del problema de renovación tecnológica dentro - de las matrices.
3. La existencia de mano de obra abundante y barata.
4. La disposición de divisas generadas por el sector primario-exportador
5. La infraestructura de recursos materiales y humanos. Esto es, facto -

res que permiten la articulación de la periferia al exterior.

6. Factores políticos dentro de los que destacan: nuevos estímulos a la inversión extranjera, facilidades para remesas de utilidades e implementación de una política represiva contra el movimiento obrero.<sup>29</sup>

Bambirra señala que además de los factores antes citados existen condiciones estructurales<sup>30</sup> en el seno de las economías que se integraron al mercado mundial bajo un sector primario exportador controlado por grupos nacionales, para la apertura del capital extranjero.

En primer lugar, existe la condición estructural que deriva del hecho de que siendo el capitalismo un sistema internacional, no es viable concebir ni - histórica ni teóricamente, la promoción del desarrollo ajena al desarrollo a nivel mundial.

Lo anterior se debe a que mientras hay países con un gran desarrollo, en otros países la industrialización no puede seguir un curso natural y prescindir de la tecnología más avanzada.

En segundo lugar " la penetración del capital es una consecuencia de la dependencia... de la importación de maquinaria implementos y materias primas ( elaboradas y/o semielaboradas ) de los países capitalistas desarrollados. "<sup>31</sup>

Esta vinculación se expresa en el hecho de que la acumulación sólo se puede realizar en la medida en que las necesidades de maquinaria y materias primas, que producen los productos del sector 2 ( bienes de consumo ), sean satisfechas por el sector 1 ( bienes de capital ) de las economías donde ésta ya se ha desarrollado ( economías centrales ). Por tanto la importación de maquinaria resulta indispensable mientras no exista la satisfacción de estos bienes por parte de la industria nacional.

Aún más, los requerimientos de maquinaria y equipo por parte de los países dependientes benefician al centro, ya que pueden ampliar su mercado para el sector 1, lo que provoca un aumento de divisas y una facilidad para la renovación tecnológica.

En tercer lugar " en la medida en que las grandes empresas detentan el control de las nuevas técnicas, a través de la propiedad de patentes, ellas pue-

den imponer los términos de su utilización en los países dependientes."<sup>32</sup>

Aquí encontramos otra razón o condición estructural necesaria para que se de la implantación de ET. Los países subdesarrollados, con el deseo de establecer una planta industrial nacional, se encontraron con la necesidad de recursos tecnológicos. En razón de que la tecnología es cara y compleja y se encuentra fuera del alcance de los países subdesarrollados, se establecen facilidades para el establecimiento de empresas extranjeras.

En cuarto lugar, " las mejores condiciones de competencia para empresas extranjeras, por el enorme desarrollo de las fuerzas productivas durante la fase de integración monopólica, garantizan costos de producción más bajos que las - - empresas nacionales. Las nuevas técnicas permiten aumentar la tasa de plusvalía relativa, obtener altos niveles de acumulación, fijar precios a niveles inferiores, implementar una política de conquista de mercados, apoyado en un proceso de monopolización, concentración y centralización."<sup>33</sup>

En quinto lugar el capital extranjero permite los " mecanismos acumulativos de dependencia". Existe una descapitalización producida por las inversiones extranjeras en razón de que de las ganancias obtenidas, una parte que generalmente es pequeña se reinvierte, otra es remitida al exterior por concepto de ganancias que incrementan indirectamente a través del pago de royalties, pago de servicios técnicos y de depreciación, etc.<sup>34</sup>

Lo anterior provoca un déficit en la balanza de pagos, que hace que se requieran ayudas externas por medio de préstamos. Los préstamos a su vez hacen crear la necesidad de aumentar el capital extranjero.

En las economías que se incorporaron al mercado internacional a través de enclaves, el proceso de industrialización presenta características diferentes.

La penetración del capital en este último grupo de países era mucho más fácil en razón de que no existía una burguesía nacional capaz de impedir o poner barreras al capital extranjero.

Asimismo, el dominio sobre los sectores primario-exportadores, le daban la amplísima posibilidad de expandirse en la industrialización.

Bambirra señala como condiciones estructurales de penetración de la in -

versión extranjera en los sectores manufactureros, de estos países los siguientes :<sup>35</sup>

En primer lugar, el tradicional control de los sectores exportadores por el dominio extranjero, hacía fácil la expansión hacia el sector industrial.

La ausencia de divisas por parte de empresarios con capitales nacionales determinaron el establecimiento de industrias por iniciativa exclusiva del capital extranjero. Por tanto el proceso de industrialización siempre esperó ser promovido por el capital extranjero.

En segundo lugar la penetración del capital extranjero es favorecida por el endeudamiento creciente de esas economías, resultado del estancamiento en que han vivido, desde por lo menos una década y media antes de la posguerra.

En tercer lugar, la penetración del capital extranjero se explica por la alianza de los intereses vinculados a los enclaves con las oligarquías.

La oligarquía necesita del capital extranjero por su incapacidad histórica de promover el desarrollo nacional.

El resultado del flujo del capital extranjero al interior de las economías latinoamericanas ha tenido por resultado la intensificación del proceso de industrialización en algunos países, pero con consecuencias restrictivas a la autonomía del sistema económico nacional de las decisiones políticas de desarrollo.

Dicen Cardoso y Faletto, los vínculos que ligan la situación de subdesarrollo al mercado interno ya no aparecen como directa y francamente políticos ni son el reflejo interno de las decisiones tomadas en el mercado mundial. Sin embargo, en dos sentidos se mantienen las características de heteronomía : el desarrollo del sector industrial continúa dependiendo de la capacidad de importación de bienes de capital y de materia prima y esta forma de desarrollo supone la internacionalización del mercado interno.<sup>36</sup>

Por tanto, pareciera ser que es exactamente en este sector de bienes de capital, en torno del cual gira la dependencia latinoamericana en esta nueva fase de industrialización.

Mientras no exista la instauración del sector 1 dentro de la economía latinoamericana, las posibilidades de dependencia siguen aumentando. Si tomamos en cuenta además el aceleradísimo avance tecnológico en el mundo, al cual se encuentra al margen los países subdesarrollados, y que cada día hace más grande la diferencia entre países desarrollados y subdesarrollados, las posibilidades de romper los lazos de dependencia parecen ser remotas.

Mientras que las economías latinoamericanas realizaban su proceso de industrialización, el capitalismo mundial comenzaba a vivir su más reciente etapa: la fase transnacional. Trajtenberg y Vigorito definen esta etapa como " el período de la historia del capitalismo en el que se modifican las bases del funcionamiento de las formaciones sociales, como consecuencia de la ruptura de la barrera interpuesta por las fronteras políticas al proceso de concentración del capital."<sup>37</sup>

Como mencionamos líneas arriba, el exceso de capital acumulado en los países centrales obliga a su exportación. Sin embargo, en esta etapa, las formas jurídicas a través de las cuales se exporta adquieren un nuevo matiz: se dan ahora unidades de capital que se superponen a las fronteras de distintos países; se realiza una creciente internacionalización de los procesos de producción dentro del capitalismo; las empresas que se transnacionalizan ocupan los sectores más dinámicos de la economía.

A lo anterior tenemos que agregar que la ET moderna realiza sus actividades con el fin ya sea de repetir un proceso de producción en condiciones similares a las de su implantación original, o bien, mediante el desmembramiento de las diversas etapas de la producción.<sup>38</sup>

La primera de estas modalidades, conocida como forma de repetición, prevalece en aquellos países de América Latina que se incorporaron al mercado mundial, a través de un sector primario exportador controlado por grupos locales. En aquellos países que lo hicieron a través de enclaves, han dado lugar al establecimiento de la segunda modalidad, o forma de segmentación.

Lo anterior obedece a que el primer grupo de países, con el fin de motivar la industrialización, han establecido altas barreras arancelarias, que impiden la entrada de bienes extranjeros, y que provocan el establecimiento de ET en su territorio. Por otra parte, la estabilidad política y el mercado inter

no ya establecido en su interior motivan la entrada de capital. El segundo grupo de países favorecen la forma de segmentación al contar con mano de obra abundante y barata y ante la carencia de un mercado interno que haga rentable la inversión.

A partir de la diferencia estructural existente entre aquellos países - que se desarrollaron a partir de enclaves y de aquellos que lo hicieron con control nacional de su sector primario-exportador, es posible el establecimiento de una relación de subimperialismo entre ellos, que pueda ofrecer otra opción de - desarrollo.

Tal es el caso de Brasil, México y Argentina, países que han podido es - tablecer una planta industrial, como resultado de la sustitución de importacio - nes, y que han avanzado en la creación y satisfacción del mercado interno, que - empiezan a vivir una necesidad de desarrollo hacia afuera, para lograr una ma - yor captación de divisas.

Estos países empiezan a ver zonas de menor desarrollo económico, como mer - cados potenciales a los cuales dirigir el excedente de capital y mercancías lo - que provocaría el establecimiento del subimperialismo.

La opción del subimperialismo planteada por Bambirra como viable,<sup>39</sup> ten - dría como consecuencia, desde nuestro punto de vista, que las contradicciones - existentes entre desarrollados y subdesarrollados se trasladaran a la relación - que surgiera entre el subimperialista y los países periféricos que generara a su alrededor.

Hasta aquí se han analizado las condiciones en las cuales se ha recibido el capital extranjero en las zonas de menor desarrollo a partir de la etapa de - industrialización. Pero, ¿cuáles han sido los esfuerzos de los países latinoa - mericanos para aminorar la dependencia? ¿cuáles son las perspectivas futuras - del capital extranjero en la actual situación de crisis?.

Las interrogantes anteriores deben ser resueltas a la luz del problema - de la deuda externa que afrontan los países latinoamericanos.

Ante el período de contracción que vive la economía mundial y la reduci - da capacidad de crecimiento de las economías latinoamericanas, las posibilidades de pagar parecen remotas.

Las economías centrales, primeras interesadas en el pago de la deuda, seguramente tomarán a la inversión extranjera como motor de las economías periféricas, a efecto de colocarlas en posibilidad de crecer para cumplir con los compromisos internacionales.

Esta nueva coyuntura podría ocasionar que los lazos de dependencia tomasen un nuevo matiz: el establecimiento de la inversión extranjera podría traer como consecuencia el desplazamiento de la clase burguesa nacional, que a partir de la industrialización se ha colocado en posición dominante en el sector manufacturero.

Lo anterior no sólo provocaría que se anulasen los esfuerzos de instauración de un sector de bienes de capital, sino que se retrocediese en los avances logrados hasta este momento en la formación de una industria de bienes de consumo nacional.

Asimismo hay que agregar, que los gobiernos latinoamericanos debilitados por las presiones financieras, tendrían que dar marcha atrás en su papel de rectores de la inversión extranjera. Los exportadores de capital fijarían las reglas de inversión y las economías latinoamericanas encontrarían en ésto otra razón para ser debilitadas.

La cuestión parece ser insuperable. La dependencia aumenta dialécticamente, sin que las economías periféricas muestren una posibilidad viable de crecimiento autónomo.

## 1.2. El concepto empresa transnacional

Una vez que en el apartado anterior se han visto de manera general los aspectos económicos y sociales en los que se vió envuelto el inicio de la exportación de capital, se precisa llegar a un concepto que nos permita delimitar nuestro campo de estudio.

Si bien la ET lleva implícita la idea de inversión extranjera directa ( en lo sucesivo IED ),<sup>40</sup> ambos términos tienen connotaciones distintas:

Mientras la IED se refiere generalmente al movimiento internacional de valores monetarios y no monetarios, la noción de ET designa a la organización y-

control de tal flujo de capital.

En un estudio preparado por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, se indica que las ET no se limitan a las corrientes financieras, sino abarcan un conjunto de actividades como la transmisión de tecnología ( y no sólo de bienes ), prestación de servicios administrativos y empresariales, acuerdos comerciales, restricciones de comercialización, fijación de precios de transferencia, etc.<sup>41</sup>

La ET viene a ser así el mecanismo por virtud de cual se organiza funcionalmente la IED con propósito de obtener una máxima rentabilidad del capital.

John Dunning ve por tanto a las ET como producto de la expansión acelerada de la IED. Bajo el control de este nuevo tipo de entidades la IED adquiere dos características distintivas:

" En primer lugar, abarca usualmente bajo el control de una sola institución, la transferencia internacional de insumos productivos separados pero complementarios, como el capital en acciones, los conocimientos y el espíritu de empresa y en ocasiones la transferencia de bienes... La segunda característica consiste en que los recursos que se transfieren entre países no se comercian, sino que sólo pasan de una parte de la empresa que invierte a otra; no intervienen transacciones de mercado...  
..42

Una vez hecha esta precisión preliminar debemos pasar a ver el término en cuestión. Los vocablos para determinar este tipo de entidades son abundantes. La ET es denominada por diversos autores como multinacional, internacional, extranjera, supranacional, cosmocorporaciones, etc, sin que exista diferencia semántica alguna, respecto al objeto que tratan de denominar. Existen, por otra parte, denominaciones que se refieren a fenómenos, aunque similares, distintos.

Por tanto, para poder determinar un concepto de ET, veremos en primer lugar algunos conceptos aportados por diversos autores, para luego pasar a contrastar el término con otras figuras afines.

En la determinación del nombre los autores siguen criterios cuantitativos, geográficos, formales, financieros, operacionales, etc. Veamos algunos de -

ellos :

Eduardo White define a la ET como " un conjunto de sociedades funcionando al mismo tiempo en varios países y, por lo tanto, bajo diferentes leyes y jurisdicciones nacionales, pero unidos por un lazo vertical, de control entre la 'sociedad matriz' y las 'sociedades filiales' que se expresa por lo general a través de la propiedad del capital accionario "43

Para Raymond Vernon la empresa multinacional es : " la compañía matriz - que controla un grupo de corporaciones de diversas nacionalidades. Las corporaciones que constituyen cada grupo parecen tener acceso a una fuente común de recursos humanos y financieros y parecen responder a elementos de una estrategia común. El tamaño también es importante: un grupo de esta naturaleza con ventas menores a los \$ 100 millones de dólares, rara vez merece mayor atención. Aun más la naturaleza de las actividades del grupo fuera del país de origen, es importante; - los simples exportadores y aún los exportadores con filiales establecidas merecen poca atención como es el caso de los meros licenciarios de tecnología. Por último las empresas en cuestión tienen una cierta dispersión geográfica; rara vez se incluye en la lista a una matriz con intereses en uno o dos países, además del de origen."44

En la definición de Vernon encontramos criterios de tipo formal ( grupo de corporaciones de diversa nacionalidad ), financiero ( ventas mayores a los \$ 100 millones de dólares ) y geográficos ( se excluyen a empresas con subsidiarias en uno o dos países ).

J.N. Behrman la define así: " Una compañía internacional... es una gran corporación (nacional) que tiene considerables inversiones en el extranjero en forma de sucursales o filiales en funcionamiento que, a veces, incluyen a concesionarios de sus patentes. El hecho de que las exportaciones constituyen una considerable proporción del total de las ventas de una compañía no significa que ésta sea internacional. La dimensión tampoco implica que ésta sea internacional!"45

Para Robert Emmet Tindall : " Desde un punto de vista legal, estas empresas son multinacionales porque poseen o controlan compañías subsidiarias constituidas o domiciliadas en naciones diferentes a la de la matriz... Sin embargo el término no se aplica a cualquier empresa con operaciones multinacionales. Se re -

quiere que ciertos tipos de operaciones se lleven a cabo en un específico número de naciones y que las operaciones extranjeras constituyan por lo menos un porcentaje del total de las operaciones de la empresa.... Una definición más técnica, pero breve es que la empresa multinacional es una combinación de compañías de diferente nacionalidad, conectadas por relaciones de propiedad, control gerencial y que constituyen una entidad económica."<sup>46</sup>

Leonel Pereznieto la define : "... los objetos que nombra la expresión 'sociedad transnacional' son aquéllos que tengan al menos, las siguientes características : actividad que se desarrolla en una pluralidad de Estados; existencia de entidades ( matriz-filial ) de carácter generalmente privado....; las entidades son constituidas con proyección nacional, conforme a las normas jurídicas del Estado del cual adquieren su nacionalidad. Obedecen, igualmente, a una estrategia global en la que en la entidad principal ( matriz ) ejerce una posición predominante y de control respecto de las entidades que componen el grupo ( filiales ) .... La transferencia de capitales entre entidades se presenta bajo dos modalidades : capital monetario ( financiamiento, préstamos, transferencia de beneficios, etc ) y capital no monetario ( bienes de capital, específicamente innovaciones tecnológicas ) "<sup>47</sup>

Prereznieto al analizar diversos conceptos doctrinales sobre la expresión en estudio identifica con gran precisión, tres elementos persistentes:<sup>48</sup>

- a) Pluralidad de Estados. Se significa con ello un área espacial en donde se efectúa una serie de acontecimientos.<sup>49</sup>
- b) Existencia matriz-filial. Las relaciones que se establecen entre matriz-filial son de jerarquía de la primera respecto de la segunda y viceversa.
- c) Transferencia de capitales. En razón de la relación matriz filial, se da un flujo de capital tanto monetario como no monetario.<sup>50</sup>

Sin estar de acuerdo con sus existencias podemos encontrar un cuarto elemento persistente entre las definiciones de los autores antes citados:

- d) Actividad preponderante. La empresa transnacional dirige sus esfuerzos a la producción de bienes y servicios. Se rechaza dentro del con-

cepto a licenciatarios de patentes, meros exportadores y controlado -  
ras ( holdings ).<sup>51</sup>

Habiendo determinado los elementos persistentes del concepto en análisis pasemos a oponer al mismo, otros con los que se denominan fenómenos similares:

1. Sociedad internacional-empresa transnacional. Perezniето al definir a las sociedades internacionales señala : " su constitución requiere de un acuerdo previo entre dos o más Estados; los órganos de decisión y dirección, y sus capitales estarán constituidos y procederán de los Estados parte del acuerdo; y su establecimiento será consecuencia de necesidades de desarrollo económico y de situaciones coyunturales de carácter internacional. "52

Este tipo de sociedades, a pesar de tener como rasgo común con las transnacionales la existencia de una pluralidad de Estados al momento de su formación y la posibilidad de establecer filiales, presentan algunas diferencias entre sí.

Las sociedades internacionales son creadas a partir de un tratado o convenio internacional al que concurren Estados soberanos; su existencia y funcionamiento estarán determinadas por el orden jurídico internacional.<sup>53</sup> Las transnacionales por su parte nacen a partir de un acuerdo de voluntades privado conforme a las leyes de un determinado Estado y al que concurren principalmente personas físicas y morales y eventualmente Estados.<sup>54</sup> Este último tipo de entidades estará subordinado a tantos órdenes jurídicos nacionales como presencia en diversos Estados ( a través de sus filiales ) tenga.

2. Empresas de interés multinacional- empresas transnacionales. Eduardo-White define a las empresas de interés multinacional desde un punto de vista jurídico como " aquéllas que, en razón del carácter internacional de sus actividades y de la calificación regional de su pertenencia y objetivos, son dotadas de un marco normativo especial, que incorpora elementos internacionales a su estructura o a su objeto legal ".<sup>55</sup>

Este tipo de empresas tienen su razón de ser, según White a partir de determinados objetivos de los esquemas de cooperación e integración regional, entre los que destacan:<sup>56</sup> 1) impulsar las interrelaciones comerciales, financieras y tecnológicas entre los países, creando una interdependencia real entre sus economías e impulsando la coordinación de sus políticas, 2) encarar activida

des económicas para las cuales no serían suficientes, los recursos de cada país empleados aisladamente, 3) cumplir una función de salvaguardia de la autonomía de decisión nacional frente a la fuerza competitiva de las corporaciones internacionales<sup>57</sup> de los países más industrializados y 4) contribuir al logro del desarrollo equilibrado de los países parte.

Este tipo de empresas en comparación, presentan igualmente las características de pluralidad de Estados, y a partir del posible establecimiento de filiales, la relación matriz filial. La diferencia con las empresas transnacionales se origina a partir de un criterio político. Señala White que los indicadores distintivos son básicamente dos : " en primer lugar la pertenencia de las empresas, es decir, el hecho de que ' dependan ' o no de uno o varios países - miembros del proceso de integración o del esquema de cooperación de que se trata ; en segundo lugar, su adecuación a determinados objetivos buscados conjuntamente por los países miembros de dicho proceso o esquema."<sup>58</sup>

La diferencia entre empresas de interés multinacional y sociedades internacionales es muy sutil. Ambas han nacido a partir de un tratado o acuerdo internacional y se encuentran sometidas al orden jurídico internacional, que las crea. Sin embargo los objetivos de la empresa de interés multinacional se orientan a alcanzar la integración económica regional; mientras que la sociedad internacional persigue objetivos meramente lucrativos.

En razón de lo hasta aquí expuesto, es necesario apuntar el concepto de ET, en torno al cual habrá de girar el presente trabajo. Condensamos las bases del concepto al que deseamos llegar en los siguientes puntos :

1. Nos inclinamos al igual que José Luis Siqueiros<sup>59</sup> en adoptar el término empresa en lugar del de sociedad. Mientras que la sociedad se refiere exclusivamente al aspecto formal de la creación de una persona moral, a partir de la reunión de personas físicas o morales; el término empresa es mucho más amplio y flexible y denota una unidad económica ( reunión de sociedades de diferente nacionalidad ) productora de bienes o servicios. Este último término permite identificar a un fenómeno, en el que los aspectos meramente jurídicos van cediendo importancia a otros de índole político, económico y social.

2. El concepto buscado descarta aquéllas figuras que nacen a partir de un acuerdo o convenio internacional y que se encuentran sometidas al orden jurí-

dico internacional ( ya sea que se traten de sociedades internacionales o empresas de interés multinacional ). Por tanto habremos de referirnos a aquellas entidades cuya matriz nace a partir de un acuerdo de voluntades de naturaleza privado ( conocido como contrato de sociedad ) y que establecen filiales formadas por idéntica vía legal, mismas que se encuentran sometidas a órdenes jurídicos nacionales.

3. Los elementos persistentes de pluralidad de Estados, relación matriz-filial y la transferencia internacional de capitales no podrán estar limitados por criterios cuantitativos, geográficos, funcionales o de integración vertical u horizontal.

Se necesita poder conceptualizar a aquellas entidades que organizan los movimientos internacionales de capitales ( monetarios y no-monetarios ), con las consecuencias que ésto implica como la transmisión de tecnología y de marcas, la prestación de servicios administrativos, la celebración de acuerdos comerciales y prácticas restrictivas, la fijación de precios de transferencia, etc, sin importar la actividad económica preponderante, el grado de expansión de las mismas o su forma de integración.

Rechazamos por tanto aquellos criterios que establecen un mínimo de Estados involucrados, un monto de operaciones, una actividad económica determinada o una oposición a las figuras de cárteles o holdings.<sup>60</sup>

4. Consecuentemente para los fines del presente trabajo, entenderemos por ET, aquella unidad económica integrada por dos o más sociedades de diferente nacionalidad, cuyas partes formalmente se originan a partir de acuerdos privados de voluntades, subordinadas al orden jurídico nacional que las crea y entre las que se establece una relación de jerarquía entre matriz y filial en razón de la propiedad accionaria.

Un concepto tan genérico nos permitirá englobar el tipo de entidades que son objeto del presente trabajo.

### 1.3. La estrategia corporativa

La estructura global en la que la ET se encuentra organizada, le ha permitido convertirse en una unidad totalizadora. En razón de encontrarse organizada con base en una relación jerárquica entre matriz y subsidiaria (s) la vida corporativa se encuentra perfectamente controlada y planificada, desde la cúpula de la organización.

La internacionalidad que las caracteriza, les permite obtener ventajas especiales sobre cualquier otro inversionista; entre estas ventajas destacan el privilegio de una política de centralización de decisiones, la posibilidad de la transferencia de ganancias y repatriación de capitales a efecto de obtener los mejores beneficios de los diferenciales tributarios y de las fluctuaciones de los cambios; la posibilidad de exportar capital a través de intangibles (patentes, marcas, know-how), etc.

A continuación habremos de analizar, aquella estrategia corporativa a través de la cual la empresa transnacional pretende obtener las mejores condiciones de la colocación del capital, más allá de las fronteras del país sede.

#### 1.3.1. El control de la matriz.

En la etapa denominada "transnacionalización" se hace necesaria la aparición de mecanismos capaces de sincronizar el sistema económico creado a partir de la exportación del capital. Para poder lograr el control de las filiales, por parte de la matriz, se han desarrollado formas de propiedad que unifican decisiones de un conjunto disperso de operaciones productivas, comerciales y financieras en un solo centro de mando. La ET planifica su estrategia y elabora su programa de operación a corto plazo con el dominio absoluto que le otorga la propiedad de las filiales, o bien con el dominio, como veremos, de otras formas de control.

Señalan Trajtenberg y Vigorito que en la "transnacionalización" el espacio económico superpuesto a fronteras sufre una nueva y cualitativa transformación: " la propiedad directa de los medios de producción otorga un control mucho mayor sobre el ciclo del capital y la extracción de excedentes en una economía dependiente."<sup>61</sup>

La posibilidad que tiene la matriz para ejercer un control sobre el espacio económico que ha creado en torno a ella, le permite adoptar al modelo de - transnacionalización que más le convenga en razón de las condiciones sociales y económicas imperantes en los países receptores. Es decir, como ya hemos visto, - la empresa puede desarrollar actividades en el extranjero, con el objeto ya sea de repetir en el extranjero un proceso de producción en condiciones similares a las del país de origen (forma de repetición) o bien desdoblar las diversas etapas de la producción (forma de segmentación).<sup>62</sup>

Por tanto, según se persiga una producción a través de la forma de reproducción o de segmentación, la matriz irá otorgando en diversos grados, autonomía en la toma de decisiones corporativas.

De esta forma podríamos distinguir claramente dos grados de control que pueden adaptarse de conformidad con la forma de producción escogida: el primero de ellos permite la autonomía de las filiales; el segundo limita tal autonomía - a través de divisiones internacionales por zonas o productos.

La política que permite la total autonomía de las filiales en nuestra opinión, es adoptada principalmente bajo la forma de repetición. Lo anterior en razón de que lo más significativo para la matriz es poder encontrar espacios donde reproducir el proceso productivo, para lo cual no se requiere un estricto control por parte de la matriz.

Esta independencia permite a los gerentes o responsables actuar libremente y decidir las políticas internas, siempre y cuando guarden lealtad a la casa matriz.

La forma de segmentación por su parte requiere una mayor capacidad administrativa, financiera y comunicativa a efecto de que la matriz tenga el control global del proceso productivo. Bajo este modelo la empresa transnacional crea - divisiones internacionales, por zonas o productos, que reportan directamente a la casa matriz, limitando la autonomía de las filiales en diversos grados.

Dos ejemplos que nos muestran el nivel de control de la matriz son la International Telephone and Telegraph Company o ITT y Alcan Aluminium. Señala Tugendhat<sup>63</sup> que la ITT tiene el sistema de planificación y control más sofisticado del mundo, bajo el control directo de su director general. Todos los meses, -

los principales directores europeos de ITT se reúnen bajo su presidencia en Bruselas con la asistencia de personal de la oficina central. En estas reuniones se realiza el análisis de los resultados financieros del mes anterior ordenado por - compañías individuales, líneas de producción y grupos. Toda la información se mide con dos patrones: el presupuesto anual, elaborado cada Septiembre para el año que comienza el 1º de Enero siguiente.

Bajo la tutela del director general se llevan a cabo igualmente reuniones trimestrales de los "consejos de estrategia y acción" para cada una de las mayores líneas de producción de la ITT. Agrega Tugendhat que no hay un solo aspecto de - las actividades de la empresa que escape al escrutinio del director general, - - quien coordina los asuntos de todo el mundo con el fin de mejorar las ganancias - de la empresa matriz.

Un modelo de control intermedio, que otorga cierta autonomía a las filiales, pero que las decisiones finales recaen en la cúpula de la empresa, puede ser ejemplificada con la empresa canadiense Alcan Aluminium.

Esta empresa que fabrica y vende casi la mitad del aluminio del mundo no-comunista, se encuentra dirigida por un comité ejecutivo, integrado por un presidente y cuatro vice-presidentes encargados del financiamiento, materias primas, fundición, fabricación y venta.

La división de materias primas es responsable de la búsqueda y extracción de la bauxita, para luego refinarla en alúmina. La división de fundición tiene a su cargo la obtención de lingotes de aluminio metálico a partir de la reducción - de la alúmina en un horno de fundición.

La conversión de los lingotes en productos fabricados y la distribución - de los mismos está a cargo de la división de fabricación y ventas. Esta última - división cuenta en el mundo con 100 filiales nacionales, agrupadas por áreas geográficas, cada una de estas áreas al mando de un director general que reporta al comité ejecutivo.

Las filiales cuentan con autonomía para formular anualmente planes de producción por filial y área; aunque éstos tendrán que someterse en última instancia al plan global de la empresa. Nos dice Tugendhat que dentro de los parámetros establecidos por la oficina central los directores de las filiales tienen una liber

tad de acción considerable para regir sus propios asuntos.<sup>64</sup>

Ahora bien, ¿ qué debe entenderse por control ? ; ¿ podemos considerar - que una transnacional ejerce el control por tener la mayoría de los votos dentro de los órganos de decisión y dirección de la empresa ? o bien ¿ bastará que la - matriz influya en las decisiones más trascendentales de la filial, sin que tenga la mayoría accionaria, para considerar que existe el control ?.<sup>65</sup>

Para resolver lo anterior debemos en primer lugar distinguir dos tipos - de control: el control jurídico o de jure y el control de hecho o de facto.<sup>66</sup>

El control jurídico se manifiesta en el poder de decisión sobre la vida-corporativa, que se deriva y legitima en un acto jurídico. El control jurídico - se puede ejercer en dos niveles: Desde el seno de la filial, el control tiene su origen en la propiedad accionaria mayoritaria, y lo ejerce la matriz sobre la - filial actuando ésta última como accionista, cuando en razón del contrato de sociedad adquiere la facultad de tomar las decisiones corporativas en los órganos-de decisión y dirección. El control jurídico puede asimismo ser ejercido desde - el exterior, cuando la matriz, actuando con su propia personalidad jurídica, con diciona la autonomía de la filial a través de la celebración de convenios jurí dicos, que establecen restricciones a la filial en la toma de decisiones. Tal es - el caso de contratos de préstamo, acuerdos comerciales, de transferencia de - tecnología, de servicios administrativos, etc. en los que se pactan tales res - tricciones y que inclusive otorgan a la matriz la posibilidad de participar en - los órganos de dirección de la empresa.

El control de hecho o de facto existe cuando las decisiones corporativas de la filial son tomadas real y efectivamente por la matriz. Generalmente el con trol jurídico otorga la posibilidad de detentar el control de hecho o de facto; - sin embargo en ocasiones no sucede así. Cuando la matriz no detenta el control - jurídico, buscará el mecanismo para participar predominantemente en el proceso de - toma de decisiones.

A nivel interno la matriz, como accionista, habrá adquirido el control - de hecho, cuando cuente con la habilidad y capacidad para real y efectivamente - determinar las decisiones corporativas. Asimismo, existirá control de hecho, - cuando la filial tenga necesidad que sea la matriz ( que actúa en este supuesto- con su propia personalidad jurídica ), quién decida la vida interna de la empre-

sa, lo que generalmente se realiza a través de contratos de administración, o - la designación desde el exterior de gerentes o administradores.

El control jurídico y en ocasiones el de facto, que la matriz ejerce sobre la filial, se ejerce en proporción directa a la propiedad accionaria que la primera tiene en la segunda. En razón de que en ocasiones la matriz no detenta - la mayoría del capital de la filial, los mecanismos de control serán diferentes - según se esté en cualquiera de las siguientes hipótesis:

- i. La propiedad totalitaria o mayoritaria del capital de las filiales lo detenta el capital extranjero.
- ii. El capital extranjero invierte con capital doméstico en forma minoritaria en empresas conjuntas ( joint-ventures ).

Si nos encontramos en la hipótesis de i), la matriz por el simple hecho de detentar la mayoría del capital tendrá la mayoría de votos en los órganos de decisión y dirección de la empresa, habiendo adquirido así el control desde el nivel interno.

En este supuesto, la mayoría accionaria que detenta la matriz no se adquiere exclusivamente a través de la forma jurídica de propiedad sino, que abarca igualmente otros mecanismos jurídicos que otorguen el uso o goce de las partes sociales en que se divide el capital de la filial.

Entre los mecanismos de esta última naturaleza podemos señalar la prenda del usufructo, el fideicomiso y otros que otorguen a la matriz derechos de voto - en los órganos de decisión y dirección de la empresa filial, a pesar de que - - participe minoritariamente, o inclusive no participe, en el control de esta última.<sup>67</sup>

El control jurídico a nivel interno otorgará automáticamente a la matriz la posibilidad de ejercer igualmente el control de facto ( tanto a nivel interno como externo ) en la filial. El efectivo ejercicio de este control de facto quedará a discreción de la matriz, quién podrá o no ejercerlo, o bien designar a un tercero para que lo haga en su nombre.

Las ET no sólo invierten capital en el extranjero a través de la suscripción mayoritaria del capital de las filiales. Por diversas razones económicas -

o jurídicas se asocian con inversionistas domésticos para formar empresas conjuntas ( joint-ventures ) en las que en ocasiones participan en forma minoritaria. Precisamente al estudiar el origen histórico y económico de la ET, observamos que en todo país receptor de IED, existen grupos locales dispuestos a colaborar en diverso grado con el inversionista extranjero. Se establecen relaciones así entre nacionales y extranjeros, en las que los primeros cooperan con los segundos, a fin de obtener capital y tecnología. Nacen de esta forma asociaciones de capital entre nacionales y extranjeros conocidas como empresas conjuntas, en las que por virtud de algunas legislaciones nacionales el capital extranjero debe participar minoritariamente.

En esta hipótesis, la matriz, al no tener directamente la mayoría del capital y por tanto carecer del control jurídico que de forma directa y natural- tal hecho le otorga, buscará otros mecanismos para ejercer el control sobre la filial.

Los mecanismos a los que recurra la matriz para detentar el control jurídico son de diversa naturaleza y varían conforme lo permita la legislación del país huésped.<sup>68</sup> La matriz buscará aquellos subterfugios legales que le otorguen el control jurídico interno, a pesar de su participación minoritaria en el capital de esta última.

Si la matriz adquiere el control jurídico interno estará en mayores posibilidades de detentar el control de facto. A nivel interno este último tipo de control podrá ser detentado por la matriz ( actuando como socio en la empresa conjunta ) si cuenta con la posibilidad de designar gerentes, administradores o apoderados, si obtiene renunciias de los gerentes designados por los inversionistas domésticos a ejercer sus funciones y en general si logra establecer restricciones a aquellos que jurídicamente les corresponde el control de hecho.

La matriz, actuando desde el exterior, con su propia personalidad jurídica puede recurrir asimismo a diversos mecanismos para detentar el control sobre la filial. El control jurídico a nivel externo se intentará a través de la celebración de actos jurídicos, como contratos de préstamo, paquetes de tecnología, acuerdos comerciales y otros que permitan a la matriz participar de las decisiones corporativas internas.

La celebración de los llamados contratos de administración entre matriz-

y filial permitirán a la primera detentar el control de hecho sobre la segunda - desde el exterior, a pesar de que participe minoritariamente en la misma.

Las anteriores notas ilustran de alguna manera los mecanismos a los que se recurre, en la búsqueda del control de las filiales.

### 1.3.2. Los precios de transferencia.

El control que la matriz ejercer sobre la filial, a través de cualquiera de las formas a las que nos hemos referido en el apartado anterior, le permiten planear financieramente las operaciones de la empresa transnacional en su conjunto.

Uno de los principales objetivos que persigue la empresa transnacional - es maximizar los beneficios económicos que le reportan sus filiales. Precisamente el control sobre las filiales les permite a las matrices establecer los patrones conforme a los cuales habrán de darse las relaciones económicas intrasociales para el logro de tal objetivo.<sup>69</sup>

El hecho de que la empresa transnacional sea una unidad que controla diversos espacios económicos le permite colocar apoyo financiero donde sea necesario. Por ejemplo si una subsidiaria se encuentra en el inicio de sus operaciones, la matriz puede disponer de elementos financieros para impulsar su desarrollo, como podría ser el otorgamiento de préstamos con bajo o nulo interés o la prestación de servicios a bajo costo. Asimismo si una filial se encuentra en una situación intensamente competitiva, puede movilizar a todos sus miembros para que a través de precios de transferencia, apoyen a esa filial con el objeto de reducir sus costos de venta, o bien subsidiarlas para eliminar al competidor local. Lo anterior resulta justificable para la empresa transnacional en el intento de maximizar sus beneficios, pero se convierte extremadamente grave cuando se afectan los intereses de desarrollo de los gobiernos locales o de los inversionistas domésticos en empresas conjuntas.

Como veremos a continuación los precios de transferencia permiten a la empresa transnacional eliminar las diversas cargas impositivas, a que se encuentran sujetas matriz y filial, o bien esquivar restricciones impuestas por los gobiernos a las filiales en la transferencia de utilidades o regalías, con el propósito de obtener la máxima rentabilidad de unas y otras.

Un ejemplo del grado de utilización de los precios de transferencia se puede ver en el estudio realizado por Constantino V. Vaitso sobre la industria farmacéutica de Colombia, en el que se concluye que en tal rama de la industria ( en 1971 ) las utilidades declaradas al fisco representan 3.4 % de las utilidades totales; las regalías por asistencia técnica 14 % y la sobrefacturación alcanzaría la suma de 82.5 %.<sup>70</sup>

En primer término habremos de señalar cuáles son las razones que llevan a las transnacionales a adoptar el mecanismo de precios de transferencia para luego indicar en qué consisten éstos y finalmente señalar cuáles han sido algunas de las respuestas gubernamentales al respecto.

Entre las principales razones por las que las transnacionales recurren a los precios de transferencia destacan:

i. Impuestos sobre utilidades. La matriz y sus subsidiarias al término de cada ejercicio fiscal se encuentran obligadas al pago de impuestos sobre las utilidades generadas. Sin embargo, las utilidades que generan las filiales se encuentran expuestas a una doble tributación ya que son gravadas tanto por las autoridades del país huésped como por aquéllas del país de origen, cuando son incluidas dentro de los ingresos de la matriz como productos de su inversión en el capital de las filiales. Probablemente el deseo de intentar reducir al mínimo el monto de utilidades, tanto en matriz como en filiales, sea la principal razón por la que se recurre al mecanismo de precios de transferencia.

Será causa de interés especial en la matriz buscar los mecanismos por virtud de los cuales se pueda disminuir el monto de los ingresos gravables, percibiendo por otros medios las utilidades generadas por las filiales.

ii. Remisión de utilidades. Estrechamente vinculado con lo anterior existen legislaciones locales que restringen el envío de utilidades al exterior o la repatriación del capital. Los precios de transferencia ayudan a las empresas transnacionales a evadir las restricciones de esta naturaleza.

iii. Los riesgos cambiarios. Las fluctuaciones de los cambios son algunas otras posibles razones por las cuales se hace necesario el establecimiento de precios de transferencia, a efecto de evitar pérdidas por devaluaciones de las monedas con las que operan las transnacionales.

iv. Impuestos al comercio exterior. En razón de que existe dentro de las transnacionales un intenso flujo de bienes tangibles, las empresas transnacionales pagan grandes sumas por concepto de impuestos de importación o de exportación. En este renglón las posibilidades que tienen de fijar los precios de intercambio les permite disminuir el pago de tales conceptos.

Con el propósito de disminuir o aligerar los efectos que los anteriores factores ocasionan en la situación financiera de las transnacionales, se han implementado diversos mecanismos de precios de transferencia. Sin pretender agotar los mecanismos de referencia, destacan por su uso los siguientes:

En la hipótesis de las ET procuran minimizar los impuestos globales a través de mecanismos como los llamados paraísos fiscales. Un ejemplo de esto podría ser el caso de la transnacional cuya matriz se encuentra establecida en el país A y con filiales en los países B y C. La matriz factura la mercancía a un precio bajo a la filial establecida en B ( paraíso fiscal con bajos o nulos impuestos ) la que sin recibir la mercancía, las exporta a un precio elevado a la filial en C, donde en realidad se necesitan. Las empresas en A y C sufren pérdidas, pero en realidad se ven compensadas por los altos beneficios que se perciben en B.

Otra forma típica de minimizar los impuestos sobre utilidades es a través de los canales de pago de regalías por concepto de licenciamiento de patentes y marcas, asistencia técnica, prestación de servicios, etc, o bien a través del pago de intereses por otorgamiento de préstamos.<sup>71</sup>

Todos estos gastos son generalmente deducibles de los impuestos globales, y en ocasiones gravados a tasas más bajas que las aplicables a dividendos en los países de origen.

En el supuesto ii, las ET que operan en países con limitaciones a la remisión de utilidades acuden a los precios de transferencia antes descritos, para extraer indirectamente las utilidades de la filial. Uno de estos mecanismos es la exportación y venta a la filial de activos fijos, obsoletos en el país de origen, mismos que se encuentran gravados por bajos aranceles en el país huésped. Esto les es financieramente conveniente en razón de que la maquinaria exportada, además de permitir la renovación tecnológica de la matriz, y haber sido deducida por concepto de depreciación en el país de origen, puede ser dedu-

cida por segunda vez en el país de la filial. La doble depreciación es, en nuestra opinión, totalmente injusta, ya que al ser la filial parte de la unidad económica, ésta se convierte al final en un subsidio fiscal para la transnacional.

En este renglón, el intercambio comercial entre filiales resulta de extrema utilidad a la ET en su conjunto. Si la empresa encuentra países que han restringido la remisión de utilidades, procura que sus filiales ahí establecidas fabriquen partes y componentes de manufacturas y las vendan a bajísimos precios a filiales establecidas en países que sí permiten la repatriación de utilidades.<sup>72</sup>

Los riesgos cambiarios a que nos hemos referido en el párrafo iii, son causa de serios temores entre los inversionistas, por lo que recurren a formas que eviten las pérdidas imprevistas.

Algunas empresas creen que la mejor manera de defenderse contra este peligro es no permitir que sus filiales conserven dinero en efectivo. Por ejemplo la matriz ordena a la filial que pague inmediatamente todas las importaciones provenientes de otras filiales y concede amplio crédito a todas sus exportaciones. Los créditos que la filial tenga a su favor podrán estar pactados ya sea en la moneda local o extranjera, según lo determine la matriz, con el consecuente resultado de que si están pactadas en la moneda devaluada verán considerablemente reducidas las cantidades que adeudan.

Los impuestos por importación motivan a las ET a reducir los precios de las mercancías con el propósito de ver disminuido el pago de los mismos.

Si bien es cierto que la manipulación de los precios con el propósito de reducir el pago de los impuestos, podría entrar en conflicto con las políticas que buscan minimizar las utilidades de la empresa en razón de que al disminuir los precios aumentarían las utilidades, este mecanismo es muy recurrido en el caso de competencia desleal.

Las ET que buscan desplazar a sus competidores recurren frecuentemente a la subvaluación de sus productos, a efecto de obtener una posición preferencial en el mercado. En todo caso la presencia en diferentes espacios nacionales de la transnacional, les es favorable en la planeación financiera de sus operaciones.

La respuesta de los diferentes gobiernos afectados por las prácticas de las ET que afectan su desarrollo, es de variada naturaleza. De hecho el tema central de los restantes capítulos del presente trabajo, se relaciona con la normatividad adoptada a nivel nacional e internacional en la regulación de la actividad de la ET. A reserva de ampliar el análisis de tal legislación, a continuación mencionaremos algunas de las medidas adoptadas por los gobiernos en el control de los precios de transferencia.

La estrategia de minimizar las utilidades para evitar la doble tributación, generalmente es evitada a través de los acuerdos bilaterales que establecen una política común en el tratamiento tributario. Asimismo algunas concesiones unilaterales de los países de origen, pueden a su vez desmotivar el uso de precios de transferencia.

Por otra parte algunos países han establecido medidas legislativas para prevenir la desviación de utilidades a través de precios de transferencia. Un ejemplo de lo anterior es la legislación tributaria de los Estados Unidos de Norteamérica promulgada en 1921, para evitar el abuso de paraísos fiscales. Las medidas norteamericanas se han ido endureciendo con el tiempo como en 1954, con la introducción de la sección 482 al Internal Revenue Code,<sup>73</sup> que junto con su modificación de 1968 prevén amplios criterios para contrarrestar los efectos de los precios de transferencia en ese país.<sup>74</sup>

Por otra parte los países en desarrollo se han preocupado por controlar los precios de transferencia efectuados a través del pago de regalías. La Decisión No. 24 del Pacto Andino prohibió los pagos de tecnología entre matriz y filial; Colombia, Perú y Venezuela sólo los admiten en el caso de servicios técnicos. En México, desde 1974, el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología no autoriza los pagos a una empresa matriz por licencias sobre patentes y marcas registradas, aunque permite los pagos por asistencia técnica. Por último en Argentina de 1974 a 1977 y Brasil hasta 1978, los pagos de regalías realizados por las filiales no eran sujetos de deducción.<sup>75</sup>

La subfacturación de las mercancías de importación generalmente es controlada por legislaciones anti-dumping a nivel nacional o acuerdos a nivel bilateral o multinacional en la materia.

Por otra parte, los sistemas de valoración aduaneros establecidos en los

Artículos VII y X del Acuerdo General de Aranceles y Comercio ( GATT ), firmado en Ginebra el 30 de Octubre de 1943 y en la Convención sobre Valor Aduanero de las mercaderías firmada en Bruselas el 15 de Diciembre de 1950, pretenden uniformar los criterios de valoración para fines aduaneros, así como otorgar a las administraciones aduaneras elementos de valoración que les permitan recusar los precios que consideren demasiados bajos, contrarestando, para efectos fiscales, la subfacturación.<sup>76</sup>

La salida de divisas por concepto de intereses y repatriación de utilidades ha sido reglamentada por algunos países, aunque de modo menos estricto que el pago de regalías. Por ejemplo, la Decisión No. 24 del Pacto Andino establece un monto máximo del 20 % de utilidades con posibilidad de repatriar, calculado sobre el total del capital registrado. Brasil ha establecido un impuesto a los dividendos repatriados, o bien otros adoptan medidas administrativas para demostrar la salida de divisas por repatriación de utilidades.<sup>77</sup>

La adopción sin embargo, de medidas unilaterales, que varían de un país a otro, no soluciona el problema cabalmente. El tamaño y expansión geográfica de la transnacional aunado al poder económico que las caracteriza y a su alto grado de experiencia, les permitirá buscar otras opciones para transferir capital a la casa matriz, aún en detrimento de los intereses nacionales o de sus socios locales. Asimismo estas entidades cuentan con posibilidades y recursos de desplazarse a los lugares donde obtengan las mejores condiciones de inversión, sin que al hacerlo les importe dañar a alguna economía nacional.

Estas y otras consideraciones volverán a ser tratadas cuando abordemos la regulación nacional, regional e internacional de la ET.

### 1.3.3. La transferencia de tecnología.

El desarrollo tecnológico del mundo, tiene una gran disparidad. La realidad demuestra que mientras existen muy pocos países que poseen tecnología, existe un gran número de Estados que la necesitan, de lo que se derivan el carácter monopolístico y oligopólico de la comercialización tecnológica industrial.<sup>78</sup> Dentro de los países industrializados una gran parte de la Investigación y el Desarrollo ( I y D ) son realizados por grandes corporaciones, muchas de ellas ET. La carga de los altos costos de la Investigación y el Desarrollo trata de -

ser compensada mediante el licenciamiento de la tecnología creada a filiales o - empresas independientes.

La propiedad de los conocimientos tecnológicos, permite a las ET monopolizar los procedimientos de producción y así garantizar mercados para los productos resultantes de su tecnología.

La tecnología se convierte así en otro instrumento más de la ET en la obtención de mayores ventajas de su internacionalidad. Sin embargo, la transferencia tecnológica que se efectúa de países desarrollados a aquéllos en desarrollo, acarrea a estos últimos consecuencias económicas de particular naturaleza:

La ET efectúa enormes gastos en la I y D, razón por la cual tratará de - minimizar los costos que implica la aplicación del procedimiento tecnológico. Es frecuente que la empresa recurra al uso de una tecnología intensiva de capital, - en lugar de emplear un considerable número de obreros locales, en detrimento del nivel ocupacional de los países en desarrollo.

Además de la fuerte salida de divisas que implica la importación de tecnología, es necesario comparar cuáles son los esfuerzos que hacen los países en desarrollo para adaptar, perfeccionar o desarrollar su propia tecnología contra los gastos efectuados por compra de tecnología.

Generalmente las filiales utilizan la tecnología comprada en el exterior de manera directa, sin adaptarla a las condiciones específicas que se requieren en el país huésped. Los gobiernos locales por lo general carecen de recursos necesarios para desarrollar la tecnología importada y mucho menos para invertir en I y D.<sup>79</sup>

La dependencia tecnológica no sólo se manifiesta en el licenciamiento - del uso de patentes, marcas y know-how; está implícita igualmente en la incapacidad de los países en desarrollo de fabricar o diseñar los bienes de capital - que se utilizan en la actividad productiva. Es común que los países en desarrollo recurran a empresas consultoras extranjeras para la puesta en marcha o adaptación de los bienes de capital importados.

Fernando Fajnzylber considera que la dependencia tecnológica en bienes - de capital repercute considerablemente en la industrialización de los países en

desarrollo. En primer lugar, la importación de bienes de capital implica un considerable desembolso de divisas. Lo anterior es particularmente cierto en nuestra opinión, si consideramos que los países en desarrollo carecen de conocimientos técnicos para buscar en el mercado internacional, la mejor opción de maquinaria y equipo. Aún más recordemos que en el caso de las ET, la búsqueda de bienes de capital, ni siquiera es intentada, ya que son adquiridos de la matriz, al precio que ésta fija, mismos que ya son obsoletos en el país de origen.

Por otra parte, en razón de que la tecnología está diseñada para los mercados de los países desarrollados, ocurre con frecuencia que aunque se importen o fabriquen con escalas mínimas de producción, éstas resultan grandes en relación con los mercados internos. Esto ocasionará la aparición de estructuras monopólicas en manos del licenciatario. Por última señala Fajnzylber la falta de capacidad para diseñar y fabricar equipo se traduce en el aprovechamiento de determinadas materias primas y material, para los cuales no existen equipos importados. Esto impide aprovechar plenamente algunas especies forestales que se dan exclusivamente en los países en desarrollo.<sup>80</sup>

La importación de tecnología puede llevar a los países en desarrollo a lo que Manfred Nitsch denomina una "trampa tecnológica". Los peligros de tal trampa tecnológica se ocasiona principalmente en razón de que una transferencia masiva de tecnología operativa a un país en desarrollo, puede provocar el desplazamiento de los servicios del sistema de innovaciones de este último, lo que provoca la consecuente frustración del personal nacional calificado.

En virtud de que la producción del sistema moderno se orienta a bienes de consumo de alta calidad similares a los países desarrollados, son difíciles de consumir por las clases populares. Si tal producción no puede exportarse por la existencia de cláusulas restrictivas en los contratos de licenciamiento de tecnología o por restricciones a la importación, sucederá que el sector moderno se dirigirá a los sectores tradicionales ( v. gr. producción de alimentos ) que ha estado a cargo de pequeños agricultores.

Por otra parte la producción de bienes de consumo de alta calidad ( v. gr. videocassetteras, televisores, etc ) ocasiona distorsiones de los patrones de consumo de las clases altas, con la consiguiente disminución del ahorro interno, en detrimento de la producción de los bienes de consumo populares .

Por último, la dominación tecnológica por extranjeros conduce a la frustación y al desempleo altamente calificado, en razón de que la tecnología intensiva de capital, disminuye la utilización de mano de obra.<sup>81</sup>

Si bien es cierto que las consecuencias antes comentadas, de dependencia tecnológica, serán difíciles de eliminar mientras los países en desarrollo no sean capaces de implementar la I y D ; es factible que los países receptores adquieran un papel de rectores en la recepción de la tecnología. Las políticas gubernamentales se han ido materializando en la promulgación de leyes locales que otorgan al Estado la capacidad de revisar las condiciones contractuales por virtud de las cuales se da el traspaso tecnológico. Sin embargo, como veremos en el siguiente capítulo, la atención gubernamental se ha centrado principalmente en la optimización de la balanza de pagos nacional y en la eliminación de cláusulas restrictivas en los contratos, en lugar de delinear una política de adquisición de tecnología.

En este aspecto las sugerencias para el desarrollo tecnológico son múltiples. Manfred Nitsch recomienda los siguientes "criterios de factibilidad" :

- a) No aligerar las condiciones de transferencia de tecnología utilizada - para producir artículos suntuarios...
- b) No aligerar las condiciones de la transferencia de tecnología intensiva de capital, mediante la cual se desplaza la producción intensiva de mano de obra en los sectores agrícola, artesanal y en la pequeña industria...
- c) No aligerar las condiciones de la transferencia de tecnología que esté disponible o que pueda ser desarrollada fácilmente en el país...<sup>82</sup>

A lo anterior, agregaríamos nosotros, sin pretender agotar las posibilidades:

- d) Impulsar la producción de bienes de capital que disminuya la estrecha dependencia, en este aspecto, de los países en desarrollo.
- e) Apoyar la I y D tanto por los sectores públicos como privado.
- f) Buscar mecanismos que adecúen la tecnología importada a las necesidades de cada país en particular.

Ahora bien, ¿cuáles son los mecanismos por medio de los cuáles se expor-

ta la tecnología y cómo operan en el seno de las ET ? Antes de pasar a analizar - las formas legales por las que se exporta la tecnología tendremos que señalar que al hablar de traspaso tecnológico nos hemos referido, de manera amplia, tanto a - la propiedad industrial (patentes, marcas, nombres comerciales) como a los cono - cimientos técnicos propiamente dichos ( know-how, ingeniería básica o de detalle, asistencia técnica, etc. ).

La propiedad industrial y el conocimiento técnico son otorgados en uso a - terceros por medio de contratos de licenciamiento.

La celebración de contratos de licenciamiento adquiere especial importan - cia en razón de que no son solamente simples acuerdos de voluntades, para trans - mitir tecnología; éstos frecuentemente contienen cláusulas restrictivas que se - imponen al licenciatarío de la tecnología (ya sea a una filial o a una empresa - independiente).

Entre las principales cláusulas restrictivas o " atadas " destacan la res - tricción a las exportaciones mediante la fijación de zonas de venta, la obliga - ción de usar determinada marca o de importar materias primas, partes o componen - tes, la determinación unilateral por parte del licenciante del monto de regalías etc.

Hay que tomar además en cuenta que si el contrato se celebra entre miem - bros de una ET, las restricciones no necesariamente deben constar en tal instrumen - to legal. Una matriz puede, fuera de contrato, fijar restricciones a la exporta - ción, obligar a la compra de partes y componentes o adquirir el control de la fil - lial, por virtud de los mecanismos a los que nos hemos referido con anterioridad. Estas restricciones por lo general escapan al control de los órganos calificado - res de los contratos de licenciamiento, que algunos gobiernos han adoptado para - el control de la transferencia de tecnología. Pasaremos ahora a analizar las pa - tentes, marcas y conocimientos técnicos, aspectos sobre los cuales versan los con - tratos de licenciamiento, en su mayoría.

En el universo de la ciencia y la tecnología se distinguen dos tipos de - conocimientos, aquellos del dominio público y los que tienen una restricción ar - tificial en su uso por virtud de las patentes.<sup>83</sup>

Si bién es cierto que la protección legal de las inventos por medio de -

las patentes es un estímulo económico para el inventor, que motiva el avance de la ciencia, hay que reconocer que la actividad inventiva se concentra en su mayor parte en las grandes empresas transnacionales.

Precisamente, el control que detentan estas grandes empresas por medio de sus patentes les proporcionan un medio efectivo para establecer monopolios, - desplazar competidores locales y obtener enormes beneficios económicos.

Aún más, como dice Chudnovsky, las patentes desempeñan un importante papel preventivo: " no sólo protegen la manufactura del producto basado en un proceso patentado, sino que también la preserva de la importación por una compañía ajena a la empresa."<sup>84</sup> Es decir, las ET cuando patentan un producto, garantizan una renta monopólica, ya que su comercialización sólo es permitida a las filiales de la corporación.

El licenciamiento de las patentes tiene particular importancia, cuando - es efectuada entre corporaciones extranjeras independientes y empresas conjuntas (joint ventures), o locales. En este caso, el licenciamiento de la patente - asegura un mercado atado para la venta de materias primas al licenciatario, así - como para monopolizar la comercialización del producto patentado.

Las marcas registradas<sup>85</sup> funcionan como instrumento complementario de - las patentes. Las transnacionales son propietarias de las marcas de mayor penetración comercial, las cuales las otorgan en uso a sus filiales o a empresas independientes. En los contratos de patentes, generalmente se conceden también el uso de las marcas del producto patentado para poder venderlo en el mercado local.

La utilización indiscriminada de marcas extranjeras acarrea múltiples - inconvenientes económicos, sociales y políticos en los países en desarrollo. La utilización de marcas prestigiadas (socialmente) ocasiona ventajas comerciales a los licenciatarios, que en razón de la mayor penetración comercial, les otorga - un monopolio del mercado local y el desplazamiento de productores locales. Alvarez Soberanis señala que la marca tiene asimismo una influencia importante respecto de los patrones o hábitos de consumo de sectores considerables de la sociedad y un impacto cultural porque surge de las costumbres comerciales de una - determinada comunidad y en ese sentido, al utilizarse en sociedades diferentes, - afecta su contorno cultural.<sup>86</sup>

La transmisión de conocimientos no-patentados ( know-how, especificaciones técnicas, asistencia técnica ) a los países en desarrollo o a las filiales de la empresa transnacional, produce peculiares efectos en el seno de las economías locales. Chudnovsky<sup>87</sup> al analizar las características de la oferta y la demanda tecnológica señala que en primer lugar el conocimiento técnico no tiene costo marginal. Una vez que la tecnología ha sido creada puede usarse sin provocar costos adicionales y el uso del conocimiento no impide la concurrencia de otros consumidores.

En segundo lugar, los criterios de amortización que utilizó la empresa influyeron sobre el precio. Los costos incurridos en la generación del conocimiento técnico se ven amortizados por los ingresos producto de su comercialización. En razón de que la introducción de innovaciones tecnológicas a los países en desarrollo es tardía, y los costos de I y D ya han sido amortizados, éstos tienen poca importancia en los precios fijados para los países en desarrollo. Es por esta razón que Chudnovsky considera que las regalías no deberían ser consideradas como un costo, sino como parte de las utilidades de las filiales de propiedad totalitaria de empresas transnacionales. Efectivamente si consideramos a la ET, como una unidad económica, los costos de I y D no deberían ser amortizados doblemente, tanto en el país de origen como en el huésped. Una vez que han quedado amortizados en el país de origen, la ET percibirá utilidades netas como producto de su explotación comercial por parte de las diversas filiales.

En tercer lugar, la importancia de la tecnología y el grado de desarrollo de monopolio que el dueño posee sobre la misma, son factores fundamentales en la determinación del precio. El precio será más elevado en la medida que el dueño de la tecnología tenga una posición monopolista en el mercado o la innovación tecnológica sea más importante.

En cuarto lugar influye notablemente el tipo de compradores. Los países en desarrollo por carecer de experiencia en la compra de tecnología, no cuenta con la posibilidad de selección en el mercado internacional la tecnología que mejor se adapte a sus necesidades y sea transferida al mejor precio.

La transferencia de tecnología adquiere matices peculiares cuando se da en el seno de una transnacional. En aquellas filiales propiedad 100 % extranjera el traspaso tecnológico es un vínculo más entre éstas y su matriz. Además de ser

una modalidad de precios de transferencia para hacer factible la remisión de utilidades, la tecnología transferida permite monopolizar mercados y extender la influencia económica de la ET.

En las empresas conjuntas con participación de inversión local la transferencia tecnológica ha sido un instrumento valiosísimo para la ET. En este tipo de empresas, cada vez es más común que la tecnología pueda ser capitalizada como aportación en especie de la transnacional al capital social de la filial; aportando los inversionistas locales el capital monetario para su operación. Este mecanismo reditúa enormes ventajas, ya que si la ET tiene monopolizada la tecnología transferida, puede darle el valor económico que estime más conveniente.

Además de las ventajas económicas que implica tal capitalización, que le permitirá a la matriz recibir dividendos por concepto de utilidades de la filial los contratos tecnológicos serán un instrumento para obtener el control de la misma y disfrutar del pago de regalías, aumentando así las ganancias totales.<sup>88</sup>

En este sentido, cada día la capitalización de tecnología se convierte en un útil instrumento de penetración corporativa. Los riesgos que implica la inversión de capital en el extranjero como el constante aumento de restricciones gubernamentales para la IED, están impulsando a las empresas transnacionales a invertir mediante la exportación de intangibles y a través de la prestación de servicios de administración, asistencia técnica, entrenamiento, etc. Aún más se ha iniciado una política por la que las transnacionales han iniciado la transferencia tecnológica a empresas de las que no participan accionariamente.

La inversión extranjera, a través de la tecnología se da en opinión de Jack Baranson,<sup>89</sup> en función de las siguientes estrategias :

En primer lugar destaca la adopción de la política de algunas firmas de los Estados Unidos para cambiar de la inversión en el capital y el control administrativo de las empresas extranjeras a la venta de tecnología y a la prestación de servicios como un medio directo para obtener beneficios.

La segunda estrategia adoptada por las firmas norteamericanas busca aliviar la carencia de capital, compensar los enormes gastos de I y D o esquivar las barreras no-arancelarias.

En la siguiente estrategia dominada "liberación gradual de tecnología",-

que es común dentro del diseño del proceso y la industria de la ingeniería, la compañía está interesada en vender tecnología diseñada recientemente de la manera más extensiva posible y reinvertir una parte de las ganancias en el proceso de nuevas generaciones de tecnología. El propietario de la tecnología conserva el elemento esencial del know-how, sin el cual no se puede reproducir o mejorar la tecnología transferida.

Por último, la ET busca obtener ganancias de activos tecnológicos que ya no son considerados esenciales para los negocios de la empresa o que ya no son comercialmente viables, pero con su capitalización son aprovechados económicamente al máximo.

En razón de lo anterior debemos concluir que la tecnología va adquiriendo cada vez un papel más relevante en la estrategia corporativa de la empresa transnacional.

#### 1.4. La participación política de la empresa transnacional.

La participación de la ET en la vida política de aquellos países en los que se establecen, representa un aspecto ineludible en todo estudio que pretenda realizarse en torno a este fenómeno característico de la segunda mitad del siglo XX.

La experiencia histórica demuestra que las grandes potencias, en particular los Estados Unidos de Norteamérica, han acudido inclusive por la vía de las armas a la "protección" de los intereses de sus nacionales. La ET y en general los intereses económicos de los norteamericanos en el exterior, han servido de justificación a la política exterior estadounidense. Asimismo la ET como actor político, ha intervenido directamente en la vida interna del país huésped.

Lo anterior se ha visto ejemplificado históricamente en repetidas ocasiones. Basta recordar algunas de las intervenciones militares, como en Corea (1950-1953), Guatemala (1954), Libano (1958), Cuba (1961), Vietnam (1965-1973), Bolivia (1967), Camboya (1970-1973), Granada (1983), para observar la actitud beligerante de los Estados Unidos en la defensa de sus intereses. La ET, además de ser motivo de la política norteamericana, se ha convertido en ejecutor mismo de dicha política; independientemente que como ente social participe del proceso político que se da en el interior de la sociedad en que actúa.

El caso más patético de la intervención de una empresa transnacional es la intervención de la International Telegraph and Telephone Company en Chile durante la administración de Salvador Allende.

La ITT conjuntamente con la CIA elaboraron un plan en 1971 para derrocar a Allende, proyecto al que destinaron un millón de dólares. En tal plan se proponían el estrangulamiento económico de Chile, el sabotaje diplomático, el desorden social y en general crear el pánico en la población, a efecto de que las fuerzas armadas quebraran, como aconteció, el régimen democrático para imponer una dictadura.<sup>90</sup>

Casos de participación política de transnacionales en países en desarrollo abundan. El enorme poder financiero que despliegan; la capacidad para desplazarse de un país a otro, perjudicando así más al gobierno local que a la empresa; la posibilidad de elegir el espacio político que ofrezca las mejores garantías; la facilidad de escapar a las legislaciones locales, etc, las coloca en una situación privilegiada de negociación ante los gobiernos del país huésped.

Ahora bien, ¿cuáles son las causas y el contexto social en el que se da el papel político que juegan las transnacionales en los países en desarrollo?

La respuesta a tales interrogantes son, como todas aquellas que explican los fenómenos sociales, de variada naturaleza.

Los sociólogos liberales desechan toda explicación económica del proceso político. En general observan que la política norteamericana es producto de razones de seguridad estratégica o divergencias ideológicas o culturales.

La principal objeción que podríamos formular a este tipo de estudios es triba en que por regla general menosprecian el papel que la estructura económica juega en el condicionamiento de la estructura ideológica, independientemente de que estudian la actividad política como resultado de factores externos, sin entrar nunca al análisis de las condiciones internas que se dan en el seno de la sociedad en la que políticamente participan.

Por ejemplo, Raymond Vernon considera que la tensión que generan las filiales norteamericanas en los países huésped no pueden explicarse meramente en función de intereses económicos. Que los conflictos económicos existen pero son demasiado "enredados" y los resultados demasiado "oscuros" para explicar la

universalidad y profundidad de la reacción.

Por tanto, Vernon recurre a variables políticas, sociales y culturales - en la búsqueda de las causas de la tensión que provocan las transnacionales. En este aspecto, encuentra tales causas en el enfrentamiento de las élites, ideologías y culturas.<sup>91</sup>

Desde nuestro punto de vista el enfoque del problema, por tanto, debe hacerse de manera global destacando las vinculaciones existentes entre las condiciones de funcionamiento de los sistemas político y económico. Asimismo es necesario destacar cómo se relacionan ambos sistemas en lo interno y en lo externo.

Es decir, el análisis debe orientarse a observar cómo los países en desarrollo se encuentran determinados en lo económico por el exterior y como tal - subordinación requiere de la subordinación política que posibilite la primera. - Será necesario abordar el problema en cuestión, con base en la teoría de la dependencia, a la que ya hemos recurrido cuando analizamos el origen de la empresa transnacional.

Recordamos, por tanto, que una vez roto el pacto colonial en los países latinoamericanos, se dió una lucha interna entre diferentes grupos, por asegurar el control local del sistema productivo exportador ( papel que en la división internacional del trabajo de mediados y fines del siglo XIX, le correspondió jugar a América Latina ).

En este sentido Cardoso y Faletto apuntan que en aquellos países en los que el control del sistema exportador estuvo en manos de grupos nacionales, tuvieron que asegurar vinculaciones y definir relaciones político-económicas nuevas en dos sentidos: reorientando las vinculaciones externas a nuevos centros hegemónicos y constituyendo internamente relaciones con oligarquías locales.<sup>92</sup>

Podemos considerar que en esta época el control del sistema productivo exportador, otorgó a los grupos locales la hegemonía del poder local; poder que ha sido obtenido una vez que el sector exportador nacional ha logrado someter a los sectores tradicionales.

Si bien, como ya hemos indicado en el primer apartado del presente capítulo

tulo, el control del proceso productivo se da en el ámbito nacional, en razón de que las decisiones de producción pasan por el grupo local, la viabilidad de la - integración económica de las economías locales al mercado mundial, se relaciona con la capacidad del grupo productor local, para reorientar sus vínculos políticos y económicos en el plano externo y en el plano interno.

En lo externo las condiciones de negociación son determinadas por las - economías centrales, quiénes tienen la capacidad para imponer las condiciones de comercialización de los productos de exportación en el mercado internacional. En lo interno se forma una alianza entre el sector exportador y los sectores tradicionales o grupos coloniales. En estas condiciones se dió la formación de una - burguesía nacional.<sup>93</sup>

En aquellos países cuyo sector primario-exportador estuvo en manos de - enclaves externos, la situación política y económica adquirió un matiz diferente. En este último supuesto los productos locales perdieron la posibilidad de organizar un sistema autónomo de autoridad y de distribución de recursos. En este tipo de países las clases dominantes nacionales no tienen la capacidad de determinar los lineamientos nacionales del desarrollo económico. Los grupos extranjeros establecen las relaciones de poder con los sectores obreros y campesinos y los - grupos locales sólo se vinculan a aquéllos en la medida de su capacidad, para - asegurar el orden interno y para poner a disposición de aquél la mano de obra - indispensable.<sup>94</sup>

La posguerra, que coincide históricamente con el modelo de industrializa - ción adoptado por las economías latinoamericanas y que como antes hemos apuntado con el surgimiento de las grandes ET, ha visto cambios fundamentales en la es - tructura del poder.

Ante la entrada del capital, el desarrollo basado en la propiedad extran - jera de los sectores más dinámicos de la economía en torno al cual creció la - burguesía nacional, las clases dominantes pasaron a ser dominadas al perder, en razón de la dependencia económica, la posibilidad de dirigir el sistema produc - tivo nacional. Así los grupos extranjeros y locales compartieron el ejercicio - del poder. Estos últimos sometidos a los primeros y con la limitación de no po - der cuestionarlos, porque al hacerlo cuestionaban asimismo su posición dentro - del tipo de relaciones de producción, en el que se desarrollan.

En razón de estos intereses económicos extranjeros, las administraciones centrales, y en especial los Estados Unidos, han apoyado irrestrictamente cualquier gobierno militar, por represivo que sea, que en la práctica proteja los intereses de las transnacionales.

Si bien es cierto que la intervención en la política interna, dependerá de los intereses en juego, y que sería poco realista imaginar una invasión frente a cada expropiación, en razón de que el Estado norteamericano no confunde los intereses nacionales con los de una empresa, las administraciones del vecino país procuran garantizar el máximo éxito de la integración mundial del mercado, con el mínimo desgaste político.<sup>95</sup>

Sin embargo, en todo este tiempo el Estado nacional latinoamericano se ha ido fortaleciendo, para responder a las exigencias de las clases nacionalistas que buscan una equitativa distribución de los beneficios del desarrollo. En este sentido el Estado ha buscado reivindicar el control nacional del sistema productivo, controlando aquel sector estratégico del desarrollo económico nacional (minero, energía, hidrocarburos, etc) y asimismo conciliando los intereses de las ET y de los intereses nacionales.

Este carácter amalgamado del Estado latinoamericano moderno lo está llevando, por tanto, a adquirir una posición contradictoria: Por una parte es el Estado que busca satisfacer las exigencias de las clases progresistas; por el otro tiene que reconocer el poder político que las potencias centrales detentan, en razón de determinar el desarrollo económico de los pueblos latinoamericanos.

Sin embargo, la conciencia cívica sobre la necesidad de gobiernos democráticos parece tomar, cada día, más auge. Recordemos que en la década de los ochentas, empiezan a caer algunos de los gobiernos militares latinoamericanos (Argentina, Brasil, Bolivia) y surgen movimientos nacionalistas pequeño burgueses, como el APRA peruano, que pretenden consolidar una clase burguesa nacional, capaz de dirigir el sistema productivo nacional.

Es innegable, por tanto, que la dependencia económica de la periferia respecto de las economías centrales, ocasiona una subordinación política, que garantiza tal situación dependiente. La política externa norteamericana básicamente dirige sus esfuerzos a mantener tal situación de subordinación económica y polí-

tica a efecto de poder tener la capacidad de definir las relaciones económicas - internacionales. En este proceso las ET se convierten en un Caballo de Troya que actúa políticamente en el país huésped en función de los intereses norteamericanos.

Si bien se podría buscar instrumentos normativos que limiten la actividad política de las transnacionales, la subordinación política sólo podrá eliminarse totalmente en la medida que sea cada país latinoamericano quién decida su propio sistema político y económico.

#### 1.5. Algunas consideraciones jurídicas sobre la empresa transnacional.

La ET no sólo es un fenómeno que interese por el impacto económico, político y social que produce en los países en los que participe. Se trata igualmente de corporaciones que producen diversos problemas de índole jurídica, en razón de su internacionalidad. Una vez que hemos revisado suscitadamente su estrategia corporativa y que se ha sugerido un concepto de ET, será necesario hacer algunos señalamientos sobre su naturaleza jurídica.

En primer lugar tenemos que apuntar que la ET no tiene una personalidad jurídica. Si bien tal corporación sí representa una unidad económica en la que se efectúa un conjunto de operaciones y actividades bajo una unidad de propósito, ésta definitivamente no representa una única persona de derecho. Se trata más bien, y aquí encontramos su naturaleza jurídica, de un conjunto de sociedades o empresas de diversa nacionalidad o establecidas en diversos Estados. Este conjunto de entidades sí tendrán cada una de ellas, una propia personalidad jurídica, a través de la cual efectúan sus operaciones.

En segundo lugar, esta particular forma de la ET nos hace pensar que se trata de corporaciones que entran en contacto con tantos ordenamientos jurídicos como entidades tenga. En principio cada una de sus filiales se encontrará sujeta al ordenamiento jurídico conforme al cual se ha constituido, pero igualmente cada una podrá entrar en contacto con otros órdenes jurídicos, cuando actúa más allá de las fronteras del país en el que ha quedado constituida. Esto último - produce que en ocasiones, se apliquen extraterritorialmente las leyes del país de origen de una entidad tendientes a regular actos más allá de su propio ámbito territorial de validez, lo que podría ocasionar un conflicto positivo de jurisdicciones entre países receptores y de origen.

Estas dos características particulares de la ET, la ausencia de una personalidad jurídica y la multiplicidad de sociedades de diversa nacionalidad que la integran, hacen surgir algunos problemas jurídicos que a continuación comentamos.

Una primera cuestión que salta a la mente es el determinar si la ET, o sus entidades, pueden ser sujetos de derecho internacional. Este punto resulta de trascendental importancia de aclarar ya que nos permitirá ver si la ET pueden ser destinatarios de normas de derecho internacional que nazcan por virtud de acuerdos entre Estados.

Por otra parte resulta igualmente útil precisar cuál será la nacionalidad de cada una de las entidades que integra la ET. Si hemos apuntado que se trata de corporaciones con entidades de diversa nacionalidad y por tanto sujetas a distintos órdenes jurídicos, es indispensable determinar cuáles son los criterios conforme a los cuales se otorga una nacionalidad. Por último nos interesa destacar, aunque sea someramente el problema de la extraterritorialidad de algunas leyes que tienden a regular actos de entidades de ET más allá de su ámbito territorial de validez. En este orden procederemos a desarrollar tales problemas en el presente apartado.

#### 1.5.1. Subjetividad de la empresa transnacional en el derecho internacional.

En este punto debemos precisar si la ET es o no sujeto de derecho internacional. Es decir si pueden ser titulares de derechos y obligaciones emanados del orden jurídico internacional.

Tradicionalmente se ha considerado que exclusivamente los Estados y los organismos internacionales pueden ser sujetos de derecho internacional. Los autores clásicos consideraron que los individuos no podían relacionarse con otros Estados, sino por intermedio de la entidad estatal a la que pertenecían. Esta corriente doctrinal encabezada por Heilborn, Anzilotti y Schwarzenberger, conocida como teoría del hombre-objeto niega toda subjetividad al individuo derivada del ordenamiento internacional.<sup>96</sup> Los individuos y por extensión las personas morales, no serían otra cosa sino objetos del derecho internacional.

La realidad cotidiana muestra una práctica creciente de considerar a los

individuos como sujetos del derecho internacional. Bonfils descubre que ciertas normas de derecho internacional relativas a la protección de los derechos humanos fundamentales y a la proscripción de la piratería y trata de esclavos, son algunos antecedentes para afirmar la subjetividad internacional del individuo.<sup>97</sup>

Surge así otra doctrina que se pronuncia por otorgar tal subjetividad. Sin embargo, los autores de esta corriente observan que la subjetividad no se da de manera plena. Como observa Lauterpacht, la subjetividad importa la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, pero en derecho internacional tal coincidencia no se da, por lo cual es necesario desmembrar la subjetividad en dos elementos básicos: la titularidad de derechos y la titularidad de obligaciones.<sup>98</sup>

En relación con la posibilidad de que el individuo sea titular de derechos derivados del orden internacional, los autores consideran que los individuos gozan de una capacidad de goce, es decir, pueden atribuírseles derechos; pero su capacidad de ejercicio, exclusivamente puede ejercerse a través del Estado del cual son nacionales. La protección diplomática puede ilustrar claramente lo anterior. Para que un individuo pueda ejercer la reparación del daño causado por un Estado extranjero, que ha afectado su estándar mínimo de derechos reconocido por el derecho internacional, será necesario que solicite la intervención del Estado del cual son nacionales. Es decir, su Estado estará actuando en representación de él mismo, al momento de exigir la reparación correspondiente, toda vez que el individuo carece de capacidad de ejercicio para ejercer por sí su derecho a la reparación del daño.

En cuanto a la posibilidad de que el individuo pueda ser considerado sujeto de obligaciones, la práctica codificadora internacional demuestra que igualmente se han ido creando instrumentos en los que se prevén cargas para los individuos. La creación de delitos internacionales como la piratería y el genocidio es una muestra de como ha sido la voluntad de los Estados otorgar obligaciones para los individuos a través de acuerdos internacionales. Sin embargo, toda obligación lleva implícita la idea de poder exigir coactivamente su cumplimiento.

En este caso, cuando los Estados acuerdan crear obligaciones para los individuos es, porque implícitamente están adquiriendo la obligación de que en el ámbito de su jurisdicción exigirán el cumplimiento coactivo del acuerdo internacional, a través de la legislación nacional. De lo contrario sería inútil que los Estados-negociaran un tratado destinado a regular personas bajo su jurisdicción, que luego no harían efectivo en la práctica.

Si bien no se puede hablar de una subjetividad en el derecho internacional en los mismos términos que exista para los Estados y los organismos internacionales, sí se puede deducir que el individuo puede llegar a ser sujeto de derechos y obligaciones internacionales aunque con la limitación apuntada. La misma consideración podría ser aplicada para las personas morales. Estas en la práctica internacional han ejercido los derechos que el derecho internacional reconoce para los individuos, como exigir la reparación de algún daño causado por un Estado extranjero mediante la interposición de la protección diplomática ( v. gr. el caso de la Barcelona Tracción Light & Power Co. vs España ) lo cual se efectúa a través del Estado del cual son nacionales. No vemos tampoco impedimento para que los Estados puedan en un momento dado convenir en atribuirle obligaciones a las personas morales, mediante la formulación de reglas de derecho internacional. En los capítulos III y IV de este trabajo veremos precisamente los intentos realizados en las Naciones Unidas por crear obligaciones para este tipo de personas.

Lo importante en este punto es destacar cuál será el grado de subjetividad de las ET. Recordando su naturaleza jurídica y al ver que estas entidades no tienen una personalidad jurídica por sí mismas, sino que son unidades económicas que actúan a través de la personalidad jurídica de sus entidades, sería pcioso discutir si éstas son o no sujetos del derecho internacional. En todo caso serán sus entidades quienes podrán detentar la subjetividad en el derecho internacional con las limitaciones apuntadas. El único caso posible en el que una ET como tal será sujeto del derecho internacional, es aquél en el que la empresa se integra con una entidad matriz y con una dispersión geográfica a través de diversas sucursales, que actúan con la personalidad jurídica de la matriz. La ET entonces será sujeto de derecho internacional, no tanto como ET, sino en función de la personalidad de la matriz, a través de la cual actúa el resto de las sucursales.

### 1.5.2. La nacionalidad de las personas morales.

Si arriba hemos apuntado que la subjetividad de las personas morales en el derecho internacional es limitada, y que ésta se ejerce a través del Estado - del cual son nacionales, es indispensable por tanto precisar, cómo se otorga a una persona moral la nacionalidad de un Estado u otro. Pero el dato de la nacionalidad de la persona moral no sólo ayuda a determinar la vinculación jurídica - de esta entidad a un Estado a efecto de determinar su subjetividad en el derecho internacional; sino que es igualmente útil para observar cuál será el alcance de la jurisdicción de la ley nacional sobre las personas morales establecidas bajo su imperio.

Existe discusión doctrinal sobre si debe considerarse o no que las personas morales detentan una nacionalidad al igual que las personas físicas. Sin participar en tal discusión, porque excede los objetivos de este trabajo, tan sólo apuntaremos que el principal error en el que incurren los tratadistas es el de querer darle al estudio de la nacionalidad de las personas morales, un tratamiento similar a la nacionalidad de las personas físicas.

François Luchaire comprende muy bien el alcance que habrá de tener el término "nacionalidad de las personas morales" al indicar que este concepto sirve para determinar tanto el orden jurídico que será aplicable al contrato de sociedad y a las relaciones de funcionamiento de la sociedad, como al orden político, por virtud del cual se le atribuyen los mismos derechos y obligaciones que a las personas físicas nacionales.<sup>99</sup>

En efecto, la utilidad práctica del concepto "nacionalidad de las personas morales" salta a la vista, si éste es observado en esta doble consideración. Por una parte el estatuto jurídico, es libremente seleccionado por las partes involucradas en el contrato de sociedad, al determinar el orden jurídico conforme al cual desean que rija la constitución, funcionamiento, disolución, etc. de la sociedad. Por la otra, el estatuto político se encuentra impuesto por la ley y se acerca más al concepto de nacionalidad utilizado por las personas físicas. Esto permite vincular a una persona moral al Estado ante el cual son nacionales o extranjeros, para el ejercicio de determinados derechos u obligaciones. Los criterios que adopte un Estado para atribuir a una persona moral un determinado estatuto político, permitirán legitimar la protección diplomática que otorgue -

a una persona moral, al haber sido afectada en su estándar mínimo de derechos - por otro Estado; o bien permitirá otorgarle determinados derechos en discriminación de las personas morales que no detenten la misma nacionalidad.

Consideramos que los criterios que deben servir para determinar la nacionalidad habrán de variar, según nos estemos refiriendo a la nacionalidad como estatuto jurídico o como estatuto político. Las legislaciones nacionales desafortunadamente otorgan a la persona moral el carácter de nacionales o extranjeras, por lo general, sin hacer distinción alguna entre estas dos situaciones. Esto ocasiona que se llegue a adquirir una determinada nacionalidad en fraude a una ley.

Los Estados tomando en cuenta diversos puntos de contacto o conexión de las personas morales, han ido estableciendo diversos criterios para determinar la nacionalidad de tales entidades. Pereznieta agrupa estos criterios en dos grupos; unos de tipo formal y otros de tipo real.<sup>100</sup>

Uno de los criterios de tipo formal, toma en cuenta el lugar de la constitución de la sociedad para atribuirle una nacionalidad. Este criterio ha sido creado conforme al principio de derecho internacional privado: locus regit actum y permite una fácil identificación del orden jurídico conforme al cual habrá de regirse la persona moral. El segundo de los criterios de este tipo otorga la nacionalidad conforme al principio de derecho inglés de la "incorporation". En este caso la sociedad tendrá la nacionalidad del país en donde fue registrada, sin importar el lugar en el cual se establecerá para realizar sus actividades futuras. Los criterios de tipo formal, bien pueden servir para determinar el estatuto jurídico de una persona moral, toda vez que es fácil determinar con precisión el punto de contacto que tomen como base para el otorgamiento de la nacionalidad. Sin embargo, el simple hecho de tomar en cuenta aspectos formales hace posible la adopción de una nacionalidad en fraude a la ley razón por la cual si estos criterios no son acompañados por algún otro complementario que lo haga más específico, no permitirá una eficaz atribución de la nacionalidad para determinar el estatuto político.

Los criterios de tipo real por sí solos, o bien combinados con alguno del tipo formal, nos permiten en nuestra opinión, determinar el estatuto político de manera más efectiva. Las legislaciones toman en cuenta principalmente la -

nacionalidad de los accionistas o de quién controla la sociedad, el centro de explotación, el domicilio social, etc. Francia, por ejemplo, ha utilizado el criterio de " control " al aplicar diversas medidas de confiscación de bienes del enemigo durante la primera y la segunda guerras mundiales y desarrolló más tarde el criterio de " domicilio social " que le ha permitido establecer un criterio confiable de la nacionalidad en su sentido político. Este último criterio quedó inscrito en la Ley de 24 de Julio de 1966 en la que se prevé, que la sociedad cuya sede social está situada en territorio francés estará sometida a la ley francesa. La jurisprudencia francesa ha precisado que tal domicilio deberá ser real y no ficticia y que no se establezca en fraude a la ley, para que pueda ser considerado válido. Salvo prueba en contrario, el domicilio social se presume en el domicilio estatutario.<sup>101</sup>

Los EE. UU. por ejemplo se valen del criterio de la nacionalidad de los accionistas en la Export Administration Act al señalar que serán nacionales norteamericanos, para efectos de esa ley, aquellas sociedades en las que más del 25 % del capital sea propiedad de nacionales estadounidenses.<sup>102</sup>

Por último, no podemos dejar de mencionar que las personas morales, al igual que las personas físicas, pueden llegar a tener una doble nacionalidad. El caso que mejor podría ejemplificar lo anterior es aquel en el que una sociedad ha sido constituida en Gran Bretaña y tiene su domicilio social ( real y efectivo ) en Francia. Al cumplir los requisitos que tanto el derecho francés como el derecho inglés exigen para otorgarle a una persona moral su nacionalidad, ésta podría perfectamente detentar ambas nacionalidades.

La posibilidad de que una persona moral detente dos nacionalidades bien podría ser superada si como señala Caflish,<sup>103</sup> se recurre a un criterio alternativo que especifique aquel conforme al cual habrá de determinarse una nacionalidad. De esta manera, independientemente de que exista un criterio formal para determinar la nacionalidad, cómo podría ser el lugar de la constitución de la empresa, se debería exigir un criterio de tipo real que la especifique, como podría ser el centro de explotación o el lugar del domicilio social.<sup>104</sup>

### 1.5.3. Conflictos de leyes y de jurisdicción.

La dispersión geográfica de la ET, a través de sus filiales sometidas a

diversos órdenes jurídicos y la actuación de tales entidades más allá de sus fronteras, da lugar a posibles conflictos de leyes y de jurisdicción.

La naturaleza de estos conflictos nace a partir de que cada uno de los órdenes jurídicos en los que opera una entidad de una ET, regula de distinta manera su actividad. En ocasiones una ley pretende regular una determinada conducta a una entidad que se encuentra localizada más allá de sus fronteras y que está regulada al mismo tiempo de distinta manera en el país extranjero en el que actúa.

El problema real surge al momento de que ese Estado desea hacer efectiva su regulación mediante la aplicación coactiva. Esto hace surgir fricciones entre los Estados de origen y los receptores.

Al desarrollar en este trabajo el tema relativo a la estrategia corporativa, nos percatamos de la capacidad de control que detenta la matriz sobre las filiales, que le permite actuar como centro de decisiones de la corporación en su totalidad. Por tanto, en la medida que una legislación tenga jurisdicción sobre la casa matriz, tendrá mayor capacidad para aplicar su legislación extraterritorialmente y obligarla a adoptar una conducta que influya sobre las filiales.

Un ejemplo de cómo se han aplicado extraterritorialmente legislaciones de países de origen sobre entidades de una ET ubicadas más allá de sus fronteras lo son las leyes Sherman y Clayton de los Estados Unidos. La ley Sherman de 1890 se dirige casi totalmente a asegurar una libre competencia doméstica, pero también regula operaciones internacionales al declarar en su Sección 1, que " todo-contrato, combinación en la forma de fideicomiso (trust) o de cualquier otra naturaleza, o la conspiración en restricciones del comercio entre diversos Estados o con naciones extranjeras, será considerado ilegal ". La ley Clayton regula las fusiones en las que " en cualquier línea de comercio, en cualquier sección del país, su efecto sea principalmente disminuir la competencia o intenten crear monopolios ". Sin embargo, esta disposición ha sido también aplicada a fusiones en el extranjero, que afecten sustancialmente el comercio de los Estados Unidos.<sup>105</sup>

Estas leyes tienen una gran posibilidad de efectividad, en razón de que la ley de los Estados Unidos puede aplicarse mediante la coacción que se ejerza-

sobre la casa matriz, ubicada en su territorio, a las filiales de la ET. Sin embargo cuando los tribunales extranjeros desean extender su jurisdicción a empresas extranjeras, ya sea directamente, o a través de la filial norteamericana con la que se ha llevado alguna fusión, entonces entra en conflicto la jurisdicción de las leyes de los países de origen y la de los receptores. Sobre todo si tomamos en cuenta que algunos países extranjeros ven con agrado algunas fusiones y otros acuerdos entre inversionistas extranjeros y locales, como acuerdos de precios y cárteles de exportación e inclusive los promueven.

Para evitar que las leyes norteamericanas lesionen la soberanía de los países receptores, el Canadá, por ejemplo, en 1950 emitió una ley prohibiendo a las empresas bajo su jurisdicción, cumplir con sentencias de tribunales extranjeros, en las que se les exigía la presentación de diversos documentos.<sup>106</sup>

Los países receptores poco o nada pueden hacer por aplicar sus leyes más allá de su territorio, en razón de que únicamente controlan a la entidad establecida en su territorio, quedando sin sanción muchas prácticas que también lesionan su economía.

Lo anterior nos permite ver la necesidad de crear acuerdos que coordinen la aplicación de las leyes locales y la competencia de los tribunales locales, a efecto de evitar los conflictos de leyes y de jurisdicción, pero que prevean mecanismos para hacer efectiva la legislación nacional más allá de sus fronteras.

## CAPITULO II

### EL CONTROL NACIONAL Y REGIONAL DE LA EMPRESA TRANSNACIONAL

#### 2.1 El Control Nacional

##### 2.1.1. Introducción

En el capítulo anterior hemos querido realizar un estudio sintético del origen y la actuación de la ET. Esto nos ha permitido observar cómo actúan este tipo de corporaciones en el contexto económico actual. Hemos asimismo visto que en búsqueda de aquellas estrategias que le permitan la máxima rentabilidad de la entidad, las ET llegan en ocasiones a dañar los intereses nacionales de los países de origen, pero sobre todo de los receptores.

Si bien los gobiernos locales de los países subdesarrollados admiten la IED como factor relevante de su propio desarrollo económico y algunos adoptan políticas de abierta promoción del capital foráneo, el establecimiento de ET no puede ser totalmente libre, porque si esto fuese así, las economías locales resultarían enormemente perjudicadas. Corresponde precisamente a los gobiernos, establecer políticas que orienten a la IED a aquellos sectores que requieran del impulso del capital, sin que ello implique que el Estado pierda el control del desarrollo económico nacional, para cederlo al capital extranjero.

En este contexto surge la necesidad de establecer un orden jurídico que sea reflejo de la política económica y social del país receptor, a fin de fijar las reglas conforme a las cuales se habrá de admitir la IED y que atenúe los efectos del impacto de la entrada del capital foráneo.

Sin embargo, el mero establecimiento de una norma jurídica no significa que se van a revertir los efectos negativos de la ET. Recordemos que la entrada del capital obedece a un fenómeno de dependencia económica, de los países periféricos respecto de los centrales. Sólo en la medida que vaya disminuyendo este lazo dependiente, los países podrán ir siendo los rectores de su propio desarrollo económico. Por tanto la normatividad queda inscrita como un instrumento-auxiliar en las políticas de desarrollo que cada país se haya fijado y que debe ir adecuándose a cada etapa de la evolución de tales políticas para ser eficaz -

ces en la práctica.

Si en el capítulo precedente hemos observado que la entrada de capital foráneo es un fenómeno que presenta características muy particulares en cada etapa de su evolución, la respuesta de los gobiernos ha sido igualmente distinta en cada una de ellas.

A principio del siglo el capital foráneo se situó en los sectores primarios destinados a la exportación. En esta época la exportación del capital era una característica particular del fenómeno imperialista prevaleciente; por tanto, la IED fue siempre bienvenida en la medida que permitió la vinculación de la periferia con el mercado mundial. El Derecho en este campo se orientó a buscar mecanismos de protección a la propiedad e integridad de los inversionistas extranjeros. Los países receptores de capital, particularmente los latinoamericanos se mostraban, sin embargo, preocupados por la presión que ejercían las grandes potencias en la defensa de los intereses de sus nacionales, que llegaba a ejercerse incluso por las armas.

En general, los extranjeros contaban con el derecho de la protección diplomática de sus gobiernos, cuando sentían que sus derechos habían sido vulnerados por el Estado anfitrión. Las constantes ocasiones en las que los más fuertes fincaban a los más débiles, responsabilidad internacional por daños ocasionados a sus nacionales en casos verdaderamente absurdos, llevaron al jurista argentino Carlos Calvo a negar teóricamente el derecho de los extranjeros a la protección diplomática. Los postulados de Calvo recogidos, como veremos, por las legislaciones nacionales e implementados a través de la denominada Cláusula Calvo, fue la primera respuesta de los gobiernos locales a la entrada del capital foráneo.

Cuando los países latinoamericanos emprendieron la etapa de industrialización con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, se dieron cuenta que aquellos sectores estratégicos de la economía (minería, energía e hidrocarburos) se encontraban en manos del capital extranjero.

Sin el control nacional de los mismos, no era posible llevar a cabo la política nacional de industrialización; ya que estos sectores constituyen precisamente el eje en torno al cual gira una gran cantidad de industrias.

Es así como los gobiernos nacionales, a través de nacionalizaciones, reivindicaron los recursos y riquezas naturales y adquirieron aquellas empresas que se consideraron estratégicas para el desarrollo nacional. Esta segunda modalidad de respuesta de los gobiernos locales constituyó una política más activa que la simple limitación al abuso de la protección diplomática, que permitió a los estados reservarse para ellos mismos o para sus nacionales, la explotación de las industrias indispensables para su proceso de industrialización.

En el primer capítulo de este trabajo, observamos que la industrialización de América Latina, a partir de la posguerra, con base en una política de sustitución de importaciones, atrajo un gran flujo de IED. Este considerable incremento de la inversión foránea, debido a circunstancias coyunturales ya analizadas, se vió fuertemente motivado por el marco jurídico existente. Las altas tasas arancelarias con propósitos proteccionistas de la incipiente industria local, que impedían la entrada de productos competitivos del exterior, aunado a la prácticamente nula regulación en materia de IED, favorecieron el establecimiento de ET.

El desarrollo alcanzado por las ET durante las décadas de los cincuenta y sesentas, que les permitió llegar a desplegar un enorme poder económico y político, mueve a los gobiernos a buscar mecanismos jurídicos de control específico, que regulen la actividad del capital foráneo en sus economías.<sup>1</sup>

La legislación creada para tal efecto constituye la que hemos considerado la tercera forma de control nacional.

En esta última etapa las normas regulatorias de la IED, de la transferencia de tecnología o de las prácticas comerciales restrictivas, no surgen por generación espontánea. Por el contrario, son el resultado de la fase de la economía conocida como transnacionalización. Ante un fenómeno económico mundial, los países menos desarrollados tuvieron que buscar legislaciones que les permitan enfrentar la nueva modalidad de operación de las ET, a efecto de no ceder el control de su economía al capital foráneo.

La Doctrina Calvo, las nacionalizaciones, la legislación nacional en materia de inversiones extranjeras y transferencia de tecnología representan, en este orden cronológico, las distintas formas como los países en desarrollo y particularmente los latinoamericanos han respondido a la entrada de IED.

Si bien es difícil establecer cuándo apareció una u otra política legislativa, porque de hecho existe posibilidad de implementar en la actualidad las tres al mismo tiempo, sí podemos decir que el control de la ET ha sido - gradual, toda vez que la norma tiene que ir volviéndose más compleja en la medida que la conducta que regula adquiere nuevos matices.

Pasemos entonces a analizar los mecanismos de control nacional de las ET.

### 2.1.2. La Doctrina y Cláusula Calvo.

El flujo de capitales y personas de un Estado a otro, motivó la creación de normas de derecho internacional, que garantizaran la seguridad de los extranjeros. Los Estados adquieren por virtud de esas normas internacionales, la obligación ante la comunidad internacional, de tratar a los súbditos de otro país de determinada manera, reconociéndoles un " estándar mínimo " de derechos.

Como señala García Moreno, "... aún cuando es muy discutible y muy difícil de precisar cuál es el contenido de ese estándar, existe un cierto consenso internacional, acerca de la existencia de ese estándar."<sup>2</sup>

Los publicistas más tradicionalistas consideran, inspirados por las ideas de Vattel ( 1714-1767 ), que la lesión a los derechos contenidos en ese estándar mínimo, es una lesión al Estado del nacional lesionado y por tanto da al Estado el derecho de recuperar los derechos afectados del individuo.<sup>3</sup>

Cuando se da tal lesión los extranjeros cuentan con el mecanismo de la protección diplomática, a efecto de que el Estado del cual son nacionales, exija al Estado infractor el resarcimiento del daño, ante las instancias previstas por el derecho internacional para la solución de los conflictos.<sup>4</sup>

Colateralmente, el menoscabo de los derechos de los extranjeros por parte de un Estado, o bien el no reconocimiento a ese estándar mínimo, hace incurrir al Estado en responsabilidad internacional, por haber faltado a la obligación internacional de respetar los derechos de los extranjeros.

La protección diplomática puede ser solicitada por todo nacional de un Estado, sea persona física o moral. En el caso de personas físicas bastará -

probar el vínculo de nacionalidad con el Estado reclamante, para que éste otorgue la protección. Sin embargo, la duda surge cuando la protección es solicitada por personas morales, ya que estas entidades generalmente toman la nacionalidad del Estado bajo cuyas leyes se constituyen y por tanto su nacionalidad será diferente a la de sus accionistas o asociados ( los cuales pueden ser personas físicas o morales ).

En esta situación una sociedad cuyo capital se encuentra suscrito por extranjeros y que es afectado por el Estado en el que se encuentra constituido, ¿ ante quién podrá acudir a solicitar protección diplomática ?. Jiménez de Aréchaga resuelve favorablemente el problema al señalar que si los actos constituyen una medida dirigida directamente a los derechos de los accionistas ( v. gr. una confiscación de acciones ), entonces el Estado de la nacionalidad de cualquier accionista individual ( persona física o moral ) puede intervenir en su favor, sin considerar la nacionalidad de la sociedad. Pero si los actos se dirigen contra la sociedad como tal, ( v. gr. confiscación de bienes de la sociedad ) entonces el Estado de la nacionalidad de la sociedad estará facultado para plantear la reclamación internacional.<sup>5</sup>

La protección diplomática fue solicitada de manera excesiva en América Latina, durante la segunda mitad del siglo XIX y principios del siglo XX por nacionales norteamericanos y europeos.

Los extranjeros, señala Shea, apelaron a la protección de su gobierno en las situaciones más inverosímiles y sin recurrir primero al agotamiento de los recursos locales.<sup>6</sup> A tal llamado las potencias respondieron incluso por las armas.<sup>7</sup>

Carlos Calvo ( 1824-1906 ) publicista argentino, preocupado por la constante amenaza de las potencias sobre los países latinoamericanos, se pronunció por buscar mecanismos por los que se limitase el derecho de protección diplomática. Sus postulados están contenidos en su obra El derecho internacional, Teórico y Práctico y son mejor conocidos como Doctrina Calvo.

Las ideas torales de la Doctrina Calvo se pueden resumir de la siguiente manera: Primero, los Estados soberanos, siendo libres e independientes, tienen el derecho sobre la base de la equidad, de liberarse de la interferencia armada o diplomática de otro Estado. Segundo, los extranjeros no tienen más de-

rechos y privilegios que los otorgados a nacionales, y por lo tanto sólo pueden buscar resarcimiento a los agravios cometidos en su contra ante las autoridades locales. Es decir, el Estado sólo será responsable en el derecho internacional por daños a extranjeros, cuando se ha cometido, en la operación de los recursos locales, una denegación de justicia.<sup>8</sup> Esto último se fundamenta en el principio que postula la igualdad en el trato de extranjeros y nacionales, y que busca la eliminación de la protección diplomática, por ser un derecho adicional que se otorga al extranjero.

La Doctrina Calvo per se ha sido motivo de apasionadas discusiones doctrinales, que han puesto en duda su validez en el derecho internacional. Ante todo ha ido aceptándose internacionalmente el derecho que tienen los Estados para proteger diplomáticamente a sus nacionales, derecho que la Doctrina Calvo desconoce.

A pesar de la debilidad de la Doctrina Calvo, los estados latinoamericanos encontraron en ella un instrumento muy útil con el cual podrían protegerse de los abusos a que podían llegar los extranjeros avecindados en su territorio. Si bien en el inicio del siglo XX, como ya hemos señalado, existía la necesidad de vincular las economías latinoamericanas al mercado mundial, y por tanto se urgía la presencia de capital extranjero en la zona, los estados latinoamericanos no querían que las empresas extranjeras se convirtiesen en un peligro para su soberanía. Por esta razón los países latinoamericanos trataron de implementar la Doctrina Calvo en la región.

La implementación de la Doctrina Calvo a través de tratados multilaterales o legislaciones locales, tuvo siempre una eficacia limitada. Por una parte, los tratados requerían del consenso no sólo de los estados latinoamericanos que buscaban establecer la Doctrina Calvo, sino sobre todo de los Estados Unidos y potencias europeas, quienes habría de abstenerse de otorgar la protección diplomática; esto último difícil de lograr.<sup>9</sup>

Por otra parte, el establecimiento de la Doctrina Calvo en legislaciones locales, tendría el inconveniente de que ante la debilidad de la validez de la Doctrina Calvo, no tendría efectos la norma ante la comunidad internacional. Los extranjeros afectados seguirían estando legitimados ante el derecho internacional para pedir la protección diplomática, aunque no lo estuviesen en la

## legislación local.

Los países latinoamericanos encontraron, sin embargo, un mecanismo ingenioso para lograr los fines perseguidos por la Doctrina Calvo en la denominada Cláusula Calvo.

La Cláusula Calvo es un acuerdo de voluntades que se incluye de manera individualizada en los contratos que celebra el Estado con extranjeros, a efecto de que éstos últimos acepten acudir a los órganos locales a dirimir las controversias que pudieran emanar de tal contrato, renunciando al mismo tiempo a la protección diplomática de su gobierno.

De ahora en adelante serían los propios extranjeros los que libre y voluntariamente aceptarían en no llamar a sus gobiernos en la defensa de sus intereses. Esta modalidad fue adoptada por los países latinoamericanos quienes la incluyeron en las concesiones que otorgaban a extranjeros o bien adoptaron legislaciones que hacían obligatoria la celebración de la cláusula.

En relación con el tema específico de esta tesis y con los sujetos que se encuentran legitimados para solicitar la protección diplomática, tenemos que precisar qué sujetos deben suscribir la Cláusula Calvo.

En este aspecto, no cabe duda que las personas físicas como morales extranjeras que entran en relación con un Estado que recurra al mecanismo de la Cláusula Calvo deberán formular tal renuncia. Sin embargo, ¿habrá posibilidad de obtener una renuncia de esta naturaleza de parte de las entidades filiales de ET, si consideramos que en la mayoría de los casos éstas adquieren la nacionalidad del Estado en el que se constituyen ?.

Si hemos dicho que en el caso de las personas morales, los accionistas-extranjeros pueden acudir a la protección diplomática cuando el Estado en el que se ubica la sociedad afecta sus intereses, la renuncia deberá lógicamente pedirse a todo accionista extranjero ( persona física o moral ) que participe en una sociedad o empresa nacional, mediante la suscripción de una Cláusula Calvo, en proporción a su participación social.<sup>10</sup>

La Cláusula Calvo no sólo como una promesa de agotar los recursos locales sino como una auténtica renuncia del particular a acudir a la protección -

diplomática de su gobierno, ha ocasionado una polémica doctrinal en torno a su validez. El problema estriba en determinar si puede un extranjero renunciar a un derecho-obligación ( la protección diplomática ) cuya titularidad la detenta el Estado.

En relación a esta interrogante las opiniones doctrinales han sido de dos tipos:

1. Los publicistas tradicionales señalan que la protección diplomática es un derecho del Estado y por tanto un ciudadano, que no es agente del Estado, no puede renunciar en nombre de su país el derecho de éste a intervenir diplomáticamente.<sup>11</sup> Por tanto para ellos la Cláusula Calvo será nula.
2. Ante tal argumento los publicistas latinoamericanos han considerado que hay que distinguir entre el acto de otorgar la protección diplomática y el acto de solicitar la misma, La Cláusula Calvo es precisamente una renuncia del particular a solicitar la protección diplomática.<sup>12</sup>

Esto llevaría a pensar que la protección diplomática sería válida si el Estado motu proprio protege diplomáticamente a su nacional, ( lo que traería aparejado el problema de probar cuándo hubo protección diplomática espontánea y cuándo fue solicitada ).

Sin embargo, los publicistas latinoamericanos se inclinan a pensar que no puede existir protección diplomática, si no hasido solicitada previamente por el extranjero agraviado. Por tanto, la renuncia a solicitar la Cláusula Calvo es válida porque es una renuncia que el particular realiza libre y espontáneamente, inter alia, como un requisito en la celebración de un acto que le reportara beneficios económicos. En caso de que el extranjero falte a su promesa de no invocar la protección diplomática de su gobierno, y en razón de que la Cláusula Calvo puede ser pactada como una condición resolutoria ( como en México ), ipso jure se dará por terminado el contrato en el que se contiene la Cláusula Calvo.

En términos generales este fue el criterio que se tomó en la resolución del conflicto de la North American Dredging Co. vs México en 1926 y que ha

prevalecido doctrinalmente.

La Cláusula Calvo aunque se mantiene vigente en algunas legislaciones de Latinoamérica, ha empezado a declinar su importancia.

García Moreno<sup>13</sup> considera que tal declive se debe a que, para evitar las intervenciones extranjeras, los países latinoamericanos han implementado la política de excluir a los extranjeros de aquellos sectores de mayor importancia económica para reservar su explotación al Estado o a sus nacionales.

Si bien consideramos que los sectores en los que se ha excluido a extranjeros fueron la principal fuente de reclamación, no creemos que la frecuencia de las intervenciones diplomáticas haya motivado a los Estados a recuperar tales sectores estratégicos. Fue más bien el deseo del Estado latinoamericano de obtener un desarrollo económico independiente, con base en el dominio de sus recursos naturales, que lo motivó a recurrir inclusive a las racionalizaciones y a la adopción de medidas legislativas, para excluir a los extranjeros de los sectores estratégicos.

Por otra parte, vemos el declive de la utilidad de la Cláusula Calvo, en razón de que han cambiado los mecanismos de acción de la política externa de las grandes potencias. Las intervenciones armadas, principal preocupación de Carlos Calvo, y razón de la Doctrina y la Cláusula que llevan su nombre, al ser prácticas reprobadas internacionalmente, han cedido importancia a favor de las prácticas derivadas de la dependencia económica. Hoy en día la coacción económica es el más poderoso instrumento con el que cuentan las grandes potencias para imponer las medidas que más les convengan.

En el momento que los países menos desarrollados tienen una posibilidad limitada de lograr un desarrollo pleno y autónomo, toda vez que dependen de factores externos, como la IED, las potencias centrales aprovechan tal condición para ejercer precisamente coacción de tipo económico. Este lazo de dependencia provoca que los estados, encuentren en ocasiones limitada su soberanía para implementar las decisiones nacionales.<sup>14</sup>

En este contexto, las ET tienen un lugar de primera importancia, como ya se ha dicho en numerosas ocasiones. Los países en desarrollo han recurrido a mecanismos más elaborados para defenderse de las presiones de los más desa-

rollados. La Cláusula Calvo fue por tanto la respuesta adoptada por los países latinoamericanos a un fenómeno que se dió en un momento determinado de la historia. Desaparecidas las causas que le dieron origen, la Cláusula Calvo parece quedar inscrita en nuestras legislaciones como una reminiscencia histórica, que sin embargo se conserva para evitar que la historia de las ignominiosas intervenciones armadas y diplomáticas vuelva a repetirse.

### 2.1.3. La nacionalización de empresas extranjeras

Hemos ya señalado en el apartado anterior, que la Doctrina y la Cláusula Calvo surgieron como un mecanismo de defensa de los países menos desarrollados frente a las intervenciones diplomáticas y militares de las potencias más industrializadas.

Esta primera forma de defensa de los abusos de los inversionistas extranjeros, que se reduce a un mecanismo jurídico que limita el acceso de los extranjeros a la protección diplomática de su gobierno, fue posteriormente superado por un mecanismo de orden político, que buscaba la reivindicación por el Estado de aquellos recursos naturales explotados por extranjeros y de aquellas empresas de interés nacional.

Los Estados más débiles, ya no sólo buscaban protegerse de las intervenciones extranjeras, hecho por demás condenado por la comunidad internacional sino que requería pasar de esa posición de defensa a una actitud positiva de recuperación de aquellos sectores económicos de vital importancia para su desarrollo económico.

Surge así la figura de la "nacionalización", que es adoptada por vez primera en la Unión Soviética como consecuencia de la Revolución Socialista de octubre de 1917, y que toma pleno auge después de la Segunda Guerra Mundial, no sólo en el mundo socialista, sino también en los países de economía capitalista.<sup>15</sup>

La nacionalización surge históricamente en los países en desarrollo y en particular en Latinoamérica, en aquella época en que éstos buscan desarrollarse económicamente, con base en un proceso de industrialización. Para ello era indispensable recuperar de los países centrales aquellos sectores de la economía que habían sido explotados tradicionalmente, por éstos últimos desde

la época colonial.<sup>16</sup>

La tarea no era fácil. Los países en desarrollo habría de negociar frente a las potencias más industrializadas del mundo, lo que implicaba un enfrentamiento de orden político. Aún más, en la reivindicación de los sectores económicamente estratégicos, debían esquivar valladares jurídicos que se habían ido estableciendo en defensa de la propiedad de los extranjeros. Por tanto, la nacionalización exige un primer análisis político y económico que desentrañe el proceso de recuperación de recursos naturales y empresas estratégicas y otro que analice las reglas de derecho que tanto en el plano interno, como internacional se fueron dando como consecuencia de la política de nacionalización. Por nuestra parte sólo concentraremos nuestra atención en los aspectos jurídicos de la nacionalización.<sup>17</sup>

En este marco de referencia debemos formularnos dos interrogantes:

¿ tiene el Estado legitimación para nacionalizar bienes y empresas aún aquellas propiedades de extranjeros ? y ¿ qué consecuencias jurídicas a la luz del derecho internacional ocasionará la nacionalización de bienes de extranjeros ?

El Estado como forma jurídica de organización social lleva implícita la idea de soberanía lo que implica la capacidad del Estado para organizar jurídicamente las personas y los bienes que se encuentran en su territorio. La soberanía, por tanto, permitirá que los Estados puedan decidir el alcance de la propiedad privada y las modalidades y limitaciones de ésta, de conformidad con los fines previstos por el Estado.

Ante lo que pudiese parecer un principio de la más simple asimilación - en el derecho moderno, los pueblos, sobre todos los más débiles, han encontrado barreras para poder regular los bienes ubicados en su territorio. Lo anterior se vuelve aún más grave cuando los Estados se han visto imposibilitados para disponer de sus propios recursos y riquezas naturales.

Aunque a simple vista la autoridad de un Estado para disponer libremente de sus bienes aparece como una de las más elementales normas de convivencia humana, tal derecho ha tenido que ser reconocido previamente en los foros internacionales para que otros estados se abstengan de intervenir en el ejercicio de tales derechos.

En este aspecto, las declaraciones internacionales han sido promulgadas en dos sentidos: Por una parte algunos se han esforzado en buscar el reconocimiento de la soberanía de los estados sobre sus recursos y riquezas naturales - con el consecuente derecho a reivindicarlos y por otro lado, otros han procurado el reconocimiento internacional del derecho de los estados a la nacionalización de las empresas de interés nacional.

En el primero de los casos destaca la Resolución 626 ( VII ) emitida - por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 1952 de - carácter rcomendatorio, en la cual señaló el derecho soberano de cada Estado - para usar y explotar sus riquezas y recursos naturales e instó a los miembros - de las Naciones Unidas a abstenerse de efectuar actos destinados a impedir el - ejercicio de la soberanía de cualquier Estado sobre sus recursos naturales.

Sin embargo, la que es considerada el primer gran paso en la cuestión - de los recursos naturales es la Resolución 1803 ( XVII ) adoptada por la Asam- blea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1962, conocida como - Declaración sobre la Soberanía Permanente, la que establece de manera firme el - derecho de los pueblos a disponer de sus recursos y riquezas naturales, recono- ciendo además el derecho a nacionalizar, expropiar o requerir tales recursos - mediante el pago de la indemnización correspondiente.

Como resultado de la anterior resolución, la misma Asamble General emi- te la Resolución 3171 ( XXVII ) el 17 de diciembre de 1973, en la que no sólo - reitera que es una condición intrínseca del ejercicio de la soberanía de los - Estados, que ésta se despliegue completa y efectivamente sobre todos los re - cursos naturales del Estado, sino que reafirma el derecho inalienable de los - Estados a la soberanía permanente sobre todos sus recursos naturales. Esta Re - solución reconoce el derecho de cada Estado a nacionalizar los recursos natura - les y a determinar el monto de la posible indemnización y las modalidades pago.<sup>18</sup>

El esfuerzo de las Naciones Unidas antes descrito, fue superado en 1974- por la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados. Este instrumento - no sólo buscaba el reconocimiento al derecho de los Estados para nacionalizar - los recursos naturales, sino que persigue que la nacionalización se aplique a - cualquier clases de bienes de propiedad de extranjeros aún cuando se trate de - industrias que no exploten recursos naturales.<sup>19</sup>

Es así como este último instrumento prevé en su Artículo 2 que " Todo-Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente incluso posesión uso y disposición sobre todas sus riquezas, recursos naturales y actividades - económicas... " y el derecho de " ... Nacionalizar, expropiar o transferir la propiedad de bienes de extranjeros, en cuyo caso el Estado que adopte esas medidas deberá pagar una compensación apropiada, teniendo en cuenta sus leyes y reglamentos aplicables y todas las circunstancias que el Estado considere pertinentes..."

A pesar del esfuerzo del máximo foro internacional por ganar el respeto del derecho de los Estados a reivindicar sus recursos y riquezas naturales- y a ejercer la nacionalización de bienes de extranjeros, no ha habido consenso en la comunidad internacional. Se han opuesto generalmente a ello, los países- más desarrollados, cuyos nacionales son por lo general los propietarios de los bienes nacionalizables.<sup>20</sup>

No obstante lo anterior cada día gana más respeto la posición interna- cional que reconoce el derecho de los Estados a la nacionalización, quedando - en el debate cuestiones accesorias, como el derecho a la indemnización y las - modalidades del pago, que más adelante abordaremos.

Ahora bien, ¿ qué consecuencias produce la nacionalización de bienes - de extranjeros en el derecho internacional ?

Una vez que se ha reconocido el derecho de los Estados a nacionalizar- las empresas, la nacionalización pasaría a ser un acto de derecho interno, sin embargo, la existencia de un estándar mínimo de derechos para el extranjero, - que los Estados se encuentran internacionalmente a reconocer y respetar, re - presentaría, en nuestra opinión, el único límite al que se encontraría sujeto- el Estado para llevar a cabo una nacionalización.

El no respeto a ese estándar mínimo, traería como consecuencia que el- Estado nacionalizador incurriera en responsabilidad internacional, con la con- secuente obligación de reparar el daño, conforme lo previsto por el derecho - internacional.

Si consideramos la nacionalización como un derecho derivado de la sobe- ranía estatal, corresponderá a cada Estado fijar los requisitos de validez del

acto y la nacionalización, por ende, sólo podrá ser cuestionada ante los tribunales nacionales. Lo único que el Estado nacionalizador deberá respetar será ese estándar mínimo de derechos de los extranjeros.

Entre los actos que podrían ser violatorios del estándar mínimo, podría estar el hecho de que la nacionalización fuese discriminatoria de extranjeros, o que se hubiese denegado justicia a los extranjeros, en razón de la nacionalización. Pero en todo caso la nacionalización sería válida y firme ante el derecho internacional.

Como se ha dicho en el apartado anterior, el problema surge al considerar que no existe un consenso sobre el contenido de ese estándar mínimo. En este aspecto creemos que el estándar, no es un concepto estático y que evoluciona conforme lo hace el derecho internacional. Por tanto la jurisprudencia, la costumbre y los tratados internacionales irán determinando el contenido del mencionado estándar y en esa medida tendrán que respetarlo los Estados al adoptar una política de nacionalización.

Con base en las anteriores consideraciones sobre la validez de la nacionalización, veamos lo referente al pago de indemnización o compensación.

En este punto existe un enfrentamiento doctrinal sobre si existe o no obligación internacional de pagar indemnización y las modalidades de su pago. Sin participar el tal debate a nosotros sólo nos interesa destacar dos aspectos: En primer lugar, el pago de indemnización no puede ser un requisito de validez de una indemnización. Hemos visto que tales requisitos son determinados por el derecho interno, por ser la nacionalización un acto de soberanía. Asimismo el pago de la correspondiente indemnización será efectuado de conformidad con las leyes nacionales y las controversias que al respecto surjan serán dirimidas ante los tribunales locales.

En segundo lugar, si el derecho internacional establece la obligación de pagar indemnización ya sea porque se hubiese creado costumbre, jurisprudencia o suscritos tratados internacionales en la materia, el no pago de la indemnización correspondiente podrá ocasionar que el Estado nacionalizador incurra en responsabilidad internacional. Pero en todo caso, serán las leyes del Estado nacionalizador las que fijen los criterios para determinar la época y el monto del pago.

En la actualidad la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, establece que el Estado nacionalizador debe pagar una "compensación apropiada" teniendo en cuenta las leyes y reglamentos aplicables (Art. 2, párrafo - 2, inciso c.). Por tanto todo Estado que haya manifestado su voluntad de obligarse con este instrumento jurídico, deberá tener en cuenta tal disposición en la adopción de políticas de nacionalización.

#### 2.1.4. La legislación nacional en materia de inversiones extranjeras

La tercera forma de control nacional de la ET alude a la legislación local que en la materia ha sido adoptada individualmente por los diversos países.

Los receptores de capital han ido adoptando políticas de aceptación de la inversión extranjera, en las que se contemplan normas jurídicas de control de la ET, con el objeto de eliminar aquellas prácticas dañinas a las economías en desarrollo, que suelen adoptar tales corporaciones.

Es así como se han ido promulgando en diversos países leyes específicas en materia de inversiones extranjeras, transferencia de tecnología y medidas antimonopólicas, configurando así un nuevo capítulo dentro del Derecho Económico.

Las legislaciones en la materia, muestran denominadores comunes en los aspectos en los que recae el control sobre las ET. Aunque cabe mencionar que algunas legislaciones resultan ser, como veremos, más flexibles que otras.

Antes de pasar al estudio comparativo de los cuerpos legales de Argentina, Brasil, Colombia, Chile y México,<sup>21</sup> es conveniente señalar que cada legislación ha definido técnicamente de diferente forma los sujetos de su legislación. En algunas se habla de inversionista extranjero, en otras de empresa extranjera con participación de capital extranjero o controladas por extranjeros, etc. Independientemente de los sujetos que controla cada legislación particular, el tratamiento del capital extranjero se realiza conforme a los siguientes lineamientos:

##### 1. Organismo nacional competente.

Colateralmente a la promulgación de legislaciones en materia de inver -

siones extranjeras, ha sido necesario crear aquellos organismos que habrán de encargarse de la aplicación de tal legislación.<sup>22</sup> En razón de lo complejo que resulta la actividad de las ET, estos organismos deberán estar integrados por especialistas capacitados en la operación de estas corporaciones. Su importancia resulta si tomamos en cuenta que sin la existencia de estos organismos de aplicación, la legislación sería letra muerta.<sup>23</sup>

## 2. La obligación de registro.

Es común que las legislaciones prevean la obligación para las ET de inscribirse en algún registro, lo que resulta de utilidad extrema para el país-receptor de IED.

Los registros en general realizan tres funciones básicas: estadística, vigilancia y control. Mediante el establecimiento de los registros, los organismos competentes pueden determinar el monto de la IED que ingresa al país, los sectores en que ésta se distribuye, los países de origen del capital, la magnitud de su actividad y otros elementos que permitan al Estado fijar sus políticas de aceptación de la IED.

Los registros pueden asimismo funcionar como órganos que vigilen el cumplimiento de la legislación o bien que controlen algunos aspectos de la operación de las ET, como podría ser los montos de repatriación de capital o dividendos, de reinversión autorizados o el acceso a divisas, entre otros.<sup>24</sup>

## 3. Autorización previa de inversión.

Algunos países adoptan la modalidad de exigir la autorización favorable previa del organismo nacional competente para permitir la entrada de IED. Este requisito es de utilidad extrema, toda vez que permite a los Estados seleccionar previamente la IED que ingresará a su economía conforme a los criterios de admisibilidad que su política de inversiones extranjeras haya determinado.<sup>25</sup>

## 4. Restricciones en la propiedad del capital.

Ha sido atención especial de las legislaciones locales centrar su atención en dos aspectos. El primero de ellos tiene por objeto prohibir totalmente la IED en aquellos sectores de vital importancia para la economía nacional, y -

el segundo, obligar a las empresas a contar en determinada proporción con participación de inversión nacional.

El primero de estos mecanismos llevó al establecimiento de normas que prohibían la IED en determinados sectores económicos, con el propósito de que fuese el Estado o sus inversionistas nacionales quienes detectarían el control de las mismas.

Pero aún más, las legislaciones han fomentado la creación de empresas conjuntas (joint-ventures) en las que existe inversión nacional en determinado porcentaje. Esto permite que los inversionistas nacionales participen de la capacidad tecnológica y administrativa con la que cuenta la ET, a efecto de que en el futuro sean nacionales quienes exploten con sus propios recursos aquellas empresas de las que en un principio eran socios del capital extranjero.<sup>26</sup>

##### 5. Bienes susceptibles de capitalización.

En el primer capítulo de este trabajo, al analizar la estrategia corporativa de la ET, observábamos el intenso flujo de bienes que se da entre la matriz y la filial de un grupo. Los bienes (tangibles e intangibles) objeto de tal flujo pueden ser objeto de capitalización, como aporte de las ET en el capital de sus filiales. Esto es muy común cuando las ET participan en empresas conjuntas, en las que tales corporaciones pagan con bienes tangibles o intangibles su aportación de capital.

Los gobiernos de países en desarrollo generalmente ven benéfica a la IED cuando ésta aporta recursos financieros y tecnológicos que promuevan el desarrollo industrial y que reduzca la dependencia tecnológica existente con los países en desarrollo. Por tanto, algunas legislaciones limitan la aportación de capital a determinados bienes. Por ejemplo, hay casos en los que no se aceptan como bienes susceptibles, aquellos bienes de capital o tecnologías obsoletos, en los que la ET impone unilateralmente al socio nacional a un precio más elevado al que realmente tiene en el mercado internacional. Recordemos por otra parte que la capitalización de algunos bienes puede convertirse en un valioso mecanismo de precios de transferencia, por virtud del cual la ET puede extraer capital de las empresas locales.

Con el propósito de atenuar los efectos de la capitalización de bienes -

como aportación de la ET en el capital de las empresas locales, los países han adoptado diversas medidas legislativas en la materia.<sup>27</sup>

#### 6. Desplazamiento y adquisición de empresas locales.

Los gobiernos de los países en desarrollo se muestran igualmente preocupados por proteger a las empresas locales del posible desplazamiento del mercado por las ET. Ha sido ya en otras ocasiones comentado que la enorme capacidad financiera que despliega la ET en su conjunto le permite otorgar a la filial, - que así lo necesite, el apoyo financiero necesario para desplazar a los competidores locales.

Por otra parte, las ET buscan igualmente adquirir aquellas empresas que se encuentren ya establecidas y funcionando adecuadamente. Resulta a todas luces más ventajoso para este tipo de corporaciones comprar una empresa que cuente ya con un prestigio comercial, que conoce el mercado local, que tiene una cartera de proveedores y de clientes y que opera adecuadamente, a establecer una empresa nueva.

Las legislaciones locales han adoptado diversas fórmulas para controlar este tipo de prácticas.<sup>28</sup>

#### 7. Adquisición del control y administración de una empresa.

En las empresas conjuntas en las que la ET participa como socio minoritario, estas corporaciones buscan los mecanismos para controlar la empresa, a pesar de que no detentan la mayoría en los órganos de decisión y dirección de la empresa.<sup>29</sup>

Asimismo se ha generalizado la práctica de celebrar contratos de administración entre ET y sus filiales o entre empresas locales independientes, por virtud de los cuales la ET llega a adquirir el control de facto de la empresa, independientemente de que estos actos representan fuerte salida de divisas y un mecanismo muy recurrido de precios de transferencia.

Los gobiernos locales al observar que la adquisición del control de una empresa local, podría anular los beneficios que se buscan al fomentar las empresas conjuntas, en razón de que el inversionista nacional pasaría a detentar poca o nula participación en la toma de decisiones de la empresa, y en los bene -

ficios económicos que ésta reporte. Es por esta razón que el control y la administración de empresas conjuntas, por la ET, ha sido igualmente materia de regulación.<sup>30</sup>

#### 8. Acceso a créditos internos.

Uno de los aspectos por los que los gobiernos locales ven con agrado la entrada de IED, es precisamente porque éso representa flujo de capital que viene a agilizar su desarrollo económico. Se espera, por tanto, que las ET aporten el financiamiento para su establecimiento y operación y no que éstas vengan a disponer de los recursos financieros locales.

Si esto último sucediera, el sacrificio sería doble; por una parte, se desviarían recursos que podrían ser destinados a las empresas locales y por otra parte se estarían generando beneficios que posteriormente habrían de salir del país, en cantidades superiores, vfa. repatriación de capital y dividendos.

Estas razones justifican la limitación legal a la ET para recurrir a créditos locales.<sup>31</sup>

#### 9. Contratación de créditos externos y pago de intereses.

La necesidad de regular este aspecto tiene su origen en dos razones fundamentales. Por una parte los países buscan establecer límites a la deuda externa adquirida por empresas privadas y por el otro les permite establecer un control sobre el flujo financiero que se da entre los miembros de la ET.

Este último punto es de vital importancia si tomamos en cuenta, que uno de los mecanismos de precios de transferencia a los que se recurre frecuentemente para disminuir la base gravable de la filial, es la contratación de créditos con la matriz. Es decir, la contratación de créditos permitirá a la matriz obtener dinero de la filial mediante el pago de intereses, cuyo pago es deducible del ingreso de la filial y que disminuye la base gravable.<sup>32</sup>

#### 10. Repatriación de capital y dividendos.

Ha sido motivo de extensos comentarios por diversos autores, que el pago de dividendos provoca una constante descapitalización de la empresa en que se invierte y de la economía nacional, en general. En ocasiones la salida de divisas por pago de capital y dividendos representa montos superiores al ingre

so de capital.

Este aspecto resulta desventajoso para aquellos países que esperan al -  
gún provecho de la IED. Algunas legislaciones locales han buscado las fórmulas -  
jurídicas que eviten este efecto negativo de la entrada de capital foráneo.<sup>33</sup>

### 11. El traspaso tecnológico.

La transferencia tecnológica que se da entre los integrantes de la ET, -  
o bien entre este tipo de corporaciones y empresas independientes, es uno de -  
los aspectos más significativos del funcionamiento de la ET. En la práctica ta -  
les contratos fueron realizando fines distintos a la mera transferencia de co -  
nocimientos.

Aquellos contratos por virtud de los cuales las ET transmitían asisten -  
cia tecnológica, conocimientos técnicos, o bien otorgaban el derecho al uso de -  
patentes o marcas, contenían cláusulas restrictivas que establecían limitacio -  
nes a la libre operación de las licenciatarias. Asimismo fijaban desproporcio -  
nales contraprestaciones, lo que implicaba una onerosa erogación de divisas y -  
además representaba una de las formas de precios de transferencia, a efecto -  
de obtener la máxima rentabilidad de la filial.

Estas prácticas nocivas han motivado a los gobiernos a darle un trata -  
miento especial a los contratos de transferencia de tecnología, distinto al -  
resto de los acuerdos de voluntades regulados por el derecho privado. Así el -  
principio de la autonomía de la voluntad, se ha visto limitado por los gobier -  
nos locales, estableciendo órganos calificadores de los contratos, que sólo les  
otorgan validez cuando cumplen con los requisitos previstos en las legislacio -  
nes nacionales.

En este campo podemos encontrar igualmente denominadores comunes entre -  
los instrumentos analizados. Por ejemplo, se ha establecido la obligación de -  
inscribir en un registro los actos o contratos que se celebren con motivo de la  
transferencia tecnológica. La carencia del registro trae como consecuencia que -  
los actos o contratos no produzcan efecto legal alguno.

En el procedimiento de registro se le dan a la autoridad facultades -  
para negar la autorización o inscripción, cuando los contratos contengan cláu -

sulas lesivas a la economía nacional. Por ejemplo, se prohíbe la transferencia de tecnología libremente disponible en el país receptor. También se prohíben - aquellas estipulaciones que otorgan al licenciante el derecho de participar en la administración del receptor, que impongan limitaciones a la investigación o al desarrollo propio o bien que obliguen a adquirir insumos de origen determinado. Tampoco se admiten cláusulas que prohíban la exportación de los productos fabricados con la tecnología adquirida o que fijen contraprestaciones desproporcionales y otras de diversa índole.<sup>34</sup>

Por último otros países han prohibido el pago de regalías al licenciante cuando el traspaso tecnológico o el licenciamiento de marcas y patentes es efectuado entre miembros de una ET. Esto evita la adopción de un mecanismo de precios de transferencia, que ocasionaría el pago de servicios que han sido totalmente amortizados en la matriz y benefician a la entidad en su conjunto.<sup>35</sup>

#### 2.1.5. Limitaciones.

No podemos dejar de reconocer el esfuerzo que han hecho los países en desarrollo por tratar de orientar la actividad de las ET hacia los objetivos nacionales de desarrollo. El establecimiento de un marco jurídico que atenúe los efectos negativos de la entrada del capital extranjero, representa un adelanto en la búsqueda de un orden económico mundial más justo.

Sin embargo, las formas de control nacional que hemos discutido líneas arriba, presenta limitaciones que impiden una regulación totalmente efectiva.

En primer lugar hay que considerar que el establecimiento de algún control nacional al capital foráneo, implica un enfrentamiento de orden político con los países de origen del capital. Si el país receptor se encuentra en una posición desfavorable de negociación con tales potencias, los mecanismos de control tenderán a flexibilizarse.

Asimismo la situación mundial de crisis por la que atravesamos y en la que ha surgido la necesidad de obtener un mayor flujo de IED, para impulsar el desarrollo de las economías deprimidas, puede obligar a los países receptores a otorgar un mayor número de concesiones al capital extranjero a efecto de atraer una mayor IED.

Si bien carecemos de los elementos de juicio suficientes para entrar -

al análisis de estas limitaciones de orden político y económico, no podemos evitar mencionarias como los principales elementos de debilidad de los mecanismos de control nacional.

Las legislaciones en materia de inversiones extranjeras y transferencia de tecnología presentan desde el punto de vista técnico algunas limitaciones.

Entre estas limitaciones destaca el hecho de no contar con homogeneidad en las legislaciones locales. Al establecer cada país su propia legislación - provoca que la IED se desplace a aquellas zonas que ofrezcan mejores condiciones legales para su inversión, en detrimento de las economías de otras regiones.

Esta falta de homogeneidad es aprovechada por las ET para esquivar algunas de las obligaciones impuestas por las legislaciones locales. Hemos visto que las ET son unidades globales, cuyos miembros se encuentran individualmente a tantas legislaciones como países se encuentren establecidos.

Así, la matriz contará con diversas empresas que jurídicamente podrán realizar actos prohibidos a la matriz por las legislaciones locales. Por ejemplo, la ley brasileña de transferencia de tecnología, no autoriza la deducción por concepto de pagos de regalía por transferencia de tecnología, cuando son efectuados a la matriz. La matriz bien puede ordenar a una filial que facture a la brasileña por la tecnología transmitida, lo que hará perfectamente deducible el pago efectuado y la filial brasileña podrá reducir así el monto gravable de sus ingresos.

A este aspecto hay que agregar que es difícil encontrar alguna legislación que regule la totalidad de los actos lesivos de la ET. Por lo general los redactores de la ley centran su atención en algún aspecto de regulación, lo que hace que la ET pueda actuar libremente en el campo no regulado.

Otra limitación a la efectividad de la legislación nacional se presenta con el establecimiento de regímenes de excepción. Si los gobiernos se encuentran preocupados en atraer IED a determinada actividad o región geográfica establecen condiciones más favorables de inversión, flexibilizando la legislación en la materia.

Un caso obvio de lo anterior se da en nuestro país con el establecimiento

to de empresas maquiladoras de exportación. En esta actividad la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras ha establecido un régimen legal de excepción por virtud del cual se permite la libre suscripción del 100 % del capital por inversionistas extranjeros, la ampliación de las empresas a nuevos campos de actividad o nuevas líneas de productos, la apertura de nuevos establecimientos, la adquisición por inversionistas extranjeros del control o la administración de una empresa y otros aspectos, sin necesidad de autorización previa de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

El establecimiento de tales regímenes, si bien obedece a la preocupación gubernamental de promover el empleo en las zonas fronterizas y el desarrollo de programas regionales, ha creado un auténtico paraíso legal para las ET, existiendo prácticamente nula regulación a su actividad.<sup>36</sup>

Si pretender agotar el tema señalaremos, por último, que los cambios en los titulares de los gobiernos puede ocasionar modificaciones al contenido de la ley o a los criterios de su aplicación, volviéndose ésta flexible o rígida, según el gobierno en el poder. Estas variaciones crean incertidumbre al inversionista y en ocasiones hacen retroceder los avances que se hayan obtenido por otras administraciones en el control nacional de las ET.

Todo esto nos hace pensar, que el esfuerzo de los gobiernos por controlar las ET, sólo podrá verse consolidado en la medida que se adopten instrumentos regionales o multilaterales que regulen globalmente a la ET en su conjunto.

## 2.2. El Control Regional: La Decisión No. 24 del Pacto Andino

El Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías<sup>37</sup>, adoptado por los países suscriptores del Acuerdo Andino de Integración Subregional<sup>38</sup> es un ejemplo muy claro del establecimiento de un mecanismo regional de control de la ET.

En razón de que la Decisión No. 24 del Pacto Andino es el único mecanismo de control regional formulado por países en desarrollo como respuesta a la actividad de las ET, resulta de gran utilidad analizar las medidas ahí adoptadas, para poder determinar los aciertos y limitaciones de este tipo de

control por tanto, en este apartado habremos de revisar de manera sintética el contexto en el que se adoptó el régimen andino, sus principios básicos y las limitaciones en su aplicación efectiva.

### 2.2.1. Antecedentes

El proceso de integración económica en América Latina tiene sus inicios en la década de los sesentas. Los primeros esfuerzos en este campo se dieron a través del Mercado Común Centroamericano (1960), la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio<sup>39</sup> o ALALC (1960) y la Asociación del Caribe de Libre Comercio (1968). La integración latinoamericana buscaba superar las limitaciones que en el proceso de industrialización ocasionaba la estrechez de los mercados locales.

El hecho de que dentro de la ALALC coexistieran países con diferentes niveles de desarrollo, que ocasionó que los más desarrollados ( Argentina, Brasil y México ) obtuviesen mayores ventajas del proceso de integración, así como el agotamiento de las posibilidades de éxito, movieron a los presidentes Lleras Rastrojo de Colombia y Eduardo Frei de Chile en 1966 a llamar a Venezuela, Perú Ecuador y Bolivia a buscar la integración subregional.<sup>40</sup>

De conformidad con las declaraciones políticas de alto nivel conocidas como la Declaración de Bogotá ( 1966 ) y la Declaración de Lima ( 1969 ), la cooperación subregional andina tenía tres objetivos principales: a) el aceleramiento del proceso de industrialización en el área en su conjunto; b) la participación equitativa de todos los miembros de la subregión; c) la disminución de la dependencia económica-política de la subregión de los centros industriales del mundo.<sup>41</sup> Con el propósito de alcanzar tales objetivos fue suscrito en mayo de 1969 el Acuerdo Andino de Integración Subregional, dentro de la ALALC,<sup>42</sup> por virtud del cual se buscaba crear un Mercado Común Andino.<sup>43</sup>

Para poder llevar a cabo el proceso de integración económica propuesto por el Acuerdo de Cartagena, era necesario destacar la importancia que la IED tenía en la economía andina, a efecto de poder establecer los criterios conforme a los cuales ésta habría de participar en el futuro.

La prioridad que el Acuerdo de Cartagena otorgó a la IED representa uno de sus aspectos más originales. Ernesto Tironi elogia al Acuerdo de Cartagena,-

ya que éste no olvidó que una de las diferencias más significativas entre la integración económica que se lleva a cabo en países en desarrollo con la que se realiza en países ya industrializados, es la mayor importancia que tienen las ET en los primeros.<sup>44</sup> Este aspecto, desafortunadamente ha sido olvidado por otras formas de integración en países en desarrollo como en el caso de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio.

El hecho de destacar cuál era la participación de la IED surgió como una necesidad primordial en el fenómeno de integración. El Acuerdo de Cartagena al intentar ampliar el mercado subregional de los países andinos, estableció un régimen arancelario específico para los productos de la región y buscaba el establecimiento futuro de un arancel común exterior. Sin embargo, ¿quién resultaría más beneficiado del proceso de integración? ¿Las empresas locales o las ET?

Recordemos que históricamente los países que conforman la región andina se encuadran en aquel grupo de países cuya incorporación al mercado mundial se hizo a través de enclaves y que en la etapa de transnacionalización las empresas locales se desarrollaron subordinadas al capital extranjero. Estas empresas locales crecieron principalmente en aquellas actividades complementarias de bienes de consumo. Los sectores más dinámicos de la economía quedaron en manos del capital extranjero, lo que lógicamente les dió la posibilidad de determinar el ritmo de crecimiento de las empresas locales.

Los beneficios que se derivasen de la integración económica y la reducción arancelaria debían, por tanto, dirigirse a apoyar el desarrollo y diversificación de las empresas locales, a efecto de contar con una industrialización controlada nacionalmente. Si el capital extranjero no hubiese sido controlado, el esfuerzo integracionista hubiera sido incompleto; ya que los beneficios económicos de la expansión habrían salido de la región hacia los países de origen de la ET.

El Acuerdo consideró igualmente el papel que jugaba la transferencia tecnológica en la región andina. En razón de la estrecha relación en la estructura de propiedad de las licenciatarias con sus licenciantes y los mecanismos operacionales en los que se da la transferencia de tecnología no podría pasarse por alto este aspecto en la formulación de la política de integración.<sup>45</sup>

La presencia de las ET en la zona y la correlativa consecuencia del flujo de capital y licenciamiento de tecnología, patentes y marcas pudo haber sido controlada mediante la adopción de medidas locales en cada país. Sin embargo la implementación de este tipo de medidas podían obstaculizar el proceso de integración económica. Es notoria, dentro de un área geográfica en la que coexisten países con diferente nivel de desarrollo, la tendencia de estos últimos a otorgar mayores incentivos para el establecimiento de ET. Esto puede traer como consecuencia un mayor flujo de capital al país que otorga mayores ventajas y por tanto un crecimiento desequilibrado de la región.

Si bien las medidas nacionales establecidas con anterioridad a la Decisión No. 24 para el control de las ET <sup>46</sup> adolecían de las limitaciones a las que nos hemos referido en la primera parte del presente capítulo, existía por otra parte, una actitud común entre los integrantes de la subregión en el tratamiento del capital extranjero. Wionczek resume las políticas en los siguientes puntos :

- " 1) en rechazo de la participación de empresas de pleno control extranjero en los llamados sectores industriales básicos, como la siderurgia o la petroquímica pesada;
- " 2) la preferencia en todos los casos de las empresas con participación parcial del capital nacional en lugar de las subsidiarias controladas plenamente desde fuera del país;
- " 3) la creciente conciencia respecto a la importancia de empresas industriales de propiedad extranjera, nacional o mixta, como potenciales proveedores de divisas mediante la exportación de sus productos;
- " 4) el desencanto con el aporte tecnológico o actual de las empresas industriales de propiedad extranjera ya establecida, debido entre otros a los muy altos costos de tales aportes y
- " 5) la preocupación por la entrada a la subregión, en tiempos recientes de poderosos intermediarios financieros internacionales" <sup>47</sup>

Todos estos aspectos motivaron a la Comisión del Acuerdo de Cartagena a adoptar como su Decisión No. 24 el " Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías " <sup>48</sup>

## 2.2.2. Disposiciones Principales.

### 1. Establecimientos de empresas <sup>49</sup>

La Decisión No. 24 del Acuerdo de Cartagena, establece en primer lugar la obligación de someter cada proyecto de inversión extranjera a la consideración de la autoridad nacional competente del país receptor y la de registrar ante el mismo convenio conforme al cual se llevará a cabo la inversión (Arts. 2 y 5 ).

El órgano revisor no aceptará IED en áreas que considere adecuadamente cubiertas por empresas existentes, ni en empresas propiedad de inversionistas nacionales o subregionales, salvo en el caso de quiebra inminente. La IED sólo se aceptará en empresas nacionales o mixtas, cuando ésta se destine a la ampliación del capital y esa participación no modifique al menos la calidad de mixta de ésta. ( Originalmente la Decisión No. 24 exigía que no se modificara la calidad de empresa nacional o mixta ).

Se otorga asimismo a cada Estado miembro el derecho de reservar sectores de actividad económica a la explotación exclusiva de empresas nacionales o mixtas, teniendo la Comisión la facultad de determinar aquellos sectores que todos los Estados miembros reservarían a este último tipo de empresas. ( Art. 38 ).

En este sentido la Decisión No. 24 establece que durante los diez primeros años de vigencia de dicho instrumento, se podrá autorizar la operación de empresas extranjeras en el sector de productos básicos ( exploración y explotación de minerales de cualquier clase, incluyendo los hidrocarburos líquidos, gasoductos, oleoductos y explotación forestal )<sup>50</sup> bajo el sistema de concesiones. Dichos convenios de concesión no podrán tener un término mayor al de 20 años ( Art. 40 ).

Asimismo, el código en análisis, prohíbe el establecimiento de empresas extranjeras o la IED nueva en los sectores de servicios públicos ( agua potable alcantarillado, energía eléctrica y alumbrado, aseos y servicios sanitarios, teléfonos, correos y telecomunicaciones ), seguros, banca comercial y demás instituciones financieras, transporte interno, publicidad, radioemisoras comerciales, estaciones de televisión, periódicos, revistas, ni en aquellos dedicados a la comercialización de productos de cualquier especie<sup>51</sup> ( Arts. 41, 42 y 43 ).

No obstante lo anterior, cuando a juicio de algún Estado miembro existan circunstancias especiales, podrán modificar las reglas de aceptación de la IED - en los sectores enlistados en el párrafo anterior.<sup>52</sup> ( Art. 44 ).

Para que los inversionistas regionales puedan ser considerados como inversionistas nacionales deben de satisfacer determinados requisitos:

i. La inversión debe de ser autorizada previamente por el país de origen del inversionista, así como por el país receptor y registrada en el organismo nacional competente del país receptor.

ii. La reexportación de capital y la transferencia de utilidades debe someterse a las disposiciones del régimen general y sólo se autorizarán al país de origen.

iii. Los organismos nacionales competentes no autorizan inversión subregional en empresas que produzcan productos asignados en un programa sectorial de desarrollo industrial en un país miembro distinto del receptor ( Art. 1 ).

## 2. Repatriación de capital y envío de utilidades.

El inversionista extranjero tiene libertad para reexportar el capital invertido cuando venda sus acciones o participación social a inversionistas nacionales o se liquide la empresa. En este aspecto la Decisión No. 24 considera capital reexportable al formado por el monto de la IED inicial registrada y realizada, más las reinversiones efectuadas en la empresa menos las pérdidas, si las hubo. ( Arts. 7 y 8 ).

En cuanto a la remisión de las utilidades netas al exterior, éstas pueden transferirse libremente, hasta en 20 % en forma anual de conformidad con la Decisión No. 103 ( originalmente la Decisión No. 24 sólo autorizaba el 14 % ).

A pesar de haberse fijado un límite a la remisión de utilidades, la Decisión No. 103, facultó a cada Estado miembro la posibilidad de autorizar unilateralmente porcentajes superiores de remisión ( Art. 10 de la Decisión No. 103 )

## 3. Reinversión.

La Decisión No. 103 autoriza a las empresas extranjeras a reinvertir sus

utilidades generadas, sin necesidad de autorización previa del organismo nacional competente hasta un monto que no exceda del 7 % del capital de la empresa - ( Art. 5 ), habiendo así incrementado el porcentaje de 5 % originalmente previsto en la Decisión No. 24.

#### 4. Acceso a Financiamiento.

En cuanto a la contratación de créditos externos, toda empresa requiere de autorización previa del organismo nacional competente, quien determinará los límites globales de endeudamiento.

En este aspecto, los gobiernos deben abstenerse de avalar directamente por medio de instituciones oficiales o semioficiales, operaciones de crédito externo realizadas por empresas extranjeras ( Arts. 14 y 15 ).

Los pagos al exterior por concepto de principal e intereses, deberán realizarse conforme a lo establecido en el contrato de crédito registrado ante la autoridad competente. En el supuesto de contratos de crédito celebrados entre matriz y filial o entre filiales de una empresa extranjera, la tasa de interés efectivo anual no podrá exceder en más de 3 puntos la tasa de interés de los valores de primera clase vigentes en el mercado financiero del país de origen de la moneda en que se haya registrado la operación ( Art. 16 ).

Ahora bien, en cuanto al acceso al crédito interno la Decisión No. 103 señala que las empresas extranjeras tendrán acceso al crédito interno de corto y mediano plazo ( 3 años ), conforme a las disposiciones de las legislaciones nacionales que se dicten en la materia; quedándoles vetado el financiamiento interno a largo plazo ( Art. 6 ).

Originalmente la Decisión No. 24 sólo autorizaba a las empresas extranjeras el acceso al crédito a corto plazo ( Art. 17 ).

#### 5. Desinversión en empresas extranjeras.

La participación de las empresas extranjeras en el programa de liberación arancelaria que crea el Acuerdo de Cartagena, como se ha dicho anteriormente, representa una de las razones principales del establecimiento de un régimen de tratamiento de capitales extranjeros.

De esta manera, la Decisión No. 24 permite disfrutar los beneficios del programa de liberación exclusivamente a los productos de las empresas nacionales y mixtas y a aquellas empresas extranjeras que se encuentren en el proceso de transformación a empresas mixtas o nacionales, conforme al procedimiento e - específicamente previsto ( Art. 27 y 32 ).

La negociación de procedimiento de desinversión constituyó precisamente la controversia principal en la negociación de la Decisión No. 24. La clase empresarial de los países andinos, en especial la de Colombia y Ecuador, se - preocuparon por el aumento del control estatal que otorgaría las disposiciones de esta naturaleza.<sup>53</sup>

La Decisión No. 24, prevé por tanto, un procedimiento de transformación gradual y progresivo de las empresas extranjeras en nacionales y mixtas. Las - empresas extranjeras que desearan llevar a cabo la transformación debían haber - celebrado un convenio con el organismo nacional competente, dentro de los 3 - años siguientes de la entrada en vigor de la Decisión No. 24, donde se compro - metieran, a tal transformación. Al término de esos 3 años tales empresas debían haber vendido el 15 % de su capital a inversionistas nacionales. Por otra parte la transformación puede ser efectuada mediante la venta de acciones o la amplia - ción del capital.

El plazo de tal transformación no puede exceder de 15 años, contados a partir del 1º de enero de 1974, con excepción de Bolivia y Ecuador, para quienes el plazo fue fijado en 20 años.<sup>54</sup> Este plazo fue prorrogado por el Art. 7 - de la Decisión No. 103, ya que originalmente la Decisión 24 computaba el inicio del plazo de desinversión a partir del 1º de julio de 1971.

Otro aspecto fundamental en la regulación de la IED prevista en la Decisión No. 24 lo es la diferenciación hecha entre inversión vieja y nueva. Aquellas empresas extranjeras que se establecieron a partir del 1º de julio de 1971 se encontraban obligadas a convenir con el organismo nacional competente poner en venta de manera gradual y progresiva la parte del capital que sea necesario en un plazo que no excediera de 15 años ( 20 para Bolivia y Ecuador en empresa - mixta ). El capital de este tipo de empresas deberá estar integrado con un 15 % de inversión nacional al momento del inicio de la producción; en un 30 % cuando se haya cumplido al tercera parte del plazo convenido y no menos del 45 % al -

transcurrir las dos terceras partes del mismo ( Art. 30 ).

Para Bolivia y Ecuador la participación de la inversión nacional deberá ser de 5 % al inicio de la producción, 10 % cuando se haya cumplido una tercera parte del plazo convenido y 35 % una vez transcurrido las dos terceras partes - del mismo ( Art. 30 ).

La Comisión igualmente consideró la importancia que representan aque - llas empresas que exporten una parte considerable de su producción a países - fuera de la región andina, en razón del beneficio que representa a los Estados - miembro la generación de divisas. Por este hecho, aquellas empresas que ex - porten más del 80 % de su producción a terceros países, se encuentran exentas - de la obligación de desinvertir, aunque se encuentran impedidas de disfrutar de los beneficios del programa de liberación, mientras no se transformen a mixtas - ( Art. 34 ).

La Decisión No. 103 eximió de la obligación de desinvertir a aquellas - empresas extranjeras del sector turismo ( Art. 9 )<sup>55</sup>

#### 6. Doble Tributación

El régimen de tratamiento al capital extranjero prevé la posibilidad de implementar convenios destinados a evitar la doble tributación entre los miem - bros, o entre éstos y terceros Estados ( Art. 47 ). Este aspecto es de vital - importancia, ya que podría ayudar al establecimiento de un régimen tributario - común que desmotivara la estrategia de precios de transferencia, a las que nos - hemos referido en el primer capítulo de este trabajo.

A pesar de que la Decisión No. 24 establece que la Comisión adoptaría - el convenio antes del 30 de noviembre de 1971, desconocemos si en la práctica - han sido celebrados actos de tal naturaleza.

#### 7. Contratos de licenciamiento de tecnología patentes y marcas.

La estrecha vinculación que tiene la IED con el traspaso de tecnología y el uso de patentes y marcas no fue olvidado en la redacción de la Decisión - No. 24.

A la luz del régimen en análisis, todo contrato sobre importación de -

tecnología, patentes y marcas, debe ser examinado por el organismo nacional competente, a efecto de determinar los efectos de la tecnología importada. ( Art.-19 ).

Se prohíbe la inclusión de cláusulas restrictivas en los contratos de - licenciamiento, por virtud de los cuales el importador de tecnología tenga la - obligación de adquirir de una fuente determinada bienes de capital, productos - terminados, materias primas u otras tecnologías, o utilizar personal seleccio - nado por el proveedor de la tecnología, o la vendedora de tecnología se reserve el derecho de fijar las precios de venta; se fijen restricciones en la estruc - tura y volumen de la producción; se prohíba el uso de tecnologías competido - ras; se establezca la opción de compra a favor del proveedor; se obligue al - importador a transferir al proveedor los inventos o mejoras que se obtengan en virtud del uso de la tecnología; se obligue a pagar regalías por patentes no - utilizadas, se prohíba o limite la exportación, etc. ( Arts. 20 y 25 ).

Se prohíbe el pago de regalías por transferencia de intangibles cuando - ésta se realice entre una empresa extranjera y su matriz, o entre filiales de - una misma casa matriz. Igualmente se prohíbe la capitalización de contribucio - nes tecnológicas.

#### 8. Tribunales competentes.

La Decisión No. 24 prevé que en ningún instrumento relacionado con in - versiones o transferencia de tecnología se deberán admitir cláusulas que sus - traigan las posibles controversias de la jurisdicción nacional del país recep - tor o permitan la subrogación por los Estados de los derechos de acciones de - sus nacionales inversionistas. ( Art. 23 ).

La implementación de la Decisión No. 24 se vió envuelta en reacciones - de diversa índole, provenientes tanto del seno de la región andina como de ter - ceros Estados, sobre todo de aquellos países de origen del capital.

La presión política que ejercieron las clases sociales afectadas, impi - dieron su plena implementación y presionaron para su flexibilización. Lynn My - telka,<sup>56</sup> en este sentido relata cómo el Consejo de las Américas, una organiza - ción neoyorkina de inversionistas en América Latina, tendió intimidar al gobier - no de Colombia, a través de cartas y visitas personales a efecto que el país -

rehusara la adopción de la Decisión No. 24, o bien intentará buscar modificaciones al régimen.

Aunado a lo anterior, la Decisión No. 24 tuvo que enfrentar la falta de capacidad de los órganos nacionales competentes, en la aplicación de un régimen de esta naturaleza. Era realmente de esperarse que habría de tomar tiempo la preparación de personal especializado que pudiese organizar los órganos de aplicación del nuevo régimen y que contase con la capacidad de implementar técnicamente sus disposiciones, en razón de la novedad de ese tipo de instrumentos legales en América Latina.

Por otra parte, fueron surgiendo al momento de la aplicación del régimen diversas dudas sobre la interpretación de diversas de sus disposiciones, que la Comisión, con ayuda de la Junta, tuvo que resolver sobre la marcha.<sup>57</sup>

La Comisión modificó la Decisión No. 24, mediante las Decisiones Nos. 37, 37-A, 103 y 109. Esto vino a darle un carácter de mayor flexibilidad y tolerancia, que debilitó al alcance originalmente previsto por el régimen en cuestión.<sup>58</sup>

En primer lugar, la participación de inversión extranjera nueva, se permite en empresas locales, mientras éstas continúen con su carácter de mixtas. Originalmente la Decisión No. 24 permitía la participación extranjera en empresas existentes mientras la empresa continuase con su carácter de nacional, es decir con el 80 % de inversión nacional. Por tanto, existe una tendencia a preferir la empresa conjunta (joint-ventures) a la empresa nacional, al aprobarse las reformas antes indicadas.

El monto de remisión de utilidad fué incrementado del 14 al 20 %, con la posibilidad de que los gobiernos modificasen unilateralmente esta disposición a su discreción.

Por otra parte, las modificaciones efectuadas permiten a las empresas extranjeras el acceso a créditos a corto y mediano plazo, mientras que la Decisión No. 24 originalmente sólo permitía la contratación de créditos a corto plazo.

La obligación de las empresas extranjeras, prevista en la Decisión No.-

24. de convertirse en mixtas o nacionales en un tiempo determinado, fue sin duda alguna la medida que más controversia causó entre las clases sociales con intereses en la zona. Ante la alarma inicial y la amenaza vertida sobre la zona de una huida del capital, las cosas parecen tomar un aspecto más mesurado.

En una primera instancia, la obligación de transformación, no es tan drástica como parece. El único objetivo del establecimiento de la obligación de desinvertir es lograr que sólo aquellas empresas mixtas o nacionales existentes disfruten de los beneficios del programa de liberación del mercado común andino. En cuanto a aquellas empresas nuevas, la única consecuencia que tendría la no transformación sería la imposibilidad de gozar de los beneficios del programa de liberación.

Pero aún más, la conversión a empresas mixtas no tiene que hacerse necesariamente mediante la venta de acciones. La Decisión No. 103 ( Art. 8 ) permite la transformación a través de la ampliación del capital, por lo que al inversionista extranjero le bastará invitar a los inversionistas nacionales a participar en la suscripción de un aumento de capital y conservar así su participación original en el capital social.

Si a lo anterior agregamos que en la actualidad se permite la reinversión hasta del 7 % de utilidades generadas anualmente, podremos observar que el régimen en cuestión motiva la creación de empresas mixtas, en lugar de apoyar el impulso de empresas nacionales, como originalmente se había previsto.

Es asimismo necesario destacar que la Decisión No. 103 flexibilizó aún más el régimen de transformación al prorrogarlo por un período de tres años. Originalmente el Art. 28 de la Decisión No. 24 fijaba el 30 de junio de 1971, como fecha a partir de la cual empezaría a computarse el plazo de 15 años ( o de 20 años para Bolivia y Colombia ), en el cual habría de realizarse la transformación, para quedar ahora fijado el 1º de enero de 1974.

El régimen en análisis permite asimismo la posibilidad de modificar algunas disposiciones de manera unilateral, por los países miembros. Entre estos campos susceptibles de modificación están :

- i. La posibilidad de modificar unilateralmente las reglas de la Decisión No. 24 que prohíben IED en los sectores de servicios públicos.-

seguros, banca comercial y demás instituciones financieras, transporte interno, publicidad, radioemisoras comerciales, estaciones de T.V periódicos, revistas y comercializadoras ( Art. 44 )<sup>59</sup>

- ii. Cada país miembro puede autorizar porcentajes de remisión de utilidades superiores al 20 % previstos en el régimen ( Art. 10 de la - Decisión No. 103 ).
- iii. Se faculta al organismo nacional competente a admitir a su discreción, cláusulas en los contratos de licenciamiento, que prohíban o limiten la exportación de los productos elaborados con la tecnología adquirida ( Art. 20 ).

Sin embargo, el principal problema al que se ha enfrentado el Pacto Andino, ha sido la salida de Chile en 1976. Poco después de la subida del régimen militar, se promulgó el Decreto 600 de 1974, por virtud del cual se hacían francas modificaciones a los preceptos de la Decisión No. 24 y que manifestaba el - rechazo de la política de la región andina.<sup>60</sup> Este hecho vino a debilitar la - unidad del régimen.

La anterior ilustra de alguna manera los problemas a los que se ha en - frentado la región en la adopción de un régimen común de tratamiento al capital extranjero.

### 2.2.3. Limitaciones

El estudio de las limitaciones que adolece la Decisión No. 24 como control regional de la ET, implicaría realizar al igual que en el caso del control regional, un análisis político de este instrumento.

Es notorio que la eficacia del ordenamiento jurídico en cuestión, puede verse debilitada, como de hecho ha acontecido, cuando elementos externos de mayor poder de negociación presionan para la flexibilización del régimen.

Si bien, nuestras propias limitaciones nos impiden entrar a este tipo - de análisis, no podemos evitar mencionar este hecho como la principal limita - ción que enfrenta la Decisión No. 24, como todo ordenamiento jurídico en la ma - teria.

La región andina, por otra parte, tampoco escapa a la creciente necesi -

dad de IED que se requiere para impulsar la economía subdesarrollada en la situación generalizada de crisis que vivimos.

Esta situación económica obliga a flexibilizar el régimen para hacer más atractiva la región al capital foráneo. <sup>61</sup>

Desde el punto de vista técnico, podemos encontrar limitaciones en la Decisión No. 24 que impiden una implementación efectiva.

En este aspecto la principal limitación de la Decisión No. 24 se presenta al no proveer el mecanismo legal para la formación del capital nacional. En primer lugar observamos que la obligación de transformar gradualmente las empresas extranjeras existentes en nacionales o mixtas, tiene como propósito exclusivo el de permitir que los productos de la empresa en vía de transformación, disfruten de los beneficios del programa de liberación; sin que el incumplimiento a tal precepto produzca alguna otra sanción ( Art. 32 ).

Pero lo particularmente grave se presenta en el caso de la IED nueva ( la que se realiza a partir del 1º de julio de 1971 ). La Decisión No. 24 en este caso, en una primera instancia parece obligar a las EI a contar con un mínimo de inversión nacional. Sin embargo no establece sanción alguna que permita alcanzar lo anterior. Tan sólo prohíbe la entrada al régimen arancelario a aquellos países que no desinviertan.

Si bien cada país miembro está facultado para hacer más estricta la Decisión No. 24 dentro de su legislación local, ningún país lo ha hecho. La tendencia es otorgar el mayor número de concesiones que la Decisión No. 24 permite. Todo esto nos hace pensar que el régimen en estudio descuida uno de los aspectos más importantes por el que se preocupan otras legislaciones en la materia que es, promover el crecimiento de la inversión nacional.

Anteriormente señalamos que el proceso de desinversión fomenta la formación de empresas mixtas, al permitir que la desinversión se haga mediante aumento de capital, o al permitir la adquisición por inversionistas extranjeros de capital social de empresas extranjeras mientras conserve el carácter de mixta.

Esta forma de orientar el capital podría obedecer a un determinado mo -

delo de desarrollo. Sin embargo la Decisión No. 24 olvidó que si promueve em - presas conjuntas, debe buscar que el control de la empresa no recaiga en los - inversionistas extranjeros.

Es común, como ya se ha mencionado, que en aquellas empresas en las - que la IED es minoritaria, los socios extranjeros busquen adquirir el control - de la empresa a través de sus órganos de decisión o dirección. Si tal control - recae en el capital foráneo, los fines de la empresa conjunta dejan de tener - validez; el capital nacional no tendrá acceso a los beneficios tecnológicos y - financieros que reporte la empresa en su conjunto.

A pesar de lo anterior habremos de destacar que si bien el fin princi - pal de la Decisión No. 24 es procurar que las ET no sean un obstáculo en la in - tegración económica regional, se preocupó igualmente por regular las prácticas - dañinas que utilizan tales corporaciones. Pero en todo caso la aplicación efec - tiva de la Decisión No. 24 tendrá que realizarse mediante la promulgación de - legislaciones nacionales que establezcan los mecanismos adecuados de implemen - tación del régimen. Por tanto, las legislaciones locales y los organismos que - creen serán los últimos responsables del eficaz cumplimiento de la Decisión No. 24.

CAPITULO III  
EL CONTROL INTERNACIONAL DE LA EMPRESA TRANSNACIONAL  
( PRIMERA PARTE )

3.1 El Nuevo Orden Económico Internacional y la Empresa Transnacional.

La preocupación por regular las ET no es algo nuevo en el contexto internacional. Su importancia siempre ha destacado cuando en el seno de organismos internacionales se han abordado problemas del desarrollo económico de los pueblos. Recordemos por ejemplo como la frustrada Carta de la Habana de 1948, por virtud de la cual se buscaba constituir la Organización Internacional del Comercio ( International Trade Organization, ITO ) contenía ya un régimen sobre inversiones internacionales y prácticas comerciales restrictivas.

La década de los sesentas es, sin embargo, la etapa en la que la preocupación por las cuestiones económicas, y por ende por las ET, se vuelve más profunda. Los países en desarrollo tomaban conciencia entonces, que la expansión de su comercio exterior era un medio apropiado para acelerar su desarrollo económico, pero que los patrones existentes favorecían exclusivamente a los más desarrollados.<sup>1</sup>

Esa situación llevó a los países del Tercer Mundo a emprender acciones dentro de las Naciones Unidas encaminadas a aliviar la desventaja existente a favor de los desarrollados; mismas en las que siempre resaltó el papel que juegan las ET en el desarrollo económico. De particular importancia resaltan los trabajos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo ( CNUCD ) el Consejo Económico y Social ( ECOSOC ) y la Organización Internacional del Trabajo ( OIT ), en las que se sugieren medidas de diversa naturaleza para regular la actividad de las ET.<sup>2</sup>

La labor emprendida por la Asamblea General en su sexto período extraordinario de sesiones es, sin lugar a dudas, una clara expresión de tal preocupación. Por virtud de la Resolución 3201 ( S-VI ) la Asamblea General aprobó el 1º de mayo de 1974, la Declaración sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional, que apoya, entre otros puntos, la elaboración de la

Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, en discusión en aquel entonces. La Resolución contiene una serie de principios conforme a los cuales debe llevarse a cabo la política propuesta. Para los fines de nuestra investigación nos interesa resaltar el siguiente :

" G) La reglamentación y supervisión de las actividades de las empresas transnacionales mediante la adopción de medidas en beneficio de los países donde esas empresas realizan sus actividades, sobre la base de la plena soberanía de esos países;"<sup>3</sup>

Este principio marcaba así, la primera pronunciación de un organismo internacional por la regulación de las ET.

En el mismo período extraordinario de sesiones, la Asamblea General propuso un Programa de Acción sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional<sup>4</sup> en el que se establecían medios para la implementación de la política recién propuesta. Este último programa resulta de particular importancia toda vez que en él se contienen dos medidas que habrían de influir enormemente en la regulación de las ET. Se proponía: "Formular un código internacional de conducta para la transmisión de tecnología que se ajuste a las necesidades y las condiciones existentes en los países en desarrollo"<sup>5</sup> y además "formular, adoptar y aplicar un código de conducta internacional de las empresas transnacionales" a fin de impedir su injerencia en los asuntos internos de los países en los que participen, eliminar las prácticas comerciales restrictivas, regular la repatriación de capitales y promover la reinversión de utilidades.<sup>6</sup> La adopción de esta resolución por el máximo órgano de las Naciones Unidas, sería un antecedente valioso en el control de la participación de las ET.

La participación de la CNUCD en el contexto económico mundial toma su antecedente en la Resolución de la Asamblea General 1707 ( XVI ) emitida en diciembre de 1961 e intitulada " El Comercio Internacional como principal instrumento del desarrollo económico ". Esta resolución manifestaba que el desarrollo económico de los países subdesarrollados encontraba un instrumento adecuado en la expansión de su intercambio comercial y particularmente en el crecimiento de su exportación, para así obtener divisas suficientes para sus programas de desarrollo.<sup>7</sup> Los países en desarrollo aprovecharon su mayoría de votación en la Asamblea General y con base en la anterior Resolución promovieron precisamente una Conferencia que abordase los problemas del desarrollo. En diciembre de 1962

la Asamblea General convocaba así a una conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo ( United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD ), la cual se llevó a cabo en Ginebra del 23 de marzo al 16 de junio de 1964.

Lo que se puede considerar los mayores logros de la ICNUCD fue el establecimiento de tal foro como un instrumento permanente dedicado al comercio y a otros problemas del desarrollo; la creación de un bloque de negociación formado por los países de América Latina, África y Asia conocido como el Grupo de los 77, que habría de negociar frente al Grupo B ( países industrializados de economía de mercado ) y al Grupo D ( países de economía planificada ); y la negociación de principios generales para analizar la situación de países en desarrollo en la economía internacional.

El establecimiento de la CNUCD como un órgano permanente de las Naciones Unidas marcó una etapa importante en las relaciones económicas internacionales.

Se ha ido convirtiendo así en un foro de expresión de los problemas de desarrollo que enfrentan los países del Tercer Mundo.

A la I CNUCD habrían de seguir otros períodos de sesiones de la Conferencia, que han venido celebrándose cada cuatro años. El objetivo de nuestro trabajo nos impide detenernos a revisar los trabajos de cada uno de ellos, tan sólo veremos los trabajos que este organismo ha realizado en torno a las ET.

En este aspecto tenemos que destacar la III CNUCD ( Santiago de Chile - 13 de abril - 21 de mayo de 1972 ). En aquella reunión el entonces Presidente de México, Luis Echeverría, presentó la propuesta de preparar un proyecto de Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, que tuviera como objetivo central la instauración de un nuevo orden económico internacional, basado en la equidad, la igualdad soberana, la interdependencia, el interés común y la cooperación entre todos los Estados, sin distinción de sistema político, económico o social.<sup>8</sup>

La idea fue apoyada por la mayoría de las delegaciones y aprobada unánimemente por el Grupo de los 77. La III CNUCD mediante la Resolución 45 (III) aprobó por 90 votos contra 0 y 19 abstenciones la elaboración de la Carta y -

encargó a un Grupo de Trabajo, formado por representantes de 30 Estados la elaboración del proyecto. La Resolución 45 (III) establecía asimismo que, una vez que el proyecto hubiera sido aprobado por el Consejo de Comercio y Desarrollo, la Asamblea General decidiría el procedimiento de adopción de la Carta.

La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados fue aprobada por Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 1974 por 120 votos a favor, 6 votos en contra de EE, UU, Gran Bretaña, República Federal Alemana, Bélgica, Luxemburgo y Dinamarca, y 10 abstenciones de Austria, Canadá, Francia, Islandia, Israel, Italia, Japón, Países Bajos, Noruega y España.<sup>9</sup>

La Carta tiene importancia en el objeto de nuestro estudio, porque reconoce el derecho de todos los Estados a reglamentar las inversiones extranjeras y la actividad de las ET, en su Artículo 2. Como veremos en el apartado siguiente esto tiene un significado jurídico de gran valía en el proceso de codificación del derecho internacional.

Con los antecedentes apuntados, la CNUCD habría de seguir su labor de regulación de las ET, en los subsecuentes períodos de sesiones. En la IV CNUCD ( Nairobi, Kenya del 5 al 31 de mayo de 1976 ) se emiten dos resoluciones, la 89 (IV) y la 96 (IV) por virtud de las cuales se propone la formulación de un Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología y la adopción de medidas multilaterales que incluyen negociaciones para controlar las prácticas comerciales restrictivas.<sup>10</sup> Estos instrumentos, contienen una regulación específica sobre alguna de las actividades de la ET. Su formulación reflejaba la disposición de este organismo por cumplir las recomendaciones formuladas por la Asamblea General y la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados en la búsqueda de un Nuevo Orden Económico Internacional.

El ECOSOC, por su parte se ha dedicado a la elaboración de un instrumento destinado específicamente al control de las ET, conocido como Código de Conducta para las Empresas Transnacionales. Los trabajos de este organismo toman su antecedente más remoto en la Resolución 1721 (LIII) de 28 de julio de 1972 de la Asamblea General por medio de la cual solicitó al Secretario General de las Naciones Unidas que convocara a un grupo de eminentes personalidades para estudiar al papel de las ET. Entre las recomendaciones de este grupo de exper -

tos destacó la formulación de un código de conducta destinado a regular las actividades de estas corporaciones. Una Comisión Intergubernamental se ha abocado en esta labor, la cual a la fecha continúa inconclusa. En el ECOSOC se inició a la vez la negociación sobre un Acuerdo Internacional acerca de los Pagos Ilícitos, que tiene una estrecha relación con las ET.

La OIT en el marco de su competencia y a través de su particular integración tripartita, ha participado igualmente de este tema. Su labor se inicia por una Resolución de la Conferencia Internacional del Trabajo, aprobada en 1971, por virtud de la cual el Director General de la OIT recomendó se emprendiera un estudio sobre la conveniencia de contar con principios y directrices en la esfera de la política social, en relación con las empresas multinacionales, como las denomina este organismo.

Con base en esta recomendación el Consejo de Administración de la OIT adoptó el 16 de noviembre de 1977 una Declaración Tripartita de Principios sobre la Empresa Multinacional y la Política Social de carácter voluntario, que debía a su vez transmitirse a las Naciones Unidas, para su incorporación al Código de Conducta para las Empresas Transnacionales.<sup>11</sup> Esta Declaración se suma por tanto al conjunto de instrumentos que en este campo se vienen formulando.<sup>12</sup>

Todo lo anterior nos permite ver la creciente preocupación gubernamental por el control de la ET. El hecho de que se hayan establecido foros de negociación entre países desarrollados y aquéllos en desarrollo, hace que surja la posibilidad que la comunidad internacional pueda algún día, convertir a las ET en auténticos agentes del desarrollo.

En los renglones que siguen pretendemos llevar a cabo un análisis de los diversos instrumentos antes anunciados. Habremos de ver así cómo la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, los códigos de conducta sobre transferencia de tecnología, prácticas comerciales restrictivas, pagos ilícitos y ET se dirigen a regular las diversas actividades de las entidades en estudio. Al final analizaremos brevemente los efectos jurídicos que estos instrumentos habrán de tener y si existe alguna posibilidad de regulación eficaz.

### 3.2. La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados.

El Artículo 2 de la Carta a la letra dice :

" 1.- Todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas.

" 2.- Todo Estado tiene el derecho de :

a) Reglamentar y ejercer autoridad sobre las inversiones extranjeras dentro de su jurisdicción nacional con arreglo a sus leyes y reglamentos y prioridades nacionales. Ningún Estado deberá ser obligado a otorgar un tratamiento preferencial a la inversión extranjera.

b) Reglamentar y supervisar las actividades de empresas transnacionales que operen dentro de su jurisdicción nacional y adoptar medidas para asegurarse de que esas actividades se ajusten a sus leyes, reglamentos y disposiciones y estén de acuerdo con sus políticas económicas y sociales. Las empresas transnacionales no intervendrán en los asuntos internos del Estado al que acuden. Todo Estado deberá tener en cuenta plenamente sus derechos soberanos, cooperar con otros Estados en el ejercicio del derecho a que se refiere este inciso;..."

La disposición antes transcrita representa el primer precepto en materia de inversiones extranjeras y ET, producto de una negociación entre países desarrollados y aquellos en desarrollo, por virtud del cual se estableció el fundamento jurídico internacional para el control de estas corporaciones.

De este precepto podemos destacar los siguientes principios:

#### 1. El principio de la soberanía permanente.

El enunciado por virtud del cual se reconoce que cada Estado ejerce libremente soberanía permanente sobre todas sus riquezas, recursos naturales y actividades económicas constituye la piedra angular del Art. 2. En la medida que la comunidad internacional reconozca que el Estado ejerce soberanía permanente sobre estos aspectos, no podrá dudarse jurídicamente de la legitimación

de las nacionalizaciones, de las leyes en materia de IED y el control sobre las ET, entre otros actos jurídicos.

Sin embargo, es necesario apuntar que la soberanía que reconoce la Carta no nace por virtud de este instrumento o de algún otro formulado por el derecho internacional. Teóricamente se acepta que la soberanía es un concepto inmanente a la idea de Estado moderno y anterior al mismo derecho internacional. Es decir la Carta no puede ser el fundamento de la soberanía.

Esta posición fue fuertemente defendida por el Grupo de los 77 en la formulación de la Carta. No se quería que el principio de la soberanía permanente apareciese como un derecho otorgado a los menos desarrollados producto de una negociación, sino como el compromiso político de los Estados a respetar y reconocer tal soberanía. Pero, como señala Jorge Castañeda, el hecho de que la soberanía sea consustancial al Estado, no impide que los mismos Estados pacten internacionalmente compromisos de limitar su soberanía a efecto de respetar derechos de extranjeros.<sup>13</sup> Cuando vimos que la Carta estipula la obligación de pagar indemnización en el caso de nacionalización, apuntábamos precisamente que tal disposición ha obligado a los Estados a ampliar la esfera del estándar mínimo de derechos del extranjero y por tanto su cumplimiento representaría una limitación de los Estados en este aspecto. En ocasiones resultó más conveniente para los Estados del Tercer Mundo transigir en alguna de sus posiciones, a efecto de llegar a obtener el consenso de los países industrializados en aspectos más urgentes; posponiendo para mejores tiempos la negociación de los aspectos en los que se cedió.

## 2. El principio de la reglamentación de las inversiones extranjeras.

Si la carta ha reconocido que todos los Estados ejercen soberanía sobre sus actividades económicas, éstos se encuentran por ende legitimados para reglamentar el flujo de capital que ingrese a su economía.

La reglamentación de las inversiones extranjeras implica no sólo la facultad de expedir leyes de carácter general, sino también la adopción de medidas administrativas de carácter individualizado y concreto.

El mismo inciso 2 a) del Art. 2 de la Carta prevé que ningún Estado estará obligado a otorgar un tratamiento preferencial al inversionista extranjero. -

En el curso de la negociación de este principio, el Grupo de los 77 originalmente buscaba que el principio quedaría redactado de tal manera que se entendiera que "ningún Estado cuyos nacionales invierten en un país extranjero, exigirán un tratamiento preferencial para tales inversionistas". Sin embargo, el Grupo B consideró que esta redacción implicaría que los Estados renunciarían a la posibilidad de exigir el respeto al estándar mínimo de derechos de sus nacionales, mediante el otorgamiento de la protección diplomática.

La renuncia de tal naturaleza era realmente difícil de obtener. Sobre todo si consideramos, como lo hicimos al analizar la Doctrina Calvo<sup>14</sup>, que siempre ha habido una negativa de los países más desarrollados a aceptar la igualdad jurídica de nacionales y extranjeros.

En razón de lo anterior y a propuesta de la delegación mexicana, el principio en cuestión quedó redactado de manera inversa.<sup>15</sup> Es así como quedó establecido finalmente que ningún Estado estará obligado a otorgar un tratamiento preferencial a la inversión extranjera.

El Grupo de los 77, creemos, en realidad no buscaba obtener una renuncia al derecho de los Estados a otorgar protección diplomática a sus nacionales, ya que para ello han buscado otros mecanismos como la ya estudiada Cláusula Calvo. En la negociación de la Carta se recogía más bien la experiencia de los países en desarrollo durante la etapa de industrialización, en la que para atraer un mayor flujo de IED, se vieron obligados a otorgar concesiones y un tratamiento preferencial al capital foráneo. Este tratamiento preferencial fue exigido inclusive por el inversionista extranjero so pretexto de compensar los "riesgos" de la inversión, en los países en desarrollo derivados de la inestabilidad política, la incertidumbre sobre la repatriación de ganancias, los requisitos y demoras burocráticas, etc.<sup>16</sup> Este tratamiento desigual, que sólo permitía que la gran corporación transnacional se desarrollase en detrimento de las empresas locales, llevó al Grupo de los 77 a buscar que los países industrializados se abstuvieran de exigir un tratamiento preferencial para sus inversionistas. Sin embargo, tenemos que apuntar que el hecho de que ningún Estado esté obligado a otorgar un tratamiento favorable a sus inversionistas extranjeros, implica que ese Estado sí podía verse obligado a dar un tratamiento igualitario.

3. El principio de reglamentación de las actividades de las empresas transnacionales.

El derecho consagrado en el párrafo 2, inciso b) del Art. 2 de la Carta nace igualmente como consecuencia de la soberanía que cada Estado ejerce sobre sus actividades económicas y que reconoce la Carta.

A diferencia del principio analizado en el punto anterior, la reglamentación a las actividades de las ET, tiene un alcance más amplio. Mientras que la reglamentación de las inversiones extranjeras alude únicamente a las condiciones en las que ingrese el capital foráneo, la idea de control de la ET se refiere a la regulación de toda una serie de actividades y políticas ejecutadas por esta corporación. Además este último tipo de control debería ejercerse, para ser realmente efectivo, sobre la entidad en su conjunto, específicamente sobre el centro de decisión de la empresa. Si bien éste último sólo es posible con la implementación de normas de carácter internacional, a nivel local los países pueden, como se ha hecho, promulgar legislaciones que regulen dentro de su ámbito de validez territorial algunas de las actividades lesivas de las ET. Entre este tipo de legislaciones destacan, las legislaciones en materia de inversiones extranjeras, la transferencia de tecnología o de comercio exterior.

En el curso de las negociaciones, el Grupo de los 77 buscó que se incluyese igualmente la obligación de los Estados de origen de proporcionar la información de las actividades que estas realizan a efecto de que el Estado anfitrión pueda regularlas mejor.<sup>16</sup> En este punto se encontraron con una profunda oposición del Grupo B, ya que no estaban dispuestos a adquirir una obligación internacional de tal envergadura.<sup>17</sup>

Con el propósito de no detener el avance de las negociaciones, los países en desarrollo tuvieron que transigir en este punto, aceptando en su lugar un principio mucho más general: " Todo Estado deberá teniendo en cuenta plenamente sus derechos soberanos, cooperar con otros Estados en el ejercicio del derecho a que se refiere este inciso ". Este postulado, a pesar de no ser lo preciso que el Grupo de los 77 hubiera querido, puede servir de fundamento para la creación de instrumentos internacionales que efectivamente busquen un control de las ET. De hecho, como ya hemos indicado, se han desarrollado proyectos de códigos de conducta en la materia.

Por último cabe destacar el principio de la no intervención de las ET - en los asuntos políticos del país en el que se establezcan.

El papel político que fueron adquiriendo este tipo de entidades, llevados a los menos desarrollados a buscar la inclusión de este principio en la Carta.- Sin embargo, la duda surge al considerar que, a diferencia de los otros postulados que se encuentran dirigidos a los Estados, éste tiene como sujeto las mismas ET.

Esto hace surgir el problema de determinar si las ET pueden ser consideradas sujetos de derecho internacional. La posición del Grupo de los 77, fue precisamente dirigida, como a continuación veremos, en el sentido opuesto. A reserva de estudiar con mayor amplitud, los efectos que tienen los instrumentos internacionales dirigidos a las ET como sujetos de regulación,<sup>18</sup> bástenos señalar que la disposición tendría que ser entendida como un principio de derecho internacional, por virtud del cual tanto los países de origen de las ET adquirirían el compromiso de no utilizarlas con fines políticos, como los Estados anfitriones tendrían el derecho de sancionar este tipo de prácticas lesivas.

Los principios contenidos en la Carta no pasarían de ser meras declaraciones políticas, si no tuvieran algún significado jurídico. La CNUCD al resolver la creación del Grupo de Trabajo que redactó la Carta ( Resolución 45 III ) manifestó la necesidad de establecer normas obligatorias que regulen las actividades económicas entre los Estados.

A pesar de tal propósito la Carta nació por virtud de una Resolución de la Asamblea General que no tiene el mismo valor jurídico que podría tener en un momento dado, un tratado o una convención multilateral. Sobre todo por que es práctica generalizada entre los Estados considerar como obligatorios los acuerdos internacionales cuando éstos han sido ratificados por alguno de los órganos legislativos.

Sin embargo, como la Carta se dió por virtud de la necesidad de establecer un orden jurídico capaz de satisfacer de manera inmediata los propósitos de las recientes CNUCD, no era viable intentar al Código a través de una negociación prolongada, como pudo haber sucedido con la formulación de algún tratado. Por otra parte hubiese sido infructuosa la elaboración de un tratado al que seguramente no acudirían a su negociación, los más desarrollados.

La validez de la Carta se hace aún más vulnerable cuando observamos - que en la Asamblea General de las Naciones Unidas votaron en contra de la Carta los EE. UU, Gran Bretaña, la República Federal Alemana, Bélgica, Luxemburgo y - Dinamarca y se abstuvieron Austria, Canadá, Francia, Islandia, Israel, Italia, - Japón, Holanda, Noruega y España; países industrializados a quienes están diri- gidas la mayoría de las disposiciones de la Carta.

Pero la negativa de los países industrializados se hace más notoria al- ver que votaron en contra de los párrafos 1 y 2 del Art. 2 del proyecto presen- tado por el Grupo de los 77 ante la Segunda Comisión del Grupo de Trabajo pre - viamente a la planearia de la Asamblea General.<sup>19</sup> A pesar de la mayoría favora- ble, la oposición de todo el grupo de los países industrializados no permite - considerar a tal Artículo como expresión de normas internacionales en vigor.

No obstante esta última consideración, la Carta no es totalmente irre - levante en el derecho internacional. Tiene un amplio significado jurídico que - en ocasiones los juristas de los países desarrollados pretenden opacar. No pue- de pasar desapercibido el hecho de que precisamente 120 de 136 votantes hubie - ran aprobado la Carta, en un órgano en el que prevalece el principio de igual - dad jurídica de los Estados.

El significado jurídico de la Carta y en especial el del Art. 2 podría- verse desde dos puntos de vista. Por una parte, como señala Jorge Castañeda, el hecho de que un gran número de países hayan votado por los principios en él - contenidos, significa que las tesis contrarias no benefician más la opinio ju - ris communis.<sup>20</sup> Es decir, que la falta de legitimación de los Estados para re - gular la inversión extranjera o la actividad de las ET, no puede ser ya consi - derada como norma internacional en vigor. En el pasado pudo haberse considerado que la regulación de las inversiones extranjeras o el control sobre las ET, - - menoscababa los derechos adquiridos de extranjeros. Por tanto el control de las mismas no podrá ser considerado una afectación al estándar mínimo de derechos - que los Estados están obligados internacionalmente a respetar.

En segundo lugar, la Carta es igualmente significativa, por todo aqué - llo que los países del Tercer Mundo impidieron que fuese motivo de negociación, a propuesta del Grupo B, y que pudo haber significado una limitación a su sobera- nía.

Me refiero específicamente a aquella propuesta del Grupo B, para que fuera incluida una disposición que dijese " 2. Todo Estado tiene el derecho de.... b) Contratar libremente los acuerdos relativos a la importación de capital extranjero, los cuales serán observados de buena fé." El primer elemento de esta disposición no presentaba problema alguno para el Grupo de los 77. Era aceptable que los Estados pudieran contratar libremente los acuerdos de inversión extranjera. Sin embargo la mención de que éstos deben ser cumplidos de buena fé tiene dos posibles interpretaciones : O bien la disposición pretende que los acuerdos celebrados entre los Estados sean cumplidos de buena fé, lo cual no ocasiona problema alguno; o bien, esa obligación se debía cumplir respecto de acuerdos contratados entre los Estados anfitriones y los inversionistas extranjeros o ET. Esto último no fue aceptado por el Grupo de los 77 porque consideraron que tal inclusión haría que los acuerdos de inversión adquiriesen un estatuto internacional y por tanto daría a las ET la calidad de sujetos de derecho internacional.<sup>21</sup>

El Grupo de los 77 buscaba, por el contrario, que los acuerdos de inversión extranjera fuesen interpretados conforme a su legislación nacional y que las controversias que de estas se derivasen se solucionaran ante sus propios tribunales.

Las anteriores líneas nos permiten ver que la Carta tiene un significado jurídico nada despreciable, en la medida que permite la creación de normas de derecho internacional general, que legitimen la regulación de los Estados sobre las actividades de la ET y las inversiones extranjeras. Con este antecedente los Estados han aumentado su poder de negociación y se ha iniciado así un movimiento por el control internacional de la ET.

### 3.3. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prácticas Comerciales Restrictivas

#### 3.3.1. Antecedentes

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prácticas Comerciales ( enlo sucesivo CNUPCR ) toma su antecedente en la IV. CNUCD, la que mediante su Resolución 96 (IV) decidió adoptar medidas que incluyesen " negociaciones.... "

para controlar las prácticas comerciales restrictivas que repercutan en forma - adversa sobre el comercio internacional, particularmente de los países en desarrollo y sobre el desarrollo económico de éstos".

Con base en lo anterior el Secretario General de la CNUCD convocó a diversos grupos de expertos a efecto de preparar un " conjunto de principios y - normas equitativos convenidos multilateralmente para controlar las prácticas - comerciales restrictivas ". El Tercer Grupo de Expertos, a través de seis períodos de sesiones llegó en su sexta reunión a obtener el consenso de los grupos - de los 77, B y D a lo que más tarde sería tal convenio multilateral.<sup>22</sup>

La Asamblea General, a propuesta del Grupo de los 77 decidió convocar - con base en este proyecto una Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prácticas Comerciales Restrictivas <sup>23</sup> la que se celebró en Ginebra del 19 de noviembre al 8 de diciembre de 1979 y del 8 al 22 de abril de 1980. La CNUPCR fué -- aprobada por la Asamblea General por Resolución 35/63 el 5 de diciembre de -- 1980.<sup>24</sup>

### 3.3.2. La necesidad de controlar internacionalmente las prácticas comerciales restrictivas

Los trabajos realizados por la CNUPCR ha sido, sin lugar a dudas, uno - de los esfuerzos más relevantes que la comunidad internacional haya realizado - para impulsar el comercio internacional de los países menos desarrollados.

Si por una parte existen instrumentos como el Acuerdo General de Aranceles y Comercio ( General Agreement on Tariffs and Trade GATT ) que busca la eliminación de barreras arancelarias y no arancelarias para incrementar el comercio internacional; subsisten otros tipos de barreras comerciales que a través de prácticas comerciales restrictivas limitan la capacidad de exportación - de los países menos desarrollados y cuyas leyes nacionales no pueden hacer nada por evitarlas.

Las prácticas comerciales restrictivas son de variada naturaleza y se dan generalmente mediante la celebración de acuerdos entre las partes interesadas, a efecto de conducirse en el comercio de una determinada manera, ya sea fijando precios, delimitando mercados, estableciendo restricciones a la producción o a la compra-venta de bienes y servicios, etc.

En particular ha sido interés de la CNUCD, prohibir aquéllas prácticas - que limitan el comercio exterior de los países en desarrollo. Dentro de éstas - prácticas podemos distinguir tres diferentes clases: 1) acuerdos de cártel con - certados por empresas de países desarrollados de economía de mercado que afectan las importaciones y que impiden exportar a los países en desarrollo: 2) contra - tos de licenciamiento de patentes, marcas, know how, etc., por virtud de los - cuales se prohíbe exportar a los licenciatarios y 3) acuerdos de cártel de expor - tación, que limitan, a su vez, la capacidad de exportación a los países menos de - sarrollados.

Mediante la concertación de cárteles de importación se establecen acuer - dos entre las entidades parte, a efecto de fijar políticas comunes en la impor - tación de bienes que permiten desplazar a la competencia existente en el sector - económico en el que se participe. Por ejemplo, si un grupo de importadores cele - bran un acuerdo de exclusividad con un grupo de exportadores, aquéllos serán los - únicos que puedan adquirir un determinado producto y estar en situación de ven - taja sobre sus competidores.<sup>25</sup>

Este tipo de acuerdos lesionan directamente los intereses de los países - en desarrollo al impedir el aumento normal de sus exportaciones. Los importado - res al asociarse tendrán una mayor capacidad de fijar los precios de importación limitando además a los exportadores provenientes de países en desarrollo, la po - sibilidad de acudir a los mercados de los países industrializados. Este tipo de - prácticas se encuentran prohibidas en los países industrializados por ser una - forma artificial de fijar los precios del mercado.

Los contratos de licenciamiento de patentes, marcas, know-how, etc. han - sido históricamente una fuente de prácticas comerciales restrictivas. Este tipo - de acuerdos de voluntades llegan a contener restricciones a los licenciatarios, - prohibiéndoles exportar o limitando su mercado de operación. Lo anterior lo rea - liza el propietario de la tecnología, de los patentes, o de las marcas, para impe - dir que el licenciatario, al utilizar los intangibles, compita comercialmente - con el primero. Los países en desarrollo han recurrido a establecer legislacio - nes que obliguen al registro de instrumentos contractuales que contienen el li - cenciamiento de intangibles, y que ya ha sido motivo de comentario.

Por virtud del establecimiento de cárteles de exportación, las exporta -

ciones de los miembros se ponen en común en manos de una agencia central con lo que se excluye toda competencia entre ellas, o bien se realiza tal exclusión mediante acuerdos sobre los precios de exportación, establecimiento de cuotas de exportación, reparto de mercados o presentación de licitaciones que reúnan determinadas condiciones.<sup>26</sup>

Este tipo de cárteles afectan de diversa manera. En primer lugar, pueden discriminar contra los países en desarrollo en lo que se refiere al precio, de otro modo, al negarse a venderles bienes de capital o materias primas esenciales para las industrias locales o de exportación. En segundo lugar, se les afecta, cuando en sus mercados de exportación han de hacer frente a poderosos cárteles de empresas de países de economía de mercado. Por último, estos cárteles pueden afectar los intereses de los países en desarrollo cuando se reparten los mercados de exportación y cuando por virtud de tal reparto se excluyen a empresas filiales de ET localizadas en países en desarrollo.

Los cárteles de exportación se encuentran prohibidos por la mayoría de los países desarrollados en tanto que llegan a afectar la libre competencia de mercado en esos países. Sin embargo, están menos controlados que los cárteles de importación, en razón de que sus efectos son menos perjudiciales en su mercado interno. Algunas legislaciones inclusive otorgan excepciones a aquellos cárteles de exportación que tienen efectos mínimos o insignificantes en el mercado interno.

Las prácticas comerciales restrictivas han sido prohibidas de diversa manera tanto en los países en desarrollo como en los industrializados. Sin embargo muy pocos países en desarrollo han implementado legislaciones que prohíben este tipo de prácticas.<sup>27</sup> La mayoría recurren a los métodos clásicos de legislación en materia de inversiones extranjeras y transferencia de tecnología sistemas de control de precios, reglamentos de desarrollo industrial, etc, pero muy pocas regulan las prácticas de cártel.<sup>28</sup> Ahora bien, aún cuando se llegarán a emitir legislaciones por países en desarrollo, éstas tendrían un carácter limitado por su territorialidad. Si bien pueden controlar las prácticas que se originan en su territorio, no pueden controlar, por ejemplo, aquellos cárteles que tienen su centro de decisión en otro territorio.

Los países desarrollados se muestran más preocupados por regular las

prácticas de cártel que los países en desarrollo, toda vez que restringen la competencia en su mercado nacional. Sin embargo, éste último tipo de regulación. - no es suficiente para controlar las prácticas comerciales restrictivas que - afectan el comercio internacional de los menos desarrollados. En razón de que - el control de tales prácticas en los países industrializados se orienta básicamente a proteger sus intereses nacionales, su efectividad también tiene alcances estrictamente territoriales. Las legislaciones de estos países tenderán a - proteger su propio mercado, sin considerar los efectos que determinadas prácticas tengan en los países en desarrollo. Además las legislaciones de este tipo - otorgan excepciones a aquéllos cárteles en los que no se afecta el mercado interno, pero que sí limitan la capacidad de exportación de los menos desarrollados. Por otra parte, no todos los cárteles son objeto de control. Por ejemplo, - en los países desarrollados generalmente se encuentran exentos de regulación - los cárteles de exportación, teniendo como consecuencia que se lleguen a afectar países en desarrollo al repartirse mercados o al limitarse la venta de productos esenciales para la planta industrial o para el incremento de las exportaciones de los países en vías de desarrollo.

Lo anterior nos hace pensar en la necesidad de adoptar un instrumento - internacional que subsane las deficiencias de las legislaciones nacionales. Este instrumento debería orientarse por tanto a prohibir todas aquellas prácticas comerciales restrictivas del comercio exterior, en particular el de los países en desarrollo. Esto se podría lograr en nuestra opinión, mediante el consenso - de la comunidad internacional, de controlar a nivel nacional todas las prácticas comerciales restrictivas, incluyendo aquéllas que aunque no afectan la economía interna de algún país, sí resultan perjudiciales para otros países.

Un instrumento de esta naturaleza debe prever la obligación para los - Estados de prohibir las prácticas comerciales restrictivas que se originen en - su territorio; pero también debería contener disposiciones que permitiesen a - los países afectados por prácticas que tienen su centro de decisión en otro territorio, hacer efectiva su legislación más allá de su propio ámbito de validez. En razón de que una práctica de esta naturaleza puede llegar a estar regulada al mismo tiempo por dos o más legislaciones y sometida igualmente a la - competencia de varios tribunales, debería existir asimismo el mecanismo que permitiese solucionar los posibles conflictos de leyes o de jurisdicción.

Pasemos a ver lo que la CNUPCR ha realizado en el control de estas prácticas.

### 3.3.3. Disposiciones principales.

La posición que juega la ET en el contexto económico mundial provoca - que ésta recurra constantemente al uso de prácticas comerciales restrictivas - para poder desplazar a sus competidores. El tema específico de este trabajo nos obliga a limitar el estudio de la CNUPCR en relación con la ET. En este contexto tenemos que decir que tales prácticas pueden ser ejecutadas por las ET en - dos diferentes momentos.

En primer lugar pueden ser llevadas a cabo entre las entidades de la - corporación en razón de su propia estrategia corporativa, con el propósito de - obtener la máxima rentabilidad de la empresa. En este sentido, bien se podría - organizar un cártel de exportación, o celebrar cualquier tipo de arreglo, entre las diferentes entidades, a partir del cual se dividiesen el mercado internacio - nal, se fijara un determinado precio de venta, o bien se prohiban totalmente - las exportaciones.

En la medida en que la casa matriz ejerciese un mayor control sobre la - subsidiaria, ya sea porque posea la mayoría accionaria o porque hubiese adqui - rido el control por algún otro mecanismo extrajurídico, las prácticas comer - ciales restrictivas pasarían a ser totalmente una decisión intrasocial. Las le - gislaciones tanto nacionales como internacionales poco podrían hacer por regu - llar este tipo de prácticas, toda vez que la celebración de acuerdos entre las - entidades de una ET son más bien acuerdos tácitos, lo que dificultaría probar - su existencia. Por otra parte, ninguna de las entidades demandaría a las auto - ridades nacionales la limitación implantada por la casa matriz.

Existen otro tipo de prácticas comerciales restrictivas ejecutadas por - ET, entre sus miembros o bien asociadas con otras corporaciones, que afectan el desarrollo comercial de terceros. En estos casos sí puede ejercitarse un con - trol estricto, porque las personas afectadas generalmente están legitimadas por la ley nacional para denunciar la competencia desleal.

El texto convenido en la CNUPCR procura regular ambas hipótesis. Es decir prohíbe tanto aquellas prácticas comerciales restrictivas que tienen efectos

a nivel intrasocial, como todas aquellas que repercuten en terceras personas. - Lo anterior se puede deducir del precepto por virtud del cual se señala que - - " los principios y normas se aplicarán a las prácticas comerciales restrictivas, en particular de las empresas transnacionales, que tengan efectos desfavorables sobre el comercio internacional, especialmente el de los países en desarrollo..."<sup>29</sup>, sin hacer exclusión a aquellas prácticas ejecutadas a nivel intrasocial. Inclusive hay disposición expresa en las que se señala " que los principios y normas serán universalmente aplicables a todos los países y empresas - independientemente de las partes que intervengan en las transacciones, actos o comportamientos ".<sup>30</sup>

A pesar de la buena voluntad de la CNUPCR de regular aquellas prácticas comerciales restrictivas intrasociales este instrumento resulta prácticamente inaplicable en la regulación de estas prácticas. La ET en este aspecto actúa como una única entidad, en la que sus miembros pueden libremente establecer los criterios conforme a los cuales habrán de participar en el comercio internacional. El control que la matriz ejerce sobre la filial, que es directamente proporcional a su propiedad accionaria, en algunos casos, y el control extrajudicial, en otros, lo que permite la adopción de prácticas comerciales restrictivas, es una situación de hecho ante la cual la norma poco puede hacer.

En el control de las prácticas comerciales restrictivas la CNUPCR dirige sus esfuerzos en tres sentidos. Establece obligaciones así a empresas, gobiernos y organismos internacionales.

La empresa como sujeto de regulación del convenio, cuando realiza alguna de las prácticas comerciales restrictivas, es entendida en una acepción muy amplia, en la que queda incluida la ET. En la Sección 1, párrafo 3, encontramos la definición de empresa : " las sociedades de personas, las sociedades de capital, las compañías, otras asociaciones y las personas físicas o jurídicas, o cualquier combinación de las mismas, hayan sido creadas o estén controladas por Estados, entidades jurídicas o particulares, que se dediquen a actividades comerciales, incluidas las sucursales, subsidiarias, filiales u otras entidades directa o indirectamente controladas por ellas."

Un concepto tan amplio abarca prácticamente todo sujeto de comercio, ya sea persona física o moral, incluyendo empresas públicas o privadas y lógicamente a las mismas ET.

Las empresas se encuentran reguladas por la CNUPCR a través de una serie de obligaciones. En general se les obliga a respetar las leyes y disposiciones - sobre prácticas comerciales restrictivas de los países en los que operen y a proporcionar información a los gobiernos de los países afectados. No obstante lo más trascendente es la obligación de abstenerse de recurrir a prácticas comerciales restrictivas. Estas prácticas, aunque se contienen en un amplio catálogo, se encuentran exhaustivamente enlistadas, lo que provoca la posibilidad de que las empresas recurran a mecanismos igualmente perjudiciales para el comercio de los países en desarrollo pero que por no estar enlistadas no se encontrarán prohibidas por la CNUPCR.<sup>31</sup>

A los gobiernos de los Estados parte se les ha encomendado igualmente el cumplimiento de una serie de obligaciones, que posibiliten la aplicación de la - CNUPCR. Se les obliga, por ejemplo, a otorgar a las empresas un trato justo, - equitativo y no discriminatorio; a tratar confidencialmente los secretos comerciales legítimos; a instituir procedimientos para obtener información necesaria para el control de las prácticas comerciales restrictivas, etc.

Lo que consideramos que representa el elemento esencial para la aplicación eficaz del instrumento en análisis es la obligación de los Estados de "adoptar, mejorar y aplicar coercitivamente de manera efectiva en el ámbito nacional, la legislación y los procedimientos judiciales para controlar las prácticas comerciales restrictivas".<sup>32</sup> Este principio resulta de trascendental importancia y es la piedra angular de la CNUPCR. Si bien se han señalado cuáles son las prácticas comerciales restrictivas que la comunidad internacional reprueba por ser dañinas a la comunidad internacional, éstas han sido prohibidas directamente a las empresas, incluyendo las transnacionales. Sin embargo, como hemos ya indicado, la personas de derecho privado tienen una subjetividad limitada en el derecho internacional. Cuando se crea una obligación para tales entidades por virtud de un instrumento internacional, en general se está encargando al Estado vinculado a tal entidad exigir el cumplimiento de la obligación, mediante su legislación nacional. Por tanto, sólo en la medida que se prohíba estas prácticas mediante mecanismos nacionales se podrá hacer efectiva la CNUPCR.

Por otra parte observamos que este instrumento nacional tan sólo prohíbe la ejecución de prácticas comerciales restrictivas y crea obligaciones para gobiernos y organismos internacionales a fin de hacer efectivas sus disposiciones,

pero no establece mecanismos específicos de ejecución como podría ser el procedimiento de denuncia o las sanciones a aplicar. Esto habrá de encargarse a las propias legislaciones nacionales. En el plano internacional, el proyecto establece medidas que deben seguirse dentro del marco institucional de las Naciones Unidas para el mejor control de las prácticas comerciales restrictivas.<sup>33</sup>

En este aspecto se prevé la obligación para la CNUCD de publicar anualmente un informe sobre la evolución de la legislación nacional en la materia. - Por otra parte se busca establecer un sistema de consultas entre los Estados - para encontrar soluciones aceptables. Tales consultas habrán de ser canalizadas a través del Secretario General de la CNUCD.

Se prevén por último una serie de programas de asistencia técnica, de asesoramiento y de capacitación sobre prácticas comerciales restrictivas, a realizarse por la CNUCD. Tales programas consistirán en la redacción de leyes tipo en la materia y facilitar los servicios de expertos para mejorar la legislación y procedimientos administrativos; seminarios para capacitar funcionarios encargados de la aplicación de la legislación; elaborar libros, documentos, manuales y cualquier otra información sobre la materia, etc.

En la Sección G se previó que cinco años después de la adopción del convenio por la Asamblea General, el Secretario de la CNUCD convocaría a una conferencia que examine todos los aspectos del conjunto de principios y normas. En cumplimiento a tal disposición, la Asamblea General convocó en 1985 mediante la Resolución 40/192 la celebración de tal Conferencia bajo los auspicios de la misma CNUCD. Será necesario esperar la conclusión de esos trabajos para poder evaluar los avances en el control de las prácticas comerciales restrictivas. En este punto resulta lamentable que la CNUPCR no contenga disposición relativa a la armonización de las leyes y los tribunales nacionales. Si habrá de encargarse a la legislación nacional el control final de las prácticas comerciales restrictivas es lógico suponer que habrá casos en que una práctica esté regulada por más de una ley nacional y sometida a más de un tribunal. Por tanto resulta indispensable ( y la CNUPCR era el mejor momento para haberlo hecho ) el establecimiento de reglas de solución de conflictos de leyes y de jurisdicción.

En cuanto al significado del convenio es necesario hacer algunas observaciones. En primer lugar tenemos que señalar que las disposiciones mayormente-

vinculadas al control de las prácticas comerciales restrictivas no resultan aplicables únicamente por la entrada en vigor del acuerdo. Principalmente si tomamos en cuenta que el convenio fue aprobado por virtud de una resolución de la Asamblea General y por tanto tiene naturaleza voluntaria y en razón de que los destinatarios de tales normas son las mismas empresas, incluyendo las ET.<sup>34</sup> Por ende aquellas normas de carácter prohibitivo, dirigidas a ET deben ser vistas más bien como prácticas sobre las cuales los Estados tienen el derecho, pero también la obligación de controlar o prohibir, mediante la acreación de instrumentos jurídicos o administrativos.

En este contexto, el convenio sólo puede ser aplicable en la práctica mediante la promulgación de legislaciones que contengan las normas que aparecen en el proyecto del convenio como prohibitivas a las ET.

A reserva de analizar posteriormente el efecto que tendrá este instrumento por haber sido adoptado por medio de una Resolución de la Asamblea General, tenemos que señalar que su efectividad descansará entonces, en la promulgación de las leyes nacionales, tanto en los países desarrollados como aquéllos en desarrollo, que prohiban las prácticas comerciales restrictivas, que establezcan un régimen de sanciones, que fijen los procedimientos jurisdiccionales que diriman las controversias, que establezcan los mecanismos de denuncia de los cárteles, etc.

Si tales legislaciones fuesen únicamente promulgadas por los países en desarrollo, principales interesados en la aplicación del convenio, su efecto sería limitado en razón de su alcance territorial. La legislación de este grupo de países tan sólo prohibiría parcialmente las prácticas que se dan en su territorio ( v. gr. las fusiones o las cláusulas restrictivas en los contratos de licenciamiento ), pero no podrían ir en contra de cárteles que tienen su centro de decisión en el exterior ( v. gr. los cárteles de importación ).

Por esta razón se hace imprescindible que los países desarrollados controlen las prácticas comerciales restrictivas que tengan origen en su territorio de lo contrario el esfuerzo de los países en desarrollo sería siempre limitado.

### 3.4. Conferencia de las Naciones Unidas sobre un Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología.

La dependencia tecnológica manifiesta en las relaciones económicas entre los países desarrollados y aquellos en desarrollo, dió lugar a la creación de instrumentos que a la luz del Nuevo Orden Económico Internacional permitiesen a los menos desarrollados participar del avance científico y tecnológico de la época.

Para dar cumplimiento a la antes referida Resolución 3202 ( S-VI ) de 1º de mayo de 1974 de la Asamblea General, por virtud de la cual se estableció un Nuevo Orden Económico Internacional y en la que se pidió entre otras cuestiones la formulación de un código internacional de transmisión de tecnología, la CNUCD convocó en su cuarto período de sesiones<sup>35</sup> a un grupo intergubernamental de expertos para que se encargase de la elaboración del proyecto.<sup>36</sup>

Una vez que el grupo intergubernamental de expertos hubo realizado tal labor, la Asamblea General convocó a una Conferencia de las Naciones Unidas sobre un Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología<sup>37</sup> ( en lo sucesivo CICTT ).

A la fecha la Conferencia ha sido prácticamente concluída. El estado de las negociaciones al 26 de febrero de 1985,<sup>38</sup> revela que únicamente quedan pendientes algunas cuestiones relacionadas con el concepto " transacciones internacionales de transferencia de tecnología " criterios de caracterización y evaluación de prácticas comerciales restrictivas, elección de ley aplicable y solución de controversias y naturaleza del mecanismo institucional internacional.

#### 3.4.1. La necesidad de un Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología.

En el marco teórico propuesto en el primer capítulo de este trabajo, veíamos algunos de los aspectos característicos de la transmisión de tecnología que se efectúa entre las empresas miembro de una ET o bien entre tales corporaciones y empresas independientes.<sup>39</sup>

Pudimos entonces percibir que la transmisión de tecnología era consecuencia del lazo de dependencia económica existente entre los países con diver-

so grado de desarrollo. Pero aún más se vió que existe un sector de la población generalmente consumidor de plusvalía, y con alto poder adquisitivo que canaliza sus recursos en la adquisición de bienes de consumo, imitando los modelos de vida de los países industrializados. De hecho se mencionó que precisamente eran los países desarrollados y las ET, por su posibilidad económica, quienes efectúan la mayor parte de la Investigación y el Desarrollo en el mundo.

La transferencia responde así principalmente a la necesidad de la ET de maximizar los beneficios sobre la tecnología producida, exportando conocimientos muchas veces obsoletos, que al mismo tiempo prolongan la necesidad tecnológica del exterior. Vefamos que en la adquisición de la tecnología los países en desarrollo han enfrentado las consecuencias que implica adquirir conocimientos que por no responder a sus necesidades económicas y sociales, transforman sus valores culturales.

Aún más, la transferencia tecnológica ha sido utilizada igualmente para reforzar posiciones monopolísticas que los proveedores de tecnología detentan en el mercado, para lo cual han sido extremadamente útiles los contratos por virtud de los cuales se transmitió la tecnología y que estaban generalmente formulados con diversas cláusulas restrictivas.

A fuerza de no ser repetitivos sobre aspectos ya analizados, recordemos únicamente que la legislación nacional que en materia de transferencia de tecnología, han adoptado diversos países en desarrollo, presentó siempre diversas limitaciones.

Todos estos aspectos fueron considerados por las Naciones Unidas para la formulación de un código de conducta sobre transferencia de tecnología, que ayude a disminuir la brecha tecnológica existente entre desarrollados y subdesarrollados y que promoviese la Investigación y el Desarrollo en éstos últimos.

Si bien se podría argumentar, como diversos autores lo han hecho,<sup>40</sup> que un código internacional de conducta sobre la transferencia de tecnología resulta innecesario, toda vez que existen legislaciones nacionales en la materia; desde un punto de vista jurídico, el código se justifica plenamente. Basta pensar que el instrumento podría obligar internacionalmente a los países industrializados a permitir el acceso a los menos desarrollados, a las innovaciones tecnológicas y a cooperar con ellas en su evolución tecnológica. Los obligaría además a adop-

tar medidas legislativas o administrativas para evitar las prácticas seguidas por sus ET, dañinas a los intereses de los países receptores.

El instrumento, por otra parte, sería un complemento de la legislación nacional en materia de transferencia de tecnología. Veamos precisamente que una de las principales limitaciones de las que adolece la legislación nacional, es el no prever todas las prácticas lesivas. Si a través del código se puede lograr que los países de origen emitan legislaciones sobre la materia dirigidas a sus propias empresas, todo aquello fuera del control de la legislación del adquirente, estaría de antemano prohibido por la legislación del país del proveedor.

Sin embargo, hay que tomar en cuenta que el código, como otros de la misma naturaleza, no va a eliminar la dependencia tecnológica. En el segundo período de sesiones de la Conferencia el representante de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, acertadamente indicó: " Sólo la creación de una capacidad autónoma, tanto científica como tecnológica, permite que los países importadores de tecnología, eviten esa dependencia, al reforzar su poder de negociación, al permitirles elegir y adoptar a sus necesidades particulares las tecnologías transferidas y, por último al favorecer la innovación tecnológica local, requisito indispensable para un desarrollo endógeno y armonioso ".<sup>41</sup> El Código, sin embargo, bien podría ser el inicio de un desarrollo tecnológico independiente.

La negociación del Código no ha sido fácil. En ella el Grupo de los 77 y el Grupo D se han enfrentado conjuntamente al Grupo B. La principal diferencia ha sido la reticencia de los países desarrollados de aceptar un código de alcance obligatorio y la forma particular en la que ven la funcionalidad de la libertad contractual. Wallender III y Holland, por ejemplo, consideran que el proyecto de Código se basa en generalizaciones de un reducido número de abusos y que inclusive la tolerancia de las cláusulas restrictivas, puede ser una motivación para el aumento del flujo de tecnología. Tales autores inclusive postulan que un código obligatorio lo único que lograría sería imposibilitar la transferencia de tecnología.<sup>42</sup>

El grupo B ha insistido constantemente en la formulación de lineamientos voluntarios que rijan la transferencia de tecnología, lo que ha obligado al Grupo de los 77 a transigir, como veremos, en el mecanismo de adopción del código.

Veamos sucintamente cómo regula el código la transferencia de tecnología.

### 3.4.2. Disposiciones Principales

El CICTT tiene como objetivo establecer las pautas conforme a las cuales habrían de llevarse a cabo las " transacciones internacionales de transferencia de tecnología ", entre las " partes ". El concepto tan amplio que ofrece de " parte "<sup>43</sup> provoca que prácticamente queden reguladas toda forma a través de la cual se de el flujo internacional de tecnología.

Queda incluido igualmente dentro de su ámbito de aplicación la transferencia tecnológica que se de entre entidades de la ET, o entre estas corporaciones y empresas independientes.

Sin embargo, a diferencia de la CNUPCR, este último código tiene una óptica distinta del control de la ET. Si bien la CNUPCR reconoce a las ET como objeto de regulación, sus entidades pretenden ser reguladas como empresas distintas, sin nexo alguno entre ellas, a pesar de que como indicamos, se trata de una unidad económica. El CICTT sí reconoce la vinculación existente entre las diferentes entidades en dos momentos. En primer lugar, existe la propuesta del Grupo de los 77 de incluir ( como a continuación veremos ) dentro del ámbito de aplicación del CICTT, aquella transferencia en la que a pesar de darse dentro de un mismo territorio, una de las partes es subsidiaria de una ET. En segundo lugar, se permiten las prácticas comerciales restrictivas entre entidades de ET, cuando sean necesarias para su funcionamiento. Con base en este criterio se lleva a cabo la regulación de la ET.

Lo que debe entenderse por " transacción internacional de transferencia de tecnología "<sup>44</sup> ha dado lugar a diferencia de opiniones entre los grupos participantes.

El Grupo de los 77 y el Grupo D buscan que el criterio de internacionalidad se determine cuando la transferencia de tecnología se de " a través de -- fronteras nacionales, o cuando se de entre partes que no residan o que no estén establecidas en el mismo país; así como entre partes que residan o estén establecidas en el mismo país, cuando por lo menos una de ellas sea una sucursal, una empresa subsidiaria o una filial de una entidad extranjera o esté directa o indirectamente controlada por ella..."<sup>45</sup>

El Grupo B por su parte propone que el Código Únicamente sea aplicable - a transferencias internacionales de tecnología que se den a través de fronteras nacionales, dejando a la legislación nacional, la regulación de la transferencia que se da entre partes dentro de su territorio.<sup>46</sup>

El concepto propuesto por el Grupo de los 77 y el Grupo D es realmente ambicioso. Pero sólo un código con tal alcance permitirá un total control de la transferencia tecnológica. Para justificar lo anterior, pensemos por ejemplo que la transferencia tecnológica que realizan las filiales a otras empresas ubicadas en el mismo país, tiene efectos similares a la realizada a través de fronteras nacionales; toda vez que la tecnología proviene generalmente de la matriz.

Recordemos asimismo que en ocasiones la matriz utiliza a alguna de sus filiales para ejecutar actos que a ella le estarían normalmente prohibidos. O bien pensemos que en otras ocasiones los criterios que utiliza la legislación nacional para definir a las sucursales o filiales de la ET es imperfecto. Por lo general las legislaciones nacionales no prevén como objeto de regulación a aquellas empresas en las que una ET participa minoritariamente en el capital social, pero que a través de diversos mecanismos está controlada por este último tipo de entidades. La propuesta de los grupos de los 77 y D pretende evitar estos posibles escapes al incluir en la definición " transacción internacional de transferencia de tecnología " aquellas en las que participen las filiales de las ET o las empresas directa o indirectamente controladas por éstas.

La propuesta del Grupo B, de dejar para la legislación nacional la regulación de las transacciones que se dan en territorio nacional, limitan considerablemente la efectividad del código. La legislación nacional presenta escapes y es imperfecta y, por tanto, una regulación internacional podría controlar totalmente las actividades de las ET, en la medida que supliera las deficiencias de la legislación nacional al regular todo aquello que escape a este último tipo de control.

El Secretario General de la CNUCD y el Presidente de la Conferencia, a efecto de concluir los trabajos, han propuesto un texto que convenga a las partes en la negociación. Proponen que el Código sea aplicable a las transacciones que se den a través de fronteras nacionales incluyendo aquellas en las que participe un intermediario, que actúe por cuenta de una parte que no esté establecida

en el mismo país. Dejan a la regulación de la legislación nacional el resto de las transacciones efectuadas en un mismo territorio. De esta manera trata de conciliar las dos posiciones al incluir a los intermediarios, preocupación de los 77; y dejando a la legislación nacional las transacciones que se den en un territorio, preocupación del Grupo B.<sup>47</sup> La legislación nacional tiene en el CICTT una especial importancia. De la lectura del texto podemos inferir que será el principal instrumento que permitirá la aplicación efectiva del mismo.

El CICTT contiene un amplio catálogo de puntos sobre los cuales pueden versar los instrumentos nacionales.<sup>48</sup> Estos constituyen una recomendación muy benéfica para los Estados, sobre todo aquélla en desarrollo, con el propósito de que puedan orientar su política nacional de desarrollo tecnológico.

Existe por otra parte una serie de disposiciones relativas a las responsabilidades y obligaciones de las partes, así como, un amplio catálogo de prácticas comerciales restrictivas prohibidas en las transacciones internacionales de transferencia de tecnología. Todos estos preceptos, por estar dirigidos a personas de derecho privado no son aplicables por la mera entrada en vigor del CICTT. En la medida que se le reconozca obligatoriedad a este instrumento, su inclusión representará una obligación internacional para los Estados parte, de implementarlas a través de legislaciones nacionales.

El capítulo 5 referente a "responsabilidades y obligaciones de las partes" contiene un amplísimo catálogo de criterios conforme a los cuales debe llevarse a cabo la fase de negociación y la fase contractual. Este capítulo invita a las partes a observar prácticas justas y honradas al negociar, tomando en cuenta las circunstancias concretas de cada caso individual, el grado de desarrollo de la tecnología, la capacidad económica y técnica de las partes, etc.<sup>49</sup> El CICTT recomienda que en la fase de negociación se incluyan disposiciones en las que se promueva la utilización de recursos humanos y materiales localmente disponibles; se prevea la presentación de servicios técnicos en la introducción y explotación de tecnología a transferir; y que adopten disposiciones adecuadas sobre la transferencia no global, proporcionando información para la evaluación técnica, institucional y financiera de la oferta.<sup>50</sup>

Las partes se encuentran obligadas durante la negociación a actuar de buena fé y a cobrar una contraprestación justa y razonable; a estudiar la peti -

Dada la multiplicidad de legislaciones a nivel nacional que se han emitido, podría llegar a darse el supuesto de que una transacción internacional de transferencia de tecnología estuviese al mismo tiempo regulada por dos o más leyes. El conflicto de leyes que pudiera darse es aún más grave si tomamos en cuenta que la mayoría de las veces son normas de orden público las que al mismo tiempo regulan el acto.

Resulta por tanto de extrema utilidad que algunas disposiciones del CICTT vengan a dar solución al posible conflicto.

El Secretario de la CNUCD y el Presidente de la Conferencia han considerado que en ocasiones las posiciones al respecto son inconciliables y que será difícil llegar a soluciones plenamente aceptables si se quiere tomar en cuenta todos los sistemas y doctrinas jurídicos.<sup>57</sup> En este aspecto el Grupo de los 77 en el tercer período de sesiones sostuvieron que ya no resultan aplicables los principios jurídicos vigentes en virtud de los cuales, las partes pueden elegir la ley aplicable a sus relaciones contractuales.<sup>58</sup> Por tanto en las cuestiones que afectan al orden público, debería aplicarse la ley o la jurisdicción del país adquirente de tecnología. Sin embargo aceptaron que las partes podrían elegir la ley aplicable a cuestiones de interés privado dimanantes de los contratos, y la jurisdicción a las que se sometería sus controversias.

El Comité Interino propuso igualmente que fuese el arbitraje el mecanismo para dirimir las controversias que pudieran derivarse de las transacciones internacionales de transferencia de tecnología y que se utilicen normas de arbitraje generalmente aceptadas como el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

Aunque en lo relativo a la ley aplicable, no existe aún consenso, los grupos negociantes ya han aceptado al arbitraje como forma de solución a las controversias.<sup>59</sup>

A todas luces lo más convenientes para los países en desarrollo es la formulación de normas que obliguen a la solución de controversias a través de los tribunales del país adquirente. La libertad de las partes para elegir el tribunal competente ocasionaría que el proveedor de la tecnología, por tener mayor capacidad de negociación, impusiera los tribunales de su país para tal efecto. Esto haría extremadamente difícil que los jueces aceptaran la aplica

ción extraterritorial de las leyes de transferencia de tecnología promulgadas - por los países en desarrollo, haciendo nugatorio todo el esfuerzo de estos países por controlar la tecnología que participa en su desarrollo económico.

Sin existir disposición expresa sobre el mecanismo por virtud del cual será adoptado el Código, todo parece indicar que será adoptado por resolución de la Asamblea General. El Grupo de los 77 desde el segundo período de sesiones manifestó que estaba dispuesto a aceptar esta forma de negociación, siempre y cuando al cabo de cuatro años se revisara el código en todos sus aspectos con miras a la aplicación universal como un instrumento jurídicamente obligatorio.<sup>60</sup> En la actualidad existe únicamente controversia sobre el mandato y la fecha de convocación de la Conferencia para su revisión.<sup>61</sup>

La adopción del Código a través de una resolución de la Asamblea General y el hecho de que la mayoría de las disposiciones están redactadas de manera recomendatoria, nos permite ver que tendrá un carácter definitivamente voluntario. No abordaremos por ahora los efectos de un código de esta naturaleza, toda vez que será de análisis posterior conjuntamente con las Conferencias de las Naciones Unidas sobre Prácticas Comerciales Restrictivas y el Código de Conducta para las Empresas Transnacionales.

Sólo destacaremos dos aspectos: Primero, a pesar de que el Código al momento de su aprobación tendrá un carácter voluntario, el avance en el proceso de negociación es significativo. El alcance del Código tiende a superar en mucho a la legislación nacional. Mientras este último tipo de control se reduce únicamente a cuidar que la transferencia de tecnología no se convierta en un mecanismo de precios de transferencia y a evitar la inclusión de cláusulas restrictivas, el CICTT tiende a promover un programa de desarrollo tecnológico. Sin embargo, y aquí nuestro segundo comentario, el código sólo podrá ser realmente efectivo en la medida que tenga una naturaleza obligatoria. Sólo bajo esta modalidad se podrá lograr que los países desarrollados adquieran como obligación internacional el compartir con los menos adelantados el desarrollo tecnológico y la promulgación de leyes que implementen las disposiciones del código dirigidas a personas de derecho privado.

CAPITULO IV  
 EL CONTROL INTERNACIONAL DE LA EMPRESA TRANSNACIONAL  
 ( SEGUNDA PARTE )

4.1. La elaboración del Código de Conducta para las Empresas Transnacionales.

El Código de Conducta para las Empresas Transnacionales ( en lo sucesivo el CCET ) toma su antecedente en la Resolución del ECOSOC No. 1721 (LIII) de 28 de Julio de 1972, por virtud de la cual este organismo requirió al Secretario - General de las Naciones Unidas, que nombrase "un grupo de eminentes personalidades para estudiar el papel de las empresas multinacionales y su impacto en el - proceso de desarrollo, especialmente en los países en desarrollo y sus implica - ciones en las relaciones internacionales, formular conclusiones.... y presentar - recomendaciones para una acción internacional apropiada".

En respuesta a tal petición, el grupo preparó el documento "The impact - of multinational corporations on development and on international relations".<sup>1</sup>

Este documento contiene un extenso análisis de los efectos de las ET y - su particular estrategia de operación, en especial los aspectos relacionados con la propiedad y control, balanza de pagos, tecnología, protección al consumidor, - precios de transferencia, tributación, empleo, etc.

El documento propone un programa de acción internacional y un mecanismo - para su ejecución, que pueda proporcionar, conjuntamente con la legislación na - cional, los instrumentos de control de la ET.

Dentro de este programa, el grupo observó que no existía un organismo - internacional ad hoc para la actividad de las ET comparable a lo que la CNUCD y - el GATT eran para el comercio internacional, por lo que recomendó la coordina - ción de los gobiernos en este campo.

El grupo consideró que el ECOSOC podría ser el organismo intergubernamen - tal encargado de realizar las actividades relacionadas con la ET, ya que es to - talmente representativo de la membresía de las Naciones Unidas. Pero, sugirió la creación de un organismo integrado por personas, actuando en su capacidad indi - vidual, que sirviese al ECOSOC de organismo consultor en ET y de un centro de - información y de investigación de las empresas multinacionales, que reuniese to -

da clase de información sobre tales corporaciones en lo relativo a la legislación de los países de origen y anfitriones, efectos en el desarrollo, transferencia de tecnología, flujos de capital, etc. Este centro de investigación proporcionaría sus servicios a la Comisión y sería establecida bajo la dirección del Secretario General de las Naciones Unidas.<sup>2</sup>

Lo más sobresaliente en el documento es precisamente la recomendación hecha para la preparación de "un acuerdo general sobre corporaciones multinacionales que tenga la fuerza de un tratado internacional". Sin embargo, señala el documento, no es necesario esperar la conclusión de tal tratado; puede mientras tanto, prepararse un "código de conducta" que contenga una serie de recomendaciones tanto para las ET como para los gobiernos, que evolucione gradualmente y que sirva como instrumento de persuasión moral, fortalecido por la autoridad de los organismos internacionales y de la opinión pública.<sup>3</sup>

Con base en tales recomendaciones el ECOSOC estableció una Comisión de Empresas Transnacionales (en lo sucesivo la "Comisión") como un órgano auxiliar intergubernamental, integrado por 48 miembros y un Centro de Información e Investigación de las Empresas Transnacionales (en lo sucesivo el "Centro").<sup>4</sup> A la Comisión se le encargó el examen de las cuestiones relativas a las ET, la realización de investigaciones e informes y la realización de trabajos que "puedan ayudar al Consejo Económico y Social a preparar una serie de recomendaciones que, en conjunto, constituyan las bases de un código de conducta relativo a las empresas transnacionales", con el apoyo técnico del Centro.<sup>5</sup>

Dentro de estos antecedentes cabe asimismo recordar que la Asamblea General en su sexto período extraordinario de sesiones (1º de mayo de 1974) había ya sugerido en el Programa de Acción para el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional, la elaboración de un "código de conducta de las empresas transnacionales".<sup>6</sup>

Las anteriores resoluciones de los organismos internacionales dieron el impulso necesario para que en el seno de la Comisión se iniciase el proceso de elaboración del CCET.

Los trabajos de la Comisión se iniciaron en marzo de 1975 con la aprobación de un programa de trabajo preliminar para la redacción del código. Posteriormente en su segundo período de sesiones, la Comisión estableció un grupo intergubernamental -

de trabajo, al que se encomendó la redacción del proyecto de CCET. A pesar de que este último grupo presentó su informe final<sup>7</sup> a la Comisión en 1982, existen todavía puntos relevantes de discrepancia, lo que ha impedido a la Comisión concluir sus trabajos. Sin embargo, por los avances celebrados en la sesión especial de la Comisión efectuada en enero de 1986, se espera que pronto se cuente con la versión final del CCET.

#### 4.2. ¿ Por qué un Código de Conducta para las Empresas Transnacionales ?

Si en los capítulos precedentes se ha podido observar que, ante la necesidad de controlar y orientar la actividad de las ET, se ha recurrido a diversos mecanismos nacionales y regionales, la pregunta lógica sería por qué habrá de necesitarse la elaboración del CCET.

El código se presenta ante un universo jurídico existente con anterioridad y conformado por diversos tipos de leyes nacionales y acuerdos regionales o multinacionales. La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados ha reconocido inclusive en su Art. 2.2 a), el derecho de los Estados a promulgar legislaciones en materia de inversiones extranjeras y a regular la actividad de las ET, creando así una norma de derecho internacional, por virtud de la cual otros Estados no pueden impugnar la validez de las legislaciones y actos en la materia.

Evidentemente la legislación nacional tiene innumerables ventajas y es el instrumento más útil para el control de las ET, toda vez que por ser el derecho interno más evolucionado que el internacional, existen mayores posibilidades de exigir coactivamente su cumplimiento. Tomemos asimismo en consideración que el fenómeno de la IED, afecta de manera diferente a cada país, por lo que únicamente los instrumentos nacionales pueden satisfacer las necesidades y requerimientos internos.

Sin embargo, un instrumento internacional podría ser un útil complemento en la legislación nacional, en la medida que implemente normas que ayuden a superar las limitaciones del control nacional y para hacer la legislación nacional más efectiva.

Las formas de control internacional de la ET pueden ser de muy diversa índole. El tipo de control internacional que inmediatamente se identifica al hablar de un CCET, es el que podría obtenerse de un tratado internacional jurídica-

mente obligatorio, de alcance universal que identificase de manera precisa, todas aquellas prácticas nocivas de la ET y que las regulase con prohibiciones específicas. Los Estados tendrían la obligación internacional de implementar el instrumento a través de legislaciones nacionales.

Este modelo de control resultaría extremadamente difícil de aplicar por dos razones. La primera surge de considerar, como lo hemos hecho en repetidas - - ocasiones, que cada país recibe IED conforme a sus propios planes de desarrollo - y que muchos países en numerosas ocasiones se ven en la necesidad de flexibilizar su legislación por una mayor necesidad de capital foráneo. Por tanto no puede establecerse una ley modelo en la que se especifique taxativamente el tratamiento - que debe tener la ET. Si la Decisión No. 24 de Pacto Andino prevé un régimen común de tratamiento al capital foráneo, en la que los Estados parte aceptaron adoptar una política uniforme de IED, fue en razón de que se buscaba la creación de un mercado común, en el que era indispensable que se estableciesen las reglas - - conforme a las cuales habrían de participar las empresas de capital extranjero; - de lo contrario se hubiese establecido una competencia en la subregión por la IED y los beneficios de la integración económica hubiesen sido únicamente para las - empresas con mayor poder en el mercado, generalmente las ET.

Este mismo tipo de control no podría ser trasladado al ámbito universal porque aún existiendo acuerdos de liberación arancelaria como el GATT, existe entre los países un nivel muy diverso de desarrollo y cada Estado debe decidir libremente, conforme a sus planes de desarrollo, las condiciones conforme a las - - cuales habrá de ingresar la IED. Esto no significa, sin embargo, que no existan actividades de la ET, en las que los países coincidan que deban ser reguladas homogéneamente con reglas específicas y que afecten básicamente los intereses de - los países en desarrollo. Tal es el caso de los problemas derivados de la doble tributación, precios de transferencia, prácticas corruptas, etc.

En segundo lugar, es muy remota la posibilidad de que los países desarrollados acepten suscribir un tratado internacional en el que se busque un control rígido de las ET que generalmente provienen de esos países.

Otra posible solución que podría darse para el control de la ET sería el establecimiento de un organismo supranacional que controle directamente a las ET, tal y como lo sugiere Jack Behrman.<sup>8</sup> Este organismo no sólo habría de regular el

flujo de capitales en el mundo, sino que también conocería de las controversias que se suscitaran entre las ET y los Estados involucrados. Como en el caso anterior resulta extremadamente difícil que los Estados estén dispuestos a limitar su soberanía para cederla a un Órgano supranacional.

La solución más viable que se ha encontrado para implementar un control internacional de la ET, es precisamente la elaboración del CCET. Este instrumento si bien no debe intentarse con el alcance regulatorio de los mecanismos arriba descritos, es decir ni como un tratado obligatorio, rígido y específico, que opera como ley-modelo, ni como Órgano supranacional de control, debe tener una efectividad práctica.<sup>9</sup> Sus disposiciones, consideramos, deben tener en cuenta la necesidad de cada Estado de regular de manera individual la entrada de IED y la actividad de las ET. Toda disposición del CCET que no considere lo anterior será irreal e inaplicable.<sup>10</sup> El CCET, debe, más bien, orientarse a regular aquellos aspectos que sirvan de complemento a la legislación nacional y que sólo un acuerdo internacional puede regular, como aquellos en los que sea necesaria una regulación homogénea; dentro de los que resaltan los que a continuación comentamos.

1. Para poder llegar a percibir la manera cómo el CCET serviría de complemento a la legislación nacional y a los acuerdos regionales, basta recordar la naturaleza jurídica de la ET, a la que aludimos en nuestro primer capítulo.

La ET desde un punto de vista formal, se integra por un conjunto de sociedades de diversa nacionalidad, sujetas individualmente al orden jurídico del país en el que se establecen. Se trata pues de unidades económicas sujetas a tantas legislaciones como filiales o subsidiarias tenga. Pero la globalidad de la ET provoca que no únicamente se creen relaciones jurídicas entre cada filial y el orden jurídico del país conforme al cual se establecen; sino que en razón de la intensa actividad intrasocial, las entidades de la ET pueden entrar en contacto con el orden jurídico de algún otro Estado. Es decir, un acto determinado de la ET puede llegar a estar regulado por dos o más leyes. Esto provoca que se den en más de una ocasión, conflictos de leyes y de jurisdicción.

Pensemos, por ejemplo, en el establecimiento de un acuerdo de cártel entre una matriz y sus subsidiarias, por virtud del cual éstas últimas le venden a la primera, productos por debajo del precio aceptado en términos de libre competencia. Esta práctica puede estar sancionada tanto por el Estado de origen, por-

ser considerado un cártel de importación que daña la competencia de mercado de ese país, y al mismo tiempo ser una práctica prohibida por la legislación del país donde se encuentra establecida alguna subsidiaria. ¿ Qué tribunal será competente para demandarse la conclusión de tal práctica y qué ley resultará aplicable ?

En otros casos resulta que la ley nacional tiene una efectividad limitada territorialmente y está imposibilitada para regular un acto que daña el orden jurídico del país que lo sanciona. Esto resulta particularmente grave en los países receptores, ya que queda fuera de su jurisdicción la casa matriz, centro de decisión de la empresa. Los países, de origen tienen por el contrario la ventaja de tener jurisdicción sobre la casa matriz, lo que les permite aplicar extraterritorialmente su ley a las filiales.

Un claro ejemplo de la territorialidad de la ley del país receptor se da cuando una ET vende directamente o a través de un comisionista, que actúa por cuenta y orden de la primera, algún bien o servicio a una entidad independiente localizada en un país diferente. Si se llegase a incurrir en violaciones a la legislación de protección al consumidor, el Estado de la entidad compradora podría verse limitado a ejercer jurisdicción en contra de las ET, toda vez que éste tiene un carácter territorial, no obstante que la ET está afectando su economía interna.

La ejecución extraterritorial de las sentencias, o decisiones administrativas de ese país estaría condicionada a la existencia de tratados o reciprocidad internacional.

En otras ocasiones, una deficiente técnica legislativa de algunas leyes de inversiones extranjeras ocasiona que se omita regular alguna actividad de la ET, que perjudique la economía del Estado receptor, permitiendo que existan campos en los que puede actuar libremente la ET.

El CCET podría ayudar a coordinar las diferentes legislaciones nacionales a efecto de evitar conflictos de leyes o de jurisdicción; establecer mecanismos para lograr la aplicación extraterritorial de las leyes, sin que existan conflictos de jurisdicción y como instrumento que sirva como fuente a la legislación nacional.

2. Existe igualmente necesidad de impulsar la cooperación intergubernamental a diferentes niveles.

Los países receptores se encuentran limitados, por ejemplo, a acceder a diversa información que se encuentra en los países de origen, y viceversa. El intercambio de información sería de gran ayuda para lograr una mejor aplicación de la ley nacional. La cooperación intergubernamental podría igualmente dirigirse al intercambio de experiencias en la aplicación del CCET, que ayudase a las administraciones locales, a una mejor implementación.

3. La creación de un mecanismo internacional que coordinase los esfuerzos nacionales, proporcionando asesoría sobre la formulación de leyes y en la aplicación de los instrumentos internacionales en la materia.

Consideramos, por tanto, que el CCET podría ser, si es adoptado mediante el mecanismo jurídico eficaz, un valioso complemento a la legislación nacional. Resumimos sus campos de regulación en los siguientes puntos :

1. La superación de las diferencias de la legislación nacional, a través de:
  - i. La limitación de la competencia de leyes y tribunales locales, a efecto de lograr su armonización, para evitar conflictos de leyes y de jurisdicción.
  - ii. La obligación de los Estados de origen de regular aquellas conductas de la matriz, dañinas a los receptores.
  - iii. La celebración de acuerdo entre gobiernos para el reconocimiento y ejecución de sentencias y otras decisiones definitivas dictadas en el extranjero por tribunales y autoridades administrativas, relativas a ET.
  - iv. El señalamiento de puntos de regulación de la ET, que sirva de recomendación a los países en desarrollo para la elaboración de leyes locales.
2. La cooperación intergubernamental, a efecto de que los gobiernos de los Estados parte, en el ámbito de su jurisdicción, ayuden a otros a controlar a las ET, que funcionen en su territorio como-

podría ser :

- i. Intercambio de información entre gobiernos respecto de las actividades y el funcionamiento de las ET.
  - ii. Acuerdos para la cooperación y la asistencia recíproca respecto de la aplicación del CCET.
  - iii. Acuerdos en los que se establezcan directrices mutuamente aceptables para evitar o solucionar los conflictos - de jurisdicción.
3. El establecimiento de un organismo que ofrezca a los gobiernos - interesados y a las mismas ET, información sobre el control de - tales entidades, las condiciones de inversión de dichos países, que asesoren a los gobiernos en la formulación de leyes locales - en la materia, y en la coordinación y aplicación de los instru - mentos internacionales.

En las páginas siguientes veremos como desafortunadamente el CCET ha des cuidado en gran parte estos aspectos, para convertirse en un instrumento que se integra por un gran número de meras declaraciones políticas, sin posibilidad de aplicarlas real y efectivamente.

#### 4.3. Disposiciones Principales

Las disposiciones contenidas en el proyecto de CCET preparado por el Grupo Intergubernamental de Trabajo<sup>11</sup> (y con base en el cual se realiza este análisis) son de variada naturaleza. Algunas son de contenido general y otras están redactadas de manera específica. El instrumento se encamina en primer lugar a - definir lo que debe entenderse por ET y a delimitar su ámbito de aplicación. Posteriormente contiene disposiciones dirigidas a las mismas ET, entre las que se - distinguen aquellas de carácter político y otras de carácter económico. Otro - grupo de disposiciones están dirigidas a crear obligaciones para los Estados, en cuanto el trato que deben otorgar a las ET, la posibilidad de solucionar los - conflictos de jurisdicción y las controversias que surjan entre las partes. Por - último, existen otras normas que contienen los mecanismos de aplicación del CCET. En este orden procederemos a su análisis.

#### 4.3.1. Definición de empresa transnacional y ámbito de aplicación del CCET.

En el primer capítulo de este trabajo observábamos la existencia de vo - cables que se refieren a corporaciones de diversa naturaleza jurídica con rasgos similares a las ET, pero distintas. En ese punto identificábamos así a las so - ciedades internacionales, las empresas de interés multinacional y las ET propiamente dichas. Dentro del concepto específico de ET, a la vez observábamos que - pueden darse una multiplicidad de variantes, atendiendo a los criterios conforme a los cuales fueron definidas. Es decir, el concepto se presta a otorgarle varios alcances según se considere el tamaño, grado de internacionalidad, actividad pre ponderante, monto de ventas, etc. de la ET.

Todo ésto hace imprescindible que en el CCET se establezca un concepto - de ET, que permita identificar las corporaciones sobre las cuales recaerá el ámbito personal de validez de tal instrumento, y en torno al cual se refieran los diversos instrumentos que se originen a partir del CCET.

Al momento de formular el CCET, el grupo intergubernamental de trabajo - decidió adoptar una definición amplia de ET, descartando los criterios de tamaño, número de filiales, porcentaje de participación de la IED, por considerar que - éstos modificarían enormemente el universo de las ET. Se consideró que si se limita se el concepto a un criterio determinado ocasionaría, dado que es difícil - disponer de cierta información básica, que tal criterio fuese obsoleto con el - tiempo. Por ejemplo, si se considerase solamente transnacionales a aquellas em - presas que tuviesen un determinado monto de ventas, con el tiempo tal criterio - no serviría, porque el crecimiento económico y la inflación ocasionaría que pron to la cifra tope fuese alcanzada por cualquier empresa.<sup>12</sup>

El proyecto de CCET no contiene aún una definición definitiva de ET. El punto de desacuerdo entre el Grupo B y el de los 77, es el carácter de la propie dad de la empresa. El primer grupo insiste que debe quedar manifestado expresamente que el código se aplicará a todas las ET sin importar si éstas tienen - carácter público o privado. Esta diferencia de opinión, sin embargo, no tiene - mayor importancia, toda vez que la Comisión en su período extraordinario de se - siones señaló que el CCET se aplicaría a todas las empresas. El relator indicó - que en caso de no contenerse en la definición la referencia de la característica de la propiedad, se haría en el párrafo relativo al ámbito de aplicación.<sup>13</sup> El -

proyecto de CCET define a las ET como sigue:

" El término empresa transnacional tal como se utiliza en el presente código se refiere a una empresa (de propiedad pública, privada o mixta) que incluye entidades en dos o más países, sea cuales fueren las formas jurídicas y las esferas de actividad de esas entidades, que funcionan con un sistema de adopción de decisiones que les permite establecer, por conducto de uno o más centros de adopción de decisiones, políticas coherentes y una estrategia común, y en que las entidades están vinculadas, por vínculos de propiedad o de otra forma, de modo tal que una o varias de ellas pueden ejercer una influencia significativa en las actividades de las demás y en particular, compartir conocimientos, recursos y responsabilidades con ellas"<sup>14</sup>

(Lo que se encuentra entre paréntesis es la frase que el Grupo B desea que se contenga en la definición).

En la definición antes transcrita podemos encontrar los siguientes elementos :

1. Pluralidad de Estados. La ET para ser considerada como tal debe tener entidades en dos o más países, sea cuales fueren las formas jurídicas y las esferas de actividad de esas entidades. Es decir bastará que una empresa tenga una entidad establecida en otro Estado, llámese subsidiaria, filial, sucursal, oficina de representación, etc. para adquirir el calificativo de transnacional.

2. Relación matriz-filial. Este elemento puede ser identificado muy claramente al requerirse que las entidades que forman la ET funcionen bajo un sistema de adopción de decisión que permita establecer políticas coherentes y una estrategia común. Esto implica que la matriz habrá de detentar el control sobre la filial, ya sea de jure o de facto, o bien sea ejercido por la matriz con su propia personalidad jurídica, o en la filial como accionista de la misma.

Al indicarse la naturaleza del vínculo que permite la relación matriz-filial, la definición es lo suficientemente amplia como para comprender todo tipo de control. Señala ésta que las entidades pueden estar vinculadas por razones de propiedad o de otra forma, cuando una entidad ejerza una influencia signifi-

cativa en la actividad de las demás.

3. Transferencia de capitales. Como consecuencia, de la relación matriz-filial, la definición propuesta del CCET, identifica igualmente como requisito para la existencia de una ET, un intercambio de conocimientos, recursos, responsabilidades entre las entidades de la corporación, lo que incluye no únicamente valores monetarios, sino también intangibles. Este elemento visto en esa forma tan general produce como consecuencia que se identifiquen igualmente como ET, aquellas corporaciones antes analizadas en las que la matriz invierte en la filial exclusivamente con aporte tecnológico, mismo que queda capitalizado. ,

El hecho de que el concepto de ET, incluye a todo tipo de empresas, sin importar que, el capital sea de origen público o privado y en razón de que no se hace mención alguna a la naturaleza jurídica del acto que les da origen, permite encuadrar dentro de la definición a aquellas corporaciones que identificamos como sociedades internacionales y empresas de interés multinacional.

En cuanto a su ámbito de aplicación, el CCET es intentado como un instrumento de aplicación universal en todos los Estados, sin importar su sistema político y económico y su nivel de desarrollo, así como a todas las ET.

#### 4.3.2. Obligaciones de las ET.

La parte esencial del CCET, se encuentra formada por una serie de disposiciones dirigidas directamente a la ET. Esta característica que lo hace diferente de la mayoría de los instrumentos internacionales nos obliga a hacer algunas reflexiones preliminares, antes de entrar al estudio de sus disposiciones. En primer lugar tenemos que considerar que las normas estipuladas en este código no serán aplicables por la simple entrada en vigor del CCET. Partiendo del supuesto ya discutido, de que las ET tienen una subjetividad limitada en el derecho internacional y que éstas sólo pueden ser titulares de derechos y obligaciones a través de la personalidad de los Estados de los que son nacionales, se debe proceder a su implementación a la legislación nacional, para hacer realmente efectivo el CCET.

Sin embargo, la existencia de una posible obligación internacional de los Estados de emitir legislaciones nacionales que implementen el CCET, quedará condicionada al grado de obligatoriedad que adquiera el CCET, en razón del meca-

nismo por virtud del cual se adoptado. Sin entrar al análisis de esta cuestión, en razón de que será motivo de particular estudio en el último apartado de este capítulo, es necesario remarcar lo conveniente que resultará contar con un instrumento cuya implementación fuese obligatoria tanto para países de origen, como para receptores. De esta manera, una conducta de la ET, que violentara el CCET, no sólo quedaría sancionada por la legislación del país receptor, sino que al existir igualmente para los países de origen la obligación de regularla mediante su legislación nacional, tal actividad lesiva quedaría sancionada al mismo tiempo por el país de origen.

Como a continuación iremos mencionando, el capítulo dirigido a las ET, adolece de diversas limitaciones. El CCET pretende en ocasiones regular conductas con origen político o producto de la estrecha dependencia económica existente entre países centrales y periféricos, que por el contexto social en que se dan, son particularmente difíciles de controlar mediante un instrumento normativo. En otras ocasiones las disposiciones se encuentran redactadas de una manera tan genérica, careciendo de elementos suficientes para la creación de una auténtica norma jurídica, como es la falta de sanciones. Estos aspectos hacen que el CCET, vaya así tornándose en un conjunto de disposiciones de buena voluntad.

El catálogo de normas que contienen las obligaciones de las ET, se orientan en tres sentidos: 1) cuestiones generales y políticas, 2) cuestiones económicas financieras y sociales y 3) divulgación de información.

#### A. Cuestiones generales y políticas.

Dentro de este primer grupo de obligaciones de la ET, destacan los siguientes preceptos:

1. Respeto de la soberanía nacional y observancia de las leyes, los reglamentos y las prácticas administrativas locales.<sup>15</sup>

De este principio se deducen dos elementos. Por virtud del primero se obliga a las ET a respetar la soberanía nacional de los países en los que funcionan, sobre sus recursos naturales, riquezas y actividades económicas y en el segundo se busca que tales entidades observen las leyes, reglamentos y prácticas administrativas.<sup>16</sup>

Al analizar por separado cada uno de estos elementos, encontramos que - este principio, tiene un significado en el derecho internacional. Que en el CCET se establezca que las ET deban respetar la soberanía nacional de los países en - los que funcionan, implica que la comunidad internacional está dando por recono - cida la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales, riquezas y acti - vidades económicas. El proceso de reconocimiento internacional de la soberanía - de los Estados sobre estos aspectos, ha sido comentado anteriormente, y en su - análisis hemos observado que por virtud del mismo, se ha creado una norma de de - recho internacional general por la cual los Estados no pueden cuestionar la le - gitimidad de los actos realizados en ejercicio de tal soberanía. ¿ Qué implica - ción tendrá entonces, que se pida a las ET, que reconozcan la soberanía de los - Estados ?

Esta disposición al ser implementada a nivel nacional, vendrá a comple - mentar aquellos instrumentos en los cuales los Estados han manifestado su reco - nocimiento a la soberanía nacional. Es decir si un Estado, en ejercicio de su - soberanía nacional sobre sus recursos naturales, riquezas y actividades económi - cas afecta los derechos de extranjeros, el Estado de origen de ese extranjero - no podrá cuestionar la legitimidad del acto. Resulta igualmente indispensable - que los ET reconozcan la legitimidad de tales actos, con el propósito de que no - acudan a sus gobiernos a solicitar su protección diplomática.

La obligación de las ET de respetar las leyes, los reglamentos y las - - prácticas administrativas de los países en los que funcionan tiene una estrecha - relación con el respeto a la soberanía. Si con anterioridad hemos considerado - que la legislación nacional tiene el suficiente imperio para regular a las entida - dades de la ET establecidas en su territorio, también se ha señalado que ésta tie - ne un carácter estrictamente territorial. Esto ha producido que escapen de regu - lación alguna, aquellos actos realizados por otra entidad de la ET, fuera del - ámbito de validez territorial de aquella legislación. Con la implementación de - este principio en la legislación del Estado de origen, creemos que podría quedar superada en parte, la limitación de territorialidad de la ley del Estado recep - tor. Si una entidad de la ET que se encontrase fuera de la jurisdicción de una - ley nacional, realiza un acto en contra de ésta, violentaría al mismo tiempo - tanto la ley del Estado receptor como la de origen. Esto en razón de que al mo - mento de implementar el CCET, a través de la legislación nacional, las ET queda - rán obligadas tanto por la ley del país de origen como por la del receptor a - -

respetar las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas de los países en que operen.

2. Respeto de las metas económicas y de los objetivos, las políticas y las prioridades en materia de desarrollo.

Las ET deben desarrollar sus actividades de conformidad con las políticas, los objetivos y las prioridades en materia de desarrollo y procurar hacer una contribución hacia el logro de los objetivos de desarrollo económico de los países en los que funcionan en el plano nacional, y cuando proceda, en el plano regional, en el marco de los programas de integración regional. Se establece así mismo que las ET deben desarrollar sus operaciones de conformidad con los arreglos intergubernamentales de cooperación concertados por los países en los que funcionan.<sup>17</sup>

Las ET juegan un papel de primera importancia en los países en los que operan. Son precisamente expresión del tipo de relación económica establecida, entre los países desarrollados y aquellos en desarrollo, en cuanto que la exportación del capital se presenta como una característica de la economía de aquellos países con un elevado grado de concentración de capital y como una necesidad de las economías más deprimidas, almacén de mano de obra abundante y barata con enorme necesidad de capital para acelerar su desarrollo económico.

A su vez la necesidad de capital extranjero es distinta en cada país en que se establezcan, según sea la política de desarrollo económico que se siga. Al establecer el marco teórico, con base en el cual se ha desarrollado este trabajo, observábamos que ningún país en desarrollo escapa a la necesidad de IED. Sin embargo el papel que históricamente ha venido desempeñando la ET, dominando a las empresas domésticas, ha obligado a los países menos desarrollados a buscar que sea el Estado quien señale los lineamientos conforme a los cuales habrán de participar esas corporaciones y conforme a la cual habrá de aceptarse la IED. Esto ocasiona la necesidad de que las ET se sometan a las políticas y prioridades en materia de desarrollo de los países en los que funcionan.

Sin embargo este principio corre el riesgo de caer en una mera declaración de buena voluntad, toda vez que las relaciones existentes entre las ET y algunos países son mucho más difíciles de regular que a través de un mero prin-

cipio. Pensemos simplemente que el vínculo de dependencia existente entre países centrales y periféricos, ha creado en éstos últimos la necesidad aparentemente permanente de capital extranjero, el que al penetrar provoca en ocasiones la subordinación política y económica de los intereses nacionales a favor de los intereses del capital extranjero.

Este lazo de dependencia ocasiona que los países receptores de capital, organicen su propia política de desarrollo conforme a intereses externos y que tengan que sacrificar su independencia económica, bajo la apremiante necesidad de llamar a la IED.

Todo esto nos hace pensar que este principio tendrá un efecto limitado mientras los Estados receptores no refuercen su capacidad de dirigir la economía local y se vea disminuido el lazo de dependencia.

### 3. Revisión y renegociación de contratos.

El CCET establece igualmente la obligación de que los contratos de inversión celebrados entre gobiernos y ET, sean negociados y ejecutados de buena fé.<sup>18</sup>

Al revisar la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, observábamos que el Grupo de los 77 se opuso fuertemente a que se mencionase la buena fé como requisito de los contratos de inversión celebrados entre Estados y ET, ya que esto implicaría que este tipo de acuerdos adquiriesen carácter internacional y, por tanto, tendrían que ser interpretados y ejecutados conforme al derecho internacional.

Sin embargo, no creemos que por estar incluida esta disposición en el CCET, los contratos de inversión adquirirán el carácter de internacionales. En primer lugar, este tipo de contratos son acuerdos de voluntades que rigen entre un Estado receptor y una entidad de la ET. Por tanto se encontrará sujeto al derecho interno de cada país en el que se celebre. Por otra parte, el CCET no está otorgando el carácter de sujetos de derecho internacional a este tipo de entidades; por el contrario, siempre se les considera personas de derecho privado. Por ejemplo, existe disposición expresa en la que se señala que las entidades de la ET se encuentran sometidas a la jurisdicción de los países en que funcionan, a menos que las partes acuerden acudir a otro tipo de arreglo de controversias.<sup>19</sup>

Esto nos hace pensar que la expresión "buena fe" tendrá el significado - que le atribuya la legislación nacional a los contratos regidos por el derecho - interno.

El CCET señala asimismo que los contratos deben incluir cláusulas de revisión o de renegociación y que en caso de que no existan tales cláusulas o cuando se haya producido un cambio fundamental en las circunstancias en que se basó el contrato, las ET deberán cooperar con los gobiernos para la revisión o renegociación de dichos contratos. Esta disposición resulta de gran utilidad toda vez que permitirá a los Estados contar con un útil instrumento que aumente su capacidad de negociación en razón de que el CCET está cumpliendo con su función de complementar la legislación nacional

#### 4. Respeto de los objetivos y valores socioculturales.

En el primer capítulo vamos, que uno de los efectos de la ET es precisamente que al exportar capital y tecnología y al realizar su actividad económica en general, altera los valores socioculturales de los países en los que se establecen.

Para evitar efecto tan negativo, el CCET indica que las ET deben respetar los valores y las tradiciones sociales y culturales de los países en que funcionan y las exhorta a evitar las prácticas, los productos, los servicios que tengan efectos perjudiciales en las modalidades culturales y los objetivos socioculturales establecidos por los gobiernos.<sup>20</sup>

Esta disposición, no pasaría de ser un mero postulado político si no tuviese posibilidad de ser implementada en la práctica. El CCET obliga a la ET a responder las solicitudes de consulta de los gobiernos de los países en que funcionan, a efecto de que estos puedan conocer de antemano el papel que las entidades de la ET desempeñarán en su territorio y puedan asimilarlas a su propio entorno cultural.

#### 5. La participación política de la ET

La principal preocupación que motivó a la comunidad internacional a adoptar una posición común para obtener un control internacional de la ET fué precisamente la actividad política que llega a desempeñar en los países en que funciona

na. Recordemos que la intervención de la compañía norteamericana ITT en Chile para derrocar el régimen de Salvador Allende, provocó la indignación de la comunidad internacional y dió origen a la iniciativa de adoptar un control de la ET.

Las distintas formas sociales a través de las cuales se fué exportando el capital, provocaron relaciones políticas de particular naturaleza entre los exportadores e importadores. Históricamente los países más desarrollados han subordinado políticamente a los menos desarrollados. En este proceso la ET ha jugado un papel determinante, ya que en numerosas ocasiones se ha convertido en agente político del gobierno de su país de origen. Por otra parte la ET por el hecho de participar en el proceso económico de país receptor crea relaciones sociales muy particulares. En este último sentido no olvidemos que la ET tiene que constituir alianzas con los sectores burgueses del país receptor, para polibilitar su funcionamiento.

Si bien el CCET no podría modificar los efectos que provoca la dependencia económica y política de los países subdesarrollados respecto de los desarrollados, sí pretende establecer como norma general la abstención de la ET en las actividades políticas de los países en que funciona. Para obtener esto, el instrumento en cuestión prescribe cuatro postulados.

Por virtud del primero se obliga a la ET a respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales y a no discriminar, en sus relaciones sociales o industriales por motivos de raza, color, sexo, religión, idioma, origen social, nacional o étnico u opinión política o de otra índole.<sup>21</sup> El alcance de este principio en cuanto lo que debe entenderse por derechos humanos o libertades fundamentales habrá de ser interpretado tanto por el orden constitucional de los países en que funcionan, como por los tratados o convenciones multilaterales que se adopten. Ahora bien, habrá de ser la legislación nacional el ordenamiento jurídico encargado de implementar esta disposición. En particular será el derecho del país de origen el competente para obligar a la matriz a que adopte una política entre todas sus entidades, de respeto a los derechos humanos.

Con el propósito de cumplir este principio y en consonancia con los esfuerzos de las Naciones Unidas para eliminar el apartheid, el CCET, a través de un segundo principio ha condenado la participación de la ET en el régimen racista de Sudáfrica. La propuesta del Grupo de los 77 fué formulada en el sentido de

obligar a las ET a reducir progresivamente sus inversiones en Sudáfrica y Namibia. Asimismo llama a estas corporaciones a abstenerse de colaborar con el régimen racista, a efecto de asegurar la aplicación de las resoluciones del Consejo de Seguridad respecto de Sudáfrica.<sup>21</sup>

La tercera de las prohibiciones del CCET en aspectos políticos, postula que la ET no se injerirá en asuntos de los países en los que funciona. En este aspecto ha surgido una controversia entre los grupos de negociación. El grupo B considera que las ET no deben injerirse " ilegalmente " en los aspectos políticos internos. Este grupo considera que las entidades de la ET como cualquier nacional del país en que funcionan, tienen derecho a opinar sobre todos sus asuntos internos; por tanto sólo acepta que se prohíba a la ET la participación en asuntos políticos cuando vaya en contra de la ley y dejando abierta la posibilidad de participar en los restantes asuntos internos. La posición del Grupo de los 77 es más general. Estos países buscan que se prohíba a la ET intervenir en toda clase de asuntos internos, encaminados a socavar los sistemas políticos y sociales de esos países.<sup>22</sup> Esta última posición resulta más convincente de adoptar, toda vez que es difícil poder determinar cuándo una actividad es política o no, y por tanto debe buscarse independientemente del calificativo que reciban, que tal actividad no altera el sistema político del país en que funciona.

En la reunión celebrada en Enero de 1986 se buscó una fórmula de transacción que bien podría ser la versión final que habrá de contener el CCET. Esta quedará redactada como sigue:

" Las empresas transnacionales no deberán/deberían interferir en los asuntos internos de los países en los que funciona; se entiende que esta disposición será sin perjuicio de la participación de empresas transnacionales en actividades permitidas por las leyes de los países en que funcionan "23

En este aspecto creemos que será en todo caso la legislación nacional el instrumento que lleve efectivamente este principio a la práctica. En la medida que se cree una legislación rígida, en la que se contemple un régimen de sanciones, se podrá lograr un avance en el control de la intervención de la ET en asuntos políticos internos.

Por último, el CCET en el aspecto político, prohíbe la injerencia de la ET

en las relaciones entre los gobiernos. Para ello prohíbe a la ET pedir a los gobiernos que tomen medidas que no sean compatibles con la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.<sup>24</sup> Es decir la ET solo estará facultada para pedir la intervención de sus gobiernos dentro del marco del derecho internacional.

#### 6. Abstención de utilizar prácticas corruptas.

Uno de los aspectos en los que mayor consenso ha existido entre los países participantes es el relativo a las prácticas corruptas. En este campo existe gran posibilidad de lograr una regulación internacional efectiva.

La Asamblea General en la resolución titulada "Medidas contra las Prácticas Corruptas de las Empresas Transnacionales y de otras Empresas, de sus Intermediarios y de otras implicadas en tales Prácticas"<sup>25</sup> solicitó al ECOSOC que ordenara a la Comisión que incluyese en su programa de trabajo la cuestión de las prácticas corruptas. En cumplimiento a tal resolución se estableció un grupo ad hoc intergubernamental de trabajo que preparó un proyecto de acuerdo internacional para prevenir y suprimir los pagos ilícitos que se diesen en las transacciones comerciales internacionales.<sup>26</sup> Tal acuerdo, en consideración de este grupo podría tomar la forma de una convención multilateral, con carácter obligatorio que actuase en combinación con CCET.

Tanto el CCET como el proyecto de Acuerdo Internacional para prevenir y Suprimir los Pagos Ilícitos llama a las ET a abstenerse de ofrecer, prometer o dar cualquier pago, obsequio u otra ventaja a funcionarios públicos, como retribución por el hecho de que esos funcionarios desempeñen o se abstengan de desempeñar su función en relación con transacciones comerciales internacionales.<sup>27</sup> Este último acuerdo contiene de manera detallada el mecanismo que permitirá la implementación de tal prohibición.

La preocupación común de países de origen y receptores de eliminar prácticas corruptas, es uno de los aspectos en los que existe consenso y en el que hay gran posibilidad de regulación efectiva. Inclusive, podría adoptarse en tratado multilateral de naturaleza obligatoria, a efecto de eliminar tales prácticas. Si esto se llegase a dar, sería un claro ejemplo de la posibilidad de ir -

adoptando tratados multilaterales que versen sobre aspectos específicos de la -  
conducta de las ET.

## B. Cuestiones económicas, financieras y sociales.

En este aspecto destaca lo siguiente:

### 1. Propiedad y control

Bajo este aspecto el CCET señala: " Las ET dividirán sus facultades de -  
adopción de decisiones entre sus entidades de manera que permitan que éstas con-  
tribuyan al desarrollo económico y social de los países en los que funcionan"<sup>28</sup>-  
Esto nos lleva a considerar que el instrumento en análisis propone un sistema de  
control en el que se otorgue un determinado grado de autonomía a cada una de las  
entidades de la ET y que describimos en el primer capítulo.

El CCET postula que las decisiones adoptadas por la matriz sobre la ac -  
tividad de sus filiales no deben atentar contra el desarrollo económico y social  
de los países receptores. Recordemos que el control que detenta la matriz sobre-  
sus filiales es tan amplio que en muchas ocasiones se adoptan decisiones que - -  
buscan únicamente maximizar las ganancias de la corporación, aunque al hacerlo -  
se afecten los intereses de los países en los que funcionan. El caso más ejem -  
plificativo es aquel en el que la matriz fija unilateralmente los precios de los  
bienes y servicios que se prestan en el interior de la empresa, sin que la sub-  
sidiaria participe en la negociación de tal precio. Esto trata de evitarlo el -  
CCET, al buscar que se le otorguen facultades de adopción de decisiones a la - -  
subsidiaria.

En nuestra opinión el principio se encuentra redactado de manera tan ge-  
neral, que será difícil de interpretarlo y sobre todo de implementarlo en la - -  
práctica. Es decir será necesario que se estipule específicamente los aspectos -  
sobre los cuales se desea que la subsidiaria tenga facultades de decisión. De lo  
contrario será muy difícil señalar en qué casos las entidades cuentan con facul-  
tades de decisión para contribuir al desarrollo económico y social de los países  
en que funcionan.

En otro párrafo, el concepto control de la matriz se encuentra contempla-  
do dentro de las llamadas empresas conjuntas (joint-ventures). El párrafo 23 - -

prevé:

"Las empresas transnacionales cooperarán/deberían cooperar con - los gobiernos y los nacionales de los países en que funcionan en la promoción de los objetivos nacionales de participación local - en el capital y del ejercicio efectivo de control por los socios-locales de acuerdo con el capital, las condiciones contractuales-contenidas en los arreglos no vinculados con el capital o la le - gislación de dichos países."

Resalta en este párrafo los criterios que habrá de seguirse para determi - nar cómo habrán de participar los socios locales en el control de la empresa y - que son: capital, arreglos contractuales y legislación de los países receptores.

Haciendo una interpretación de la posibilidad de aplicación de este prin - cipio, nos permite observar que la participación de los socios locales en el con - trol de una empresa debe estar siempre regulada por la legislación nacional del - país receptor, o bien por las condiciones contractuales de inversión; pero si no existe ni una ni otra, el CCET es muy claro al señalar que éste deberá ejercerse por los socios locales en proporción a su inversión en el capital.

Como anteriormente indicamos, en aquellas empresas en las que los socios extranjeros no detentan la mayoría accionaria, éstos tratan de detentar el con - trol de la misma mediante diversos mecanismos. Estas formas de control, en oca - siones van en contra del espíritu de las leyes de inversiones extranjeras de los países receptores. El CCET, por tanto puede ser un instrumento que venga a com - plementar la legislación nacional; el principio de ejercicio del control en proporción a la participación del capital será aplicable no solamente a las entida - des, sino también a la matriz, en caso de que el CCET sea implementado por las - legislaciones de los países receptores, y de origen.

El problema que encontramos en este punto es que el principio de parti - cipación en el control en proporción al capital es limitado. Es decir, sólo alu - de a la posibilidad de que los accionistas locales participen proporcionalmente a su participación en el capital, junto con los extranjeros, en los órganos de - dirección y decisión de las empresas. Pero en nuestro marco teórico observábamos que el control de la empresa por inversionistas extranjeros que participan mino - rariamente, se ejerce por otros medios extrajurídicos, que van desde los actos

de la administración diaria, como el nombramiento de gerentes, hasta mecanismos- ilícitos, como el prestanombismo.

El CCET debería ser más específico en este aspecto, para prohibir taxativamente prácticas por medio de las cuales los inversionistas extranjeros adquieran el control de las empresas, a pesar de participar minoritariamente en ellas. Es decir, la Comisión debe tener en cuenta que en todo país receptor de IED han existido históricamente grupos nacionales dispuestos a colaborar con los inversionistas extranjeros y que el CCET debe intentar precisamente que tal colaboración no se efectúe en detrimento de los intereses nacionales del país receptor.

## 2. Balanza de pagos y financiamiento.

Si bien una de las ventajas que ofrece la entrada de IED a las economías menos desarrolladas, y por lo que recientemente, éstas la promueven, es precisamente porque su establecimiento implica una entrada de divisas a su economía, ya sea por el establecimiento de la empresa o por la exportación de sus productos. En este aspecto debemos considerar que ha sido precisamente uno de los mayores retos de los países menos desarrollados, lograr la colocación de sus productos manufacturados en otros mercados, a efecto de romper con la tradicional exportación de materias primas.

La internacionalidad de la ET, la permite localizar mercados donde pueden competir los productos de sus filiales. Por tanto las entidades tienen la capacidad de convertirse en auténticos promotores de las exportaciones de los productos nacionales. Para lograr ésto, se puede obligarlas a dejar de utilizar prácticas comerciales restrictivas, por virtud de las cuales se limita la exportación de los productos manufacturados de sus filiales.

Obviamente no habrá país que no desee que ingresen divisas, en razón de la actividad de las ET. Sin embargo, el CCET no puede establecer una norma rígida, en la que se establezca una determinada política en materia de balanza de pagos. Cada país de conformidad con sus propios planes de desarrollo debe tener la completa libertad de establecer la política que considere más conveniente.

El CCET debe entonces orientarse a aportar elementos normativos que permitan aumentar el poder de negociación de los países en los que funciona la ET,-

a efecto de obtener una mayor entrada de divisas.

En materia de balanza de pagos, el instrumento en cuestión prevé que las ET deben desarrollar sus operaciones "de conformidad con las leyes y los reglamentos, y teniendo plenamente en cuenta los objetivos de la política de los países en los que funcionan, particularmente de los países en desarrollo, en relación con la balanza de pagos, transacciones financieras y otras cuestiones".<sup>29</sup> - La implementación de este principio permitirá a los países receptores establecer políticas en materia de balanza de pagos, cuyo cumplimiento será no sólo responsabilidad de las filiales, sino igualmente de la matriz.

Específicamente las ET se encuentran obligadas en materia de balanza de pagos, en primer lugar, a contribuir al fomento del comercio exterior. En este punto existe discrepancia de opiniones. Mientras que el Grupo de los 77 se inclina por considerar que la ET debe contribuir al fomento y diversificación de las exportaciones y a una mayor utilización de los bienes, servicios y otros recursos que estuviesen disponibles en los países en los que funcionan, el Grupo B se inclina por que estas corporaciones promuevan igualmente las importaciones.

Se corre el riesgo de que esta norma no pase de ser un mero postulado político, toda vez que el fomento de las exportaciones se encuentra inmerso en un sinnúmero de problemas: la competitividad de los productos manufacturados, el acceso a mercados externos, la existencia de barreras arancelarias y no arancelarias, la dificultad de regular las prácticas comerciales restrictivas adoptadas por ET a nivel intrasocial, etc. Sólo normas más específicas, que definitivamente orienten la conducta de las ET hacia el fomento de las exportaciones, puedan hacer cumplir este principio. Tal podría ser el caso de la prohibición de utilizar prácticas comerciales restrictivas, a que se refiere tanto el CCET, como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prácticas Comerciales Restrictivas, donde efectivamente se aporta un elemento para la promoción de las exportaciones.

En segundo lugar se prevé la ejecución por fases de la repatriación de capital y dividendos.<sup>30</sup> Este principio señala que las ET responderán favorablemente a la solicitud de ejecutar por fases, en caso de desinversión, o de remesa de utilidades acumuladas, cuando la magnitud de las transferencias pueda causar dificultades de balanza de pagos en esos países. En cuanto a la posibilidad de ejecutar la remesa de capitales, se aporta un elemento de negociación muy útil -

toda vez que las ET no podrán exigir poder repatriar su capital en un solo momento.

En tercer término, existe la prohibición de efectuar transacciones a corto plazo o demorar o adelantar pagos, que aumente la inestabilidad económica y afecte la balanza de pagos de los países en los que funcionan.<sup>31</sup> Al analizar en el primer capítulo, los mecanismos de precios de transferencia, observábamos que una de las razones por las que se recurre a los mismos, es precisamente los riesgos cambiarios. El control que la matriz ejerce sobre las filiales, les permite precisamente manejar la periodicidad de los pagos intrasociales y la moneda en que éstos deban ser efectuados.

Esto le permite a la entidad de la ET, protegerse de las posibles fluctuaciones. El CCET, si bien no podría llegar a prohibir este tipo de prácticas, sobre todo cuando no violentan alguna ley o reglamento nacional, se ha preocupado porque tales precios de transferencia no afecten la disponibilidad de divisas de los países en que funcionan.

Por último existe la obligación de no afectar la disponibilidad financiera del mercado local al contratar préstamos a largo plazo.<sup>32</sup> El CCET es muy tajante al prohibir a las ET que requieran préstamos a instituciones financieras locales que afecten la disponibilidad de fondos para otras empresas. El instrumento busca así, que los recursos locales sean destinados principalmente a cubrir las necesidades de las empresas locales, en razón de que por regla general existe escasez de crédito en los países receptores. Para poder lograr este objetivo el CCET, obliga a las ET a celebrar consultas con el gobierno del país interesado, cuando éste lo solicite, sobre la situación de los mercados monetarios y de capitales locales a efecto de determinar si es posible otorgar créditos a las ET.

### 3. Fijación de precios de transferencia.

El CCET contiene una norma específica en la cual trata de evitar la adopción de políticas de precios de transferencia que afecte la economía de los países en que funcionan.

El CCET prescribe:

" En sus transacciones intrasociales, las empresas transnacionales-

no deberían emplear/no emplearán políticas de fijación de precios que no se basen en los precios de mercado pertinentes o, en ausencia de dichos precios, en el principio de la norma de independencia, o que modifiquen la base imponible sobre la cual se determinan los impuestos de sus entidades o eludan controles cambiarios que tengan efectos perjudiciales en las condiciones económicas y sociales de los países en que funcionan. "33

Por tanto y de conformidad con el anterior precepto los precios de transferencia que empleen las ET deberán tener las siguientes características:

- a) Que se basen en los precios de mercado pertinentes o en el principio de la norma de independencia.
- b) Que no modifiquen la base gravable sobre la cual deben pagarse los impuestos.
- c) Que no eludan controles cambiarios que tengan efectos perjudiciales en las condiciones económicas y sociales.

Al analizar la estrategia corporativa de las ET, detectamos que los precios de transferencia eran motivados para eliminar o reducir la carga de los impuestos sobre utilidades, los controles cambiarios, los impuestos al comercio exterior y las legislaciones que limitaban la remisión de capitales o dividendos. La característica que contiene la norma antes transcrita permite prohibir la adopción de políticas de precios de transferencia que pretendan esquivar las legislaciones antes mencionadas. Veamos cada una de ellas para poder comprender ésto último.

Si los precios de transferencia son fijados con base en precios de mercado o en el principio de independencia, inmediatamente se permitirá que los mismos se rijan por las leyes de la competencia y con ello se eliminarán la fijación unilateral de los mismos por la casa matriz, ya que éstos en su gran mayoría son implementados mediante la modificación de los precios intrasociales. Revisando cada uno de los ejemplos que señalamos en nuestro primer capítulo, vemos que precisamente los precios de transferencia se basan en la alteración de los precios de bienes y servicios, de ahí que en la medida que estos pueden ser fijados con la norma de la independencia, éstos podrán ser eliminados. El proble

ma realmente será determinar lo que debe entenderse por "precio de mercado " o por precio de independencia. " En este aspecto, el concepto de precio que se contiene en la Definición sobre el Valor y sus Notas Explicativas preparado por el Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas, bien podría ser el instrumento que complementa esta disposición del CCET.<sup>34</sup>

La segunda de las características por virtud de las cuales se exige a las ET que no modifiquen la base gravable, sobre la cual deben pagarse los impuestos, se encuentra íntimamente ligada a lo anterior. En la medida que la ET observe precios de mercado o que éstos se rijan por el principio de independencia, se reportarán a las autoridades fiscales los ingresos y los egresos reales de la entidad, lo que permitirá hacerlas cumplir con las disposiciones fiscales. Pero al solicitar a las ET que no modifiquen la base gravable, la característica de la norma va más allá de prohibir simplemente la utilización de precios de transferencia, es una auténtica excitación a cumplir con las disposiciones fiscales del país en el que actúa.

El tercer dato característico de la norma en análisis, exige que no se afecten controles cambiarios, que tengan efectos perjudiciales en la condición económica de los países en que funcionan. Esto permite igualmente reforzar la prohibición general de recurrir a aquellos precios de transferencia motivados por los controles y los riesgos cambiarios.

Se podría considerar que simplemente con que las ET acataran las leyes y reglamentos nacionales, tal y como lo dispone el párrafo 7 del CCET, se evitarían así los precios de transferencia. Pero recordemos que ésta práctica tan utilizada por estas corporaciones, tiene precisamente como característica ser mecanismos que, aunque afectan a la economía nacional, no violentan las disposiciones legales o reglamentarias. Por tanto deben ser regulados de manera especial.

La regulación de los precios de transferencia tiene una característica diferente al resto de las disposiciones del CCET. Este es un aspecto en el que tanto los países de origen como los receptores, tiene interés en su regulación. La práctica de los precios de transferencia afecta de igual manera la base gravable de estos países, de ahí el interés común en regularlos. Este podría ser precisamente un aspecto del que se derivase un acuerdo multilateral, de carácter

obligatorio.

#### 4. Tributación

En cuanto a la tributación, el CCET prescribe:

" Las empresas transnacionales deberían abstenerse/ se abstendrán de usar, en contravención de las leyes y los reglamentos de los países en que funcionan, su estructura empresarial y sus formas de funcionamiento, tales como la fijación de precios intrasociales que no se base en el principio de la norma de independencia, u otros métodos, para modificar la base imponible sobre la cual se determinan los impuestos de sus entidades."<sup>35</sup>

Esta disposición, al igual que la anteriormente comentada, busca que las entidades no alteren la base gravable sobre la cual se determinan los impuestos. Esto debe por tanto no sólo aplicarse a los impuestos sobre utilidades, sino en general a todo tipo de gravámenes (incluyendo aquellos de importación y exportación). El CCET reitera en este párrafo que las entidades deben utilizar en sus relaciones intrasociales, precios que se basen en la norma de la independencia, al igual que en el caso de los precios de transferencia. En el sentido antes apuntado deberá entenderse la expresión " norma de independencia ".

El CCET, pasó desapercibido un fenómeno, motivo de la adopción de precios de transferencia y de la evasión fiscal, que es la doble tributación. Sin embargo la complejidad de este aspecto no es posible de ser regulado, mediante un acuerdo multilateral, sino que debe ser abordado por acuerdos bilaterales o regionales, en razón de la gran diferencia existente entre las diversas legislaciones tributarias nacionales.

5. Competencia y prácticas comerciales restrictivas y transmisión de tecnología.

Bajo este numeral haremos mención de dos aspectos que son motivo de regulación tanto por otros instrumentos específicos como por el CCET.

Para el control del primero de estos aspectos, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en 1980, una Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prácticas Comerciales Restrictivas. El CCET, en particular, obliga a las ET a -

someterse a las leyes y reglamentos nacionales relativos a prácticas comerciales restrictivas y a abstenerse de aplicar tales prácticas cuando afecten negativamente el comercio internacional, particularmente el de los países en desarrollo.<sup>36</sup> Este último instrumento obliga expresamente a las ET a que cumplan - en lo relativo con la referida Conferencia. En tal combinación de instrumentos tenemos que anotar que por ser la Conferencia de las Naciones Unidas sobre - - Prácticas Comerciales Restrictivas, un instrumento más especializado, debe ser el competente para controlar las prácticas a las que acude la ET. Esto es perfectamente posible ya que el mismo regula una serie de prácticas, incluyendo - las que realiza a nivel intrasocial las ET.

En lo relativo a la transferencia de tecnología, el CCET obliga a las ET a someterse a las leyes y reglamentos relativos a transferencia de tecnología de los países en que funcionan. Existe igualmente una disposición que remite al cumplimiento del Código Internacional de Conducta de Transferencia de Tecnología. Este último código, hemos visto, contiene disposiciones relativas - no sólo a la transferencia de tecnología, sino también a prácticas comerciales restrictivas, en las que se incluye a las ET como sujeto de regulación. Sin - embargo, su ámbito de aplicación es muy particular. Tanto el CCET como el Código Internacional de Conducta de Transferencia de Tecnología se refieren al - problema de las prácticas comerciales restrictivas. Sin embargo, sólo el se - gundo se refiere al problema de las transacciones de transmisión de tecnología y regula las prácticas comerciales restrictivas en tales transacciones, - realizadas por empresas distintas a las ET. El CCET, por su parte, se refiere a un sinnúmero de actividades, además de regular las prácticas comerciales - restrictivas y la transmisión de tecnología efectuada por ET.<sup>37</sup>

#### C. Divulgación de información.

En la medida que se pueda obligar a las ET a proporcionar información sobre las actividades que realiza en sus diversas entidades, se tendrá la posibilidad de conocer el alcance de sus operaciones y poder evaluar además, el efecto económico que produce en los países en que funciona. Permitirá asimismo como lo prescribe el CCET, que los sindicatos de trabajadores cuenten con una imagen fiel y adecuada del desempeño de la ET y de sus entidades.

El CCET prevé la obligación de las ET de dar a conocer al público de -

los países en los que funciona información clara, completa y comprensible sobre la estructura, las políticas, las actividades y la operación de las ET en su conjunto. Tal información habrá de ser en relación con los aspectos financieros y debe proporcionarse periódicamente a más tardar a los 12 meses siguientes al término del ejercicio fiscal.<sup>38</sup>

#### 4.3.3. Obligaciones de los Estados

La cuarta parte del proyecto de código titulada " Trato de las Empresas Transnacionales " se ocupa de la difícil cuestión de las relaciones que deben existir entre estas corporaciones y los gobiernos de los países en las que funcionan. Esta parte del CCET debe ser analizada con particular cuidado, sobre todo si tomamos en cuenta que se trata de normas que podrían llegar a convertirse en auténticas obligaciones internacionales para los Estados. De hecho ha sido capítulo extremadamente controvertido y en el que no ha llegado todavía a un consenso entre los grupos de negociación.

En este capítulo, el grupo intergubernamental de trabajo, se ha preocupado por determinar: 1) si hay principios universalmente reconocidos que prescriban normas mínimas para el trato de las ET a las cuales debería ceñirse el derecho nacional y 2) si el concepto de soberanía nacional impone que todos los aspectos de este trato hayan de regirse por el derecho nacional con sujeción a cualquier acuerdo o arreglo internacional que el Estado interesado haya suscrito libremente.<sup>39</sup> Como adelante veremos, el grupo intergubernamental de trabajo ha tomado en cuenta tales consideraciones y ha procurado conciliar los posibles conflictos que podrían surgir entre el CCET y los acuerdos internacionales existentes.

El capítulo relativo al " Trato de las ET " es abordado en tres partes-las que a continuación comentamos:

##### A. Trato general de las ET por los países en que funcionan.

El Art. 2.2. a) de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados indica que ningún Estado estará obligado a otorgar un tratamiento preferencial a las inversiones extranjeras. Este principio de tratamiento no más favorable a las ET que el que reciben las empresas domésticas puede ser interpretado en dos sentidos: O se quiere decir que las empresas domésticas deben ser -

tratadas siempre por encima de las ET, o bien se pretende un trato totalmente -  
igualitario para ambos tipos de empresas.<sup>40</sup>

Este principio fue motivo de controversia en el grupo intergubernamental de trabajo. Se contaba con la opinión del grupo de eminentes personalidades al respecto. En su trabajo habían sugerido que los países receptores otorgaran a las ET un tratamiento no-discriminatorio, pero no-preferencial. Es decir, que se otorgara tanto a capitales extranjeros como nacionales un tratamiento similar - pero haciéndose excepciones por razones de interés nacional.<sup>41</sup>

En el seno de la Comisión, ha habido discrepancias entre el Grupo B y el Grupo de los 77, sobre la forma como habrá de quedar el texto final del Capítulo IV del CCET. Existe consenso en el párrafo 47 que afirma el derecho de los Estados de reglamentar el ingreso y el establecimiento de las ET, la determinación de la función que pueden desempeñar en el desarrollo nacional y la imposición de prohibiciones o limitaciones a su participación en sectores determinados. Este precepto se encuentra completamente vinculado al precepto en el que el CCET obliga a las ET a respetar la soberanía nacional de los países en que funcionan, sobre sus recursos, riquezas naturales y actividades económicas, en razón de que tal soberanía facultará a los Estados a reglamentar y a condicionar el ingreso y establecimiento de E.

La controversia surge al considerar si debe haber un trato mínimo que el Estado debe respetar, al reglamentar el ingreso de la ET.

En el período extraordinario de sesiones de la Comisión, el Grupo B insistió en una formulación que se refiriera a un trato justo, equitativo y no - discriminatorio de conformidad tanto con el derecho nacional como con el derecho internacional.<sup>42</sup> El Grupo de los 77 ha objetado la referencia a la justicia y a la no discriminación, así como la referencia al derecho internacional en general prefiriendo mencionar el término obligaciones internacionales libremente suscritas por los gobiernos interesados. Obviamente una referencia tan general, como la sugerida por el Grupo B, pondría en una situación de inseguridad a los países receptores, ya que cada sistema jurídico, puede interpretar de distinta manera - cuál es el conjunto de normas que integra el derecho internacional. En cambio - si se sujeta la conducta de los países receptores a las obligaciones internacionales libremente suscritas, se podrá determinar con mayor precisión, cuáles son

los acuerdos internacionales que habrán de considerarse en el trato que se de a las ET.

En cuanto al trato nacional no-discriminatorio, el Grupo de los 77 ha considerado que otorgar un tratamiento igualitario a las ET, sería altamente perjudicial para su estrategia de desarrollo, dada la posición desigual de las empresas domésticas respecto de las ET. Por tanto, el proyecto presentado por este bloque de negociación, sugiere que las ET reciban el mismo trato que las empresas nacionales " cuando las circunstancias en que funcionen sean análogas y siempre que las normas constitucionales y las necesidades nacionales de mantener el orden público y de proteger los intereses de seguridad nacional de los países en que funcionen. "43

El Presidente del período extraordinario de sesiones propuso una fórmula de transacción. Habría una disposición que estipularía que las ET deben recibir un trato justo y equitativo y que éstas recibirían el trato otorgado a las empresas nacionales cuando las circunstancias en que funcionen sean semejantes, con sujeción a algunas excepciones que serían: 1) requisitos nacionales para mantener el orden público y mantener la seguridad nacional y otros intereses vitales; 2) consecuencia con los sistemas socio-económicos reflejado en las constituciones nacionales y otras leyes y 3) sin perjuicio de las medidas especificadas en la legislación y la política relativas a los objetivos declarados de desarrollo de los países en desarrollo.44

La fórmula propuesta por el Presidente se ajusta precisamente a las necesidades del Grupo de los 77, al permitir que se otorgue un trato preferencial a las empresas domésticas, en los casos que así lo requiera el interés nacional.

Por otra parte el Grupo B ha querido incluir una disposición en este capítulo, que otorgue a las ET el derecho de transferir libremente y sin restricciones todos los pagos relacionados con sus inversiones incluyendo los ingresos procedentes del capital invertido y la repatriación de capital, y que los Estados tengan la obligación internacional de respetar tal derecho. Este aspecto, que todavía es objeto de negociación implicaría una muy seria limitación a la soberanía de los Estados de regular la actividad de la ET, en la que el Grupo de los 77 debe buscar una fórmula de transacción acorde a sus necesidades de desarrollo.

## B. Nacionalización e Indemnización.

Ha sido ya motivo de comentario, el derecho soberano de los Estados a nacionalizar bienes y empresas de extranjeros, reconocido ampliamente por el derecho internacional. Pudimos observar entonces que la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, última negociación multilateral en la materia, reconoce el derecho de los Estados a nacionalizar, expropiar o transferir propiedad de extranjeros, teniendo como única limitación a la soberanía de los Estados, la obligación de pagar una compensación apropiada, la cual será determinada por las leyes, reglamentos y las circunstancias que el Estado nacionalizador estime pertinentes. Se prevé asimismo en tal instrumento, que las controversias derivadas de la nacionalización serán resueltas por la ley y los tribunales locales del Estado que nacionaliza, a menos que libremente las partes acuerden acudir a otros medios pacíficos de solución de controversias.

Sin embargo este instrumento no puede ser considerado como norma internacional obligatoria, por las razones expuestas al considerar el significado jurídico de la citada Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados. El CCET, podrá venir a dar un nuevo matiz al derecho internacional aplicable a la nacionalización.

El tema ha causado discusiones en el grupo intergubernamental de trabajo y en la Comisión, sin que exista a la fecha una versión definitiva. En el proyecto de CCET existe consenso generalizado, como en el derecho internacional en general, de reconocer el derecho de los Estados a expropiar, o nacionalizar los bienes de extranjeros y el derecho de éstos a recibir una compensación. Existe, sin embargo discrepancia sobre condiciones conforme a las cuales debe hacerse la nacionalización y las características particulares que deberá tener la compensación o indemnización.

El Grupo de los 77, consistente con la política que ha defendido en los foros internacionales en este aspecto, se ha pronunciado porque específicamente se manifieste en el CCET, el derecho soberano de los Estados a nacionalizar los bienes de ET que funcionen en su territorio; el que tendrá como limitante, el pago de una indemnización adecuada, la que será determinada conforme a las leyes reglamentos y circunstancias que el Estado nacionalizador considere pertinentes. En cuanto a la solución de controversias dispone que estas serán solucionadas -

conforme a las legislaciones y los tribunales del Estado que expropia.

La propuesta del Grupo de los 77 es prácticamente idéntica a la contenida en el Art. 2 inciso c) de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, salvo que éste último instrumento prevé la posibilidad de que las controversias sean también resueltas por otros medios pacíficos. Al igual que lo hicimos al analizar de manera particular la nacionalización de empresas extranjeras, como forma de control nacional, insistimos en considerar a tal acto como una expresión consustancial a la soberanía nacional, cuya validez deberá ser regida por el derecho interno y cuyas controversias sólo pueden ser conocidas por los tribunales nacionales. La única limitante que tal Estado podría enfrentar sería la de respetar el estándar mínimo de derechos del extranjero reconocidos por el derecho internacional, en particular, que el acto de nacionalización no fuese discriminatorio y que exista el correspondiente pago de indemnización.

La propuesta del Grupo B pretende incluir una referencia a que tal indemnización incluya una mención al derecho internacional y en la que enumera de manera especial las condiciones que debe respetar el Estado nacionalizador y los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar el monto de la indemnización. Se sugiere así que la nacionalización o expropiación no sea discriminatoria, tenga un fin público, esté de acuerdo con las leyes vigentes y no viole los compromisos específicos de los Estados en sentido contrario o mediante otro acuerdo. La indemnización debería ser pronta, adecuada y efectiva y debería corresponder al valor total de los bienes apropiados, sobre la base de su valor justo de mercado, incluido el valor de la empresa en marcha, o en caso apropiado de otros métodos de valoración internacionalmente aceptados, determinados sin tener en cuenta los efectos sobre el valor causado por la medida de expropiación o las expectativas de esas medidas.

En lo relativo a la determinación de los tribunales que serán competentes para conocer de las controversias que surjan de las nacionalizaciones o expropiaciones, el Grupo B propone que debe hacerse una mención específica al arbitraje como método de arreglo. Asimismo los pagos de indemnización deberán ser libremente transferibles y convertibles y no estar sujetos a ninguna medida restrictiva aplicable a la transferencia de pagos, ingresos o capitales.<sup>45</sup> Se puede observar que la posición del Grupo B reproduce básicamente el proyecto de Convención de Protección de Inversiones Extranjeras preparado por la OCDE en noviembre

de 1967.<sup>46</sup>

El Presidente de la Comisión, en su período extraordinario, sugirió una fórmula conciliatoria. La disposición propuesta reconoce el derecho soberano del Estado a nacionalizar los bienes de las empresas transnacionales que operen en su territorio y la obligación de los Estados de pagar indemnización, la cual habrá de ser "pagada de conformidad con las normas jurídicas aplicables". Esta última frase deja en un estado de indefinición nada favorable, para ningún grupo negociador, las características que habrá de tener el pago de la indemnización. Se entiende, sin embargo, que tal nacionalización deberá respetar tanto el derecho interno del Estado nacionalizador, como las normas de derecho internacional codificadas y consuetudinarias existentes en la materia. Como se puede observar, esta fórmula representará un retroceso en la posición que ha venido defendiendo el Grupo de los 77, en el que se busca que tal pago sea considerado de conformidad, exclusivamente, con el derecho del propio Estado que nacionaliza.

En cuanto al arreglo de controversias entre los Estados y las ET surgidas por actos de nacionalización, la propuesta del Presidente dispone la presentación de esas controversias a los tribunales o autoridades nacionales competentes de conformidad con el principio de que una entidad de una ET está sujeta a la jurisdicción, las leyes, los reglamentos y las prácticas administrativas del país en el que funcionan. Dispone además que cuando las partes lo convengan, esas controversias se sometan a otros procedimientos de arreglo de controversias mutuamente aceptables.<sup>47</sup> Esta disposición, consideramos atenta contra la norma que prescribe un tanto igualitario a ET y empresas domésticas. Las primeras no sólo tendrán acceso a las instancias nacionales, sino que podrán acudir además a otros métodos de solución controversias, a los cuales no tienen acceso el segundo tipo de empresas. Sin embargo los Estados que entren en conflicto con ET, tendrán a su favor, que para que una controversia sea dirimida a través de otros mecanismos diferentes a las nacionales, deberá existir el consenso de ambas partes. En este caso los Estados (pero también las ET) podrán exigir que el problema sea solucionado en tribunales nacionales.

La fórmula que llegue a adoptarse en el proceso de negociación habrá de tener un especial significado en el derecho internacional, toda vez que será una norma que se aplique directamente a los Estados. Recordemos que la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados contiene ya una disposición sobre na-

cionalización que fue aprobada unánimemente por el Grupo de los 77 contra el rechazo, también unánime, de los países industrializados. Si el primer grupo acepta una modificación a los principios establecidos en la Carta, como pretende el Grupo B en lo relativo a las características de la indemnización, significaría un retroceso en la posición tan fuertemente defendida en el pasado. Cualquier modificación podría ser aprovechada por el Grupo B para considerar que el CCET contiene la última expresión de la opinio juris communis en materia de nacionalización.

### C. Jurisdicción

Al igual que los principios antes comentados, tampoco existe consenso en cuanto a la determinación de los tribunales competentes que resuelvan las controversias que surjan entre las ET y los Estados en los que funcionan, o tales empresas y otras personas de derecho privado.

Líneas arriba, al identificar la necesidad, desde un punto de vista jurídico, de implementar el CCET, señalamos que este instrumento debería tener precisamente, entre otros objetivos, el de limitar la competencia de las leyes y los tribunales locales con el propósito de evitar conflictos de leyes o de jurisdicción. Para posibilitar lo anterior, el CCET contiene un apartado en el Capítulo IV relativo al establecimiento de reglas para determinar la jurisdicción.

Siguiendo las formulaciones efectuadas por el Presidente de la Comisión que sirvieron de base al grupo intergubernamental de trabajo para la redacción del proyecto de CCET, se observa que este capítulo versará sobre tres posibles tipos de controversias: 1) entre los Estados y alguna entidad de una ET, 2) entre una entidad de una ET y otras entidades de derecho privado y 3) entre Estados de origen y receptores.

En la solución del primer tipo de controversias podemos identificar tres tipos de reglas. La primera de ellas, que se basa conforme al principio conforme al cual será competente el tribunal del país en que la entidad de la ET "funcione", es seguido en el proyecto de CCET preparado por el Presidente de la Comisión.<sup>48</sup>

Con la adopción de tal regla, la Comisión tiene como propósito principal que cada país receptor tenga jurisdicción exclusiva sobre el funcionamiento de -

entidades de ET establecidas en su territorio y que toda reivindicación contra - ría hecha por el país de origen sea nula en virtud del código.<sup>49</sup> Sin embargo, la manera como se encuentra redactado este párrafo y sobre todo la propia naturaleza de la ET, no permiten que tal propósito se cumpla cabalmente. En primer lugar el proyecto establece como elemento para delimitar qué Estado será competente, - el dato del país en el que la entidad "funcione". El término es en sí demasiado-ambiguo. El CCET señala que la expresión "país en que funcione una empresa transnacional" se refiere a un país de origen o receptor, en que una entidad de una - ET realiza operaciones.

Una ET puede realizar operaciones en uno o más países el mismo tiempo, - según la naturaleza del negocio que efectúe. Pensemos simplemente que existen - diversos actos para los cuales no se requiere que sean efectuados a través de - una filial sino que pueden ser ejecutados por la matriz con su propia personalidad jurídica. Esto produce que al mismo tiempo, dos o más países puedan ser considerados " país en que funciona una empresa transnacional " y en tales casos - ¿ qué tribunal será competente ?

La segunda regla que hemos identificado para establecer la competencia - de los tribunales locales, se basa en el lugar de la constitución de la entidad- de la ET o en el que tenga su domicilio social. Con este principio se busca que- cada entidad de una ET sea sometida a los tribunales del país bajo cuyas leyes - actúa. Consideramos que esta regla se adecúa precisamente al propósito de la Comisión en la delimitación de competencias y que permite una mejor identificación del tribunal competente, en consonancia con la naturaleza jurídica de las mismas ET. Recordemos que ésta se integra por sociedades o empresas de diversa nacionalidad, sujetas individualmente al orden jurídico del país en el que se esta - blecen.

Pero aún en el caso de que la regla de delimitación de competencia queda - ra redactada conforme a la regla del lugar de la constitución, podría surgir un problema similar al arriba comentado. Una entidad de una ET podría realizar un - acto en un territorio distinto al lugar de su constitución, y en razón de la regla aquí apuntada, sólo podría conocer del acto un tribunal del país en el que - se constituyó la entidad. Sin embargo, si las leyes o los tribunales de este último país no reconocen competencia a las leyes del país contra el que atentó la entidad de la ET, entonces tal entidad quedaría totalmente impune creando una -

enorme inseguridad jurídica.

Desde nuestro particular punto de vista, y con esto veremos la tercera - de las reglas, consideramos que, en lugar de delimitar competencias tomando como base a la entidad en su conjunto, se debería tomar en consideración el lugar en - que se ejecuta cada acto individualizado de la ET. Es decir que sea competente - el tribunal del país en el que un acto determinado de la ET tiene sus efectos - jurídicos. De esta forma si una entidad está constituida o tiene su domicilio - social en un país, y realiza un acto en otro territorio, los tribunales del - - país de donde se constituyó sólo regirán los actos que bajo su jurisdicción se - realicen, dejando a otras jurisdicciones la competencia de los actos que tengan efectos en su territorio. Esta última regla permitirá cumplir de manera más efec - tiva el propósito planteado por la Comisión de que cada país receptor tenga ju - risdicción exclusiva sobre el funcionamiento de entidades de ET establecidas en su territorio y que toda reivindicación hecha por el país de origen, no tenga - efecto alguno.

Para poder lograr una unidad de interpretación de las disposiciones del - CCET, tenemos que asociar este principio a aquel por virtud del cual, se prescri - be que las entidades de la ET están sujetas a las leyes, los reglamentos y las - prácticas administrativas de los países en que funcionan. Esta última disposi - ción, que ya ha sido motivo de comentario anteriormente, debe ser interpretada - de manera similar a como lo fue la regla que determina la jurisdicción. Es decir como en el caso de delimitación de competencias, si se aplica una ley conforme a la regla del lugar en que la ET funcione, se producirá la ambigüedad antes comen - tada y podrá dar lugar a un conflicto de leyes. Por esta razón, un principio que permita que cada acto individualizado que realice alguna entidad de una ET, sea regulado por la ley del país en el que éste es ejecutado, permitirá una mayor - delimitación del alcance de las leyes locales.

El proyecto del Presidente contiene igualmente una propuesta del Grupo B en el sentido de que se incluya expresamente la referencia a otros métodos de so - lución de controversias.

Se establece así, que si las controversias no se solucionan amistosamente, se someterán a los tribunales el Estado en que la entidad funcione, a menos - que el Estado haya acordado recurrir al arbitraje o a otros métodos de solución -

de controversias. Es decir, se está previendo la posibilidad de celebrar cláusulas compromisorias a arbitraje, con anterioridad a que surja el conflicto, así como una vez que éste se haya dado. En ambos casos el arbitraje sólo se presenta como una opción a la que puede acudir libremente las partes, sin que sea ésto - una obligación contraída por virtud del CCET.

En cuanto al segundo tipo de controversias, es decir aquellas que surjan entre alguna entidad de una ET y otro tipo de personas de derecho privado, el Presidente propuso que fuese la ley nacional la que determine la validez de las cláusulas que prevén la elección de la ley aplicable o el foro competente para conocer de las controversias que surjan de sus relaciones contractuales. En realidad no existe necesidad de que el CCET haga mención a tal facultad de la ley nacional. Este es un hecho que se practica diariamente, al que en nada modifica la disposición del CCET. De hecho sólo hace surgir la posibilidad de que precisamente se den conflictos de leyes y de jurisdicción, al permitir que sea la ley nacional la que rijan la delimitación de la competencia de leyes y de tribunales.

Relacionado con lo anterior, la propuesta del Presidente recomienda que los Estados adopten medidas bilaterales o multilaterales, tendientes a evitar que se den conflictos de competencia o jurisdicción, sin que su celebración vaya a ser considerada por el CCET una obligación para los Estados.

Los países de origen o receptores, también pueden entrar en conflicto, por actos relacionados con entidades de ET. Ahora bien, para que un conflicto motivado por una entidad de una ET, llegue a un nivel gubernamental, por virtud de una regla de derecho internacional general, tal entidad deberá haber agotado los recursos locales. Sólo cuando ésto ha sido efectuado, la ET estará en posibilidad de acudir a la protección diplomática de su gobierno.<sup>50</sup> En ese momento el conflicto quedará establecido entre los Estados involucrados. Existe ya en el CCET, el consenso de los Estados de seguir la regla del agotamiento de los recursos locales. Se ha señalado asimismo una prohibición a los gobiernos de acudir a mecanismos de coacción que sean incompatibles con la Carta de las Naciones Unidas.<sup>51</sup>

Según el principio contenido en el Art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, por el que se indica que las disposiciones de los tratados, deben ser interpretados en relación con las demás del mismo

tratado; la regla de agotamiento de los recursos locales tendrá que ser aplicable al resto de las controversias que pueden surgir al aplicar el CCET y en la que se involucran Estados.

Una vez visto de manera general, lo que podría llegar a convertirse en la armonización de las reglas de jurisdicción aplicables a las ET, podemos concluir que éstas difícilmente servirán para satisfacer las necesidades que señalábamos al inicio de este capítulo.

En primer lugar, lo que identificamos como uno de los objetivos, consistente en limitar la competencia de leyes y tribunales locales, con el propósito de evitar conflictos de leyes o de jurisdicción, no se puede cumplir cabalmente. Veamos cómo la regla de delimitación de competencia de conformidad con el lugar que la entidad de la ET "funcione" tal y como se encuentra redactado en el proyecto del Presidente, sólo provoca ambigüedad.

Por otra parte, el CCET está reconociendo la posibilidad que se den conflictos de leyes y de competencia y tan sólo recomienda que éstos sean solucionados conforme a convenios bilaterales o multilaterales; pero ni se hace obligatoria la celebración de los mismos, ni se indican las bases conforme a las cuáles éstos habrán de celebrarse.

En segundo lugar, el proyecto comentado tampoco hace referencia alguna a otra de las necesidades identificadas y que consiste en implementar a nivel nacional, medidas que permitan la aplicación extraterritorial de sentencias o resoluciones dictadas en el extranjero relativas a ET. Si bien se podría pensar que tales medidas habrán de ser tratadas de la misma manera como el reconocimiento de sentencias extranjeras en general, consideramos que el impacto económico que produce la ET, sobre todo en los países en desarrollo, obliga a que se de especial importancia a la eficacia de las sentencias emitidas con relación a las actividades de la ET. De otra forma, las reglas relativas a jurisdicción previstas por el CCET no pasarán de ser meros principios de buena voluntad.

Samuel K.B. Asante nos deja ver el poco interés que ha existido en la Comisión por crear normas que auténticamente armonicen las legislaciones locales. En la sesión de la Comisión de enero de 1986, diversos países se opusieron a que el CCET tuviese formulaciones específicas en lo relativo a la solución de contro

versias, ya que los métodos son distintos en cada sistema jurídico, y es difícil poder armonizarlos bajo un mismo código. Se prefirió que hubiese tan sólo - disposiciones generales en la materia.<sup>52</sup>

#### 4.3.4. Mecanismos de aplicación

El proyecto de CCET contiene en su última parte un conjunto de disposiciones encaminadas a delimitar los instrumentos que habrán de posibilitar la - aplicación del mismo. De estas disposiciones dependerá en gran medida la eficacia del código en la práctica. El conjunto de disposiciones que constituye esta última parte del CCET, se encuentra integrado por disposiciones relativas a la cooperación intergubernamental, las medidas en el plano nacional y al mecanismo institucional internacional.

La cooperación intergubernamental que pudiese lograr la comunidad internacional en la implementación del CCET, podría representar uno de los más significativos avances en la tarea de implementar un control de la ET. Pensemos - únicamente que ningún Estado tiene por sí solo autoridad jurídica sobre la empresa en su conjunto. Aunque la regulación de la actividad de cada entidad de - la ET incumbe primordialmente a cada gobierno, algunas medidas del CCET serían ineficaces si los gobiernos no actuasen conjuntamente. Por ejemplo, ningún Estado se haya en condiciones de adquirir por sus propios medios la información - sobre las actividades mundiales de la ET que le sea necesaria para evaluar la - actividad de la entidad que opere en su territorio.

En la propuesta de CCET, efectuada por el Presidente de la Comisión se hizo referencia a la necesidad de la cooperación intergubernamental en las es - feras de intercambio de información y la prevención o la solución de los con - flictos de jurisdicción.<sup>53</sup>

Las disposiciones relativas a la cooperación intergubernamental, que ha brán de contenerse en el CCET, se encuentran prácticamente en su versión definitiva. Las áreas previstas en las que ésta habrá de realizarse serán el intercambio de información sobre las medidas que hayan tomado para dar vigencia al código y la experiencia adquirida en su observancia, así como la celebración de consultas sobre todos los asuntos relacionados con el CCET y su aplicación.

Sí se realiza un análisis comparativo entre lo que antes consideramos -

las esferas necesarias de cooperación intergubernamental, al principio de este capítulo, con los preceptos acordados en el CCET, notaremos que el resultado obtenido en la negociación es insuficiente.

Únicamente se prevé el intercambio de información y la celebración de consultas sobre la aplicación del CCET, pero no existe obligación alguna de proporcionar información en relación con la actividad de las ET. Pero lo más lamentable es que no existe tampoco referencia al reconocimiento y ejecución de decisiones de tribunales y autoridades nacionales relativas a ET, cuya necesidad ha sido ya antes comentada y que tiene una enorme importancia; toda vez que al posibilitar la aplicación extraterritorial de las decisiones judiciales y administrativas, la ley nacional adquiere plena eficacia.

En lo relativo a las medidas a ser aplicadas a nivel nacional para la implementación del código, se ha convenido en que los Estados adopten las siguientes medidas:<sup>54</sup> 1) Divulgar, difundir y promover el Código mediante declaraciones oficiales de política. 2) Informar a la Comisión cada dos años o a solicitud de ésta, acerca de las medidas adoptadas en el plano nacional para fomentar la aplicación del código y la experiencia obtenida de su aplicación y 3) No adoptar ninguna medida contraria a los objetivos del código y tenerlo plenamente en cuenta al proponer, aplicar y examinar leyes, reglamentos y prácticas administrativas. Si bien la última de las medidas a ser aplicada a nivel nacional, obliga a los Estados a no modificar su orden jurídico existente, cuando se vaya en contra del CCET, no existe disposición alguna que obligue a los Estados a implementar a través de su legislación nacional aquellas normas cuyo destinatario son las mismas ET.

Como se analizará en el apartado siguiente, sin la existencia de normas que implementen a nivel nacional estas disposiciones, la efectividad legal del código será relativo, toda vez que al no ser ET, sujeto de derecho internacional, este instrumento no le será aplicable por sí solo.

Por último, el CCET prevé la creación de un mecanismo institucional internacional. Las funciones de este mecanismo han sido encomendadas a la Comisión pasando el Centro a ser Secretaría de la misma.

La función principal de la Comisión será la de actuar como órgano cen -

tral internacional del sistema de las Naciones Unidas para todas las cuestiones relacionadas con el CCET, para lo cual desempeñará las siguientes funciones: - 1) Examinar en sus períodos de sesiones anuales las cuestiones relacionadas con el CCET. 2) Evaluar periódicamente la aplicación del CCET sobre la base de los informes presentados por los gobiernos y según proceda por la documentación de organizaciones y organismos especializados de las Naciones Unidas que realicen labores relacionadas con el CCET. 3) Aclarar las disposiciones del código a la luz de las situaciones reales respecto de las cuales la aplicabilidad y las con secuencias del código haya sido objeto de consultas intergubernamentales, sin sacar conclusiones sobre la conducta de las partes involucradas y 4) Facilitar los arreglos o acuerdos intergubernamentales sobre aspectos concretos relativos a ET.<sup>55</sup> La Comisión podrá ir adquiriendo con el tiempo una significativa importancia, al imprimirle una fuerza moral al CCET.

El Centro habrá de servir de apoyo a las labores de la Comisión. mediante la recopilación, análisis y difusión de información y realización de investigaciones y estudios que se le solicite.

#### 4.4. Significado jurídico del CCET.

Una vez que se ha revisado de manera general el alcance de las disposiciones del CCET, surge una pregunta obligada ¿cuál será su significación jurídica ?

Al igual que en la elaboración del Código Internacional de Conducta de Transferencia de Tecnología y de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prácticas Comerciales Restrictivas, y a pesar de que sigue aún pendiente en la Comisión la resolución de este punto, todo parece indicar que el CCET será - también adoptado por una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Después de una negociación tan prolongada, de más de once años, se ve claramente que no ha sido nada fácil llegar a convenir un texto definitivo. Las - diferencias ideológicas, políticas y sociales de los grupos de negociación, han hecho la elaboración del código una tarea particularmente difícil. Una posición realista, nos indicaría que los países desarrollados, muy difícilmente aceptarían suscribir un texto obligatorio.

Evidentemente los efectos jurídicos que ocasionaría la adopción de éste

código bajo una modalidad obligatoria o voluntaria son marcadamente diferentes. - Pero aún más, no podemos pensar que los efectos serán, en uno u otro caso, homogéneos. La diversidad de disposiciones del CCET, el grado de especificidad en el que se encuentran redactados y los sujetos a los que se dirigen, nos permiten ver que tales efectos serán de diversa naturaleza.

En el remoto caso de que el CCET fuese aprobado por un instrumento obligatorio, éste tendrá las siguientes características:

En virtud de que las entidades de la ET, tiene una subjetividad limitada en el derecho internacional, es decir que todos aquellos derechos y obligaciones derivadas de acuerdos internacionales les serán imputables, a través de la personalidad del Estado del cual son nacionales,<sup>56</sup> las disposiciones que les sean aplicables por virtud del CCET, en realidad representarán una obligación para los Estados, de hacerlas efectivas a través de su legislación nacional.

Los Estados de origen o receptores, según sea el caso, deberán bajo esta modalidad emitir legislaciones que, implementen las obligaciones para las ET emanadas del CCET; o bien, que aseguren el ejercicio de los derechos de tales corporaciones ahí mismo pactadas. En decir, si los Estados se han reunido para el establecimiento de un conjunto de principios dirigidos a las ET, es lógico suponer que subyace la voluntad de que sea posible implementar jurídicamente las disposiciones.

Un instrumento de esta naturaleza sería de extrema utilidad para los Estados receptores. Con la implementación de una serie de obligaciones en la legislación de los Estados de origen, los primeros podrán exigir el cumplimiento de las disposiciones del CCET, toda vez que los Estados parte, habrán adquirido la obligación internacional de asegurar tal cumplimiento. Con mayor razón aquellas disposiciones dirigidas a los Estados, por las que han aceptado otorgar un trato a las ET, o en las que se prevé las bases de la cooperación intergubernamental, habrán adquirido bajo un texto de naturaleza obligatoria, el carácter de auténticas obligaciones internacionales. Todo incumplimiento las hará incurrir en responsabilidad internacional.

Si el CCET tiene una naturaleza voluntaria, es decir es adoptado por una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, como parece será el ca-

so, los efectos jurídicos adquirirán otro matiz.

Doctrinalmente se ha llegado a considerar que un código con tal naturaleza habrá de cumplir con diversas funciones de índole extrajurídico. El código podrá servir de persuasión moral, de tal manera que formase una opinión pública que obligue a las ET a cumplir con sus disposiciones. Se prevé asimismo que el CCET pueda jugar un papel de "fuente" en la evolución del derecho interno o internacional. Sus disposiciones podrían ser utilizadas como fuente subsidiaria de normas y de principios para suplir lagunas o crear reglas aplicables a situaciones nuevas. Otro efecto sería el de legitimar los actos de reglamentación de las ET, que lleven a cabo los Estados receptores. Tales actos no podrían ser impugnados en el futuro como violatorios del derecho internacional. Por último se ha llegado a considerar que también podría tener una función educativa, toda vez que daría a los Estados la oportunidad de estudiar las cuestiones de la actividad de las ET.<sup>57</sup>

Pero desde un punto de vista estrictamente jurídico, ¿qué efecto puede producir el CCET si es adoptado por resolución de las Naciones Unidas?

Tradicionalmente las resoluciones adoptadas por organismos internacionales no son consideradas como instrumentos con fuerza vinculatoria, toda vez que no están comprendidas dentro de las fuentes de derecho internacional que el Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia enumera exhaustivamente.

Sin embargo, no puede negarse que con el tiempo estas resoluciones han ido adquiriendo un carácter materialmente legislativo. Algunas de ellas codificando costumbre internacional ya existente, pero otras creando situaciones jurídicas nuevas. En este sentido existe una corriente doctrinal que considera que el negarle fuerza vinculatoria a algunas resoluciones de organismos internacionales ya no corresponde del todo a la realidad.<sup>58</sup> Las resoluciones pueden ser manifestaciones de normas jurídicas internacionales. Es tan sólo la falta de uniformidad de la figura de la resolución, en razón de que éstas son vinculatorias en diversos grados, lo que impide que sean consideradas dentro de las fuentes formales del derecho internacional.

Jorge Castañeda identifica un grupo de resoluciones que expresan y registran un acuerdo entre los miembros de un órgano y que pueden ser llamados

"acuerdos ejecutivos multilaterales"<sup>59</sup> Tomando en consideración que un Estado puede quedar obligado ante la comunidad internacional, cuando sus representantes así lo hayan manifestado, a pesar de que no se sigan las formalidades que el derecho interno e internacional exigen en la celebración de tratados (acuerdos ejecutivos), las resoluciones de organismos internacionales pueden obligar a los Estados inter se, que voten a favor de una resolución. No habrá así impedimento en el derecho internacional, para que el consentimiento expresado en el seno de un organismo internacional pueda obligar internacionalmente a algún Estado, que voluntariamente haya querido obligarse en determinado sentido.

Por tanto, consideramos que si se adopta el CCET por una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sí podrán derivarse diversas consecuencias jurídicas. Sin embargo, tales consecuencias deben ser estudiadas desde dos ángulos. Primero, las consecuencias jurídicas no serán las mismas para aquellos que hayan votado favorablemente el CCET que para los países que se manifiesten en contra del mismo. En segundo lugar, las disposiciones del código no tienen un valor homogéneo. En razón de la diferente naturaleza que tienen las mismas, los Estados habrán de quedar vinculados a las disposiciones de diferente manera. Veamos:

Con base en lo arriba señalado, si el CCET es adoptado por resolución de las Naciones Unidas, sólo tendrá valor vinculatorio para aquellos Estados que hayan votado favorablemente por la aprobación de tal instrumento. No podría considerarse obligatorio un instrumento para un Estado que ha votado en su contra.

Para los Estados, que hayan aceptado el código, adquirirán el compromiso de hacer efectivas en el nivel nacional, todas aquellas disposiciones dirigidas a las ET. Sin embargo, la efectividad de lo anterior se hace más vulnerable que en el caso de un instrumento adoptado como obligatorio. Esto último si consideramos que la obligatoriedad de las resoluciones de organismos internacionales, es todavía un principio en gestación. Por otra parte, no existe ninguna disposición en el Código que obligue directamente a los Estados a su implementación a nivel de legislación nacional.

Desde un punto de vista práctico, podríamos encontrar dos tipos de disposiciones dirigidas a ET. En un primer grupo identificamos determinadas disposiciones que necesariamente deben ser implementadas a nivel nacional para ser efectivas en la práctica. El CCET ha trazado tan sólo algunos lineamientos en su re - -

dación, a efecto de que cada país, las regule específicamente. Este tipo de regulaciones habrá de variar según la efectúe el Estado receptor o el Estado de origen. Tal es el caso de aquellas disposiciones relativas a balanza de pagos, precios de transferencia, protección al consumidor, propiedad y control, etc. Si estas no son implementadas en legislación nacional, no pasarán de ser meros postulados políticos.

El segundo tipo de disposiciones se encuentran redactadas de manera genérica, que exige igualmente una reglamentación que las haga más específicas, para que puedan ser efectivas en la práctica. Sin embargo, a diferencia de las comen-tadas anteriormente, en estas disposiciones existe un mayor consenso por que sean reguladas conjuntamente por países en desarrollo como por aquellos industrializados; toda vez que la actividad de la ET en este campo las afecta de manera similar. En este grupo de disposiciones podríamos incluir las relativas a precios de transferencia, tributación, prácticas corruptas. El código, en este caso, podría servir inclusive, como el primer paso en una futura celebración de acuerdos bilaterales o multilaterales con auténtico carácter obligatorio.

Todas aquellas disposiciones dirigidas a los Estados, y que versan sobre el trato que habrá de otorgarse a las ET, las nacionalizaciones y la cooperación-intergubernamental, habrán de adquirir el carácter de obligaciones internacionales para aquellos Estados que hayan votado el código favorablemente. Es precisamente consecuencia de la naturaleza jurídica de las resoluciones de organismos internacionales, que nazcan derechos y obligaciones para todos los Estados, que-hayan exteriorizado su voluntad de obligarse.

En lo relativo a las reglas sobre jurisdicción, hemos visto precisamente que la ambigüedad de su redacción, difícilmente permite deducir normas jurídicas que posibiliten la solución de controversias. Este aspecto deberá ser motivo de una regulación específica a través de convenios bilaterales o multilaterales, que la haga realmente efectivas.

El problema surgirá al considerar que seguramente un número considerable de países industrializados habrán de rechazar el CCET. En este caso, ¿qué sentido adquirirá este instrumento?. Consideramos que para todos aquellos países que se encuentran en esta última situación, el CCET no podrá considerarse norma de derecho internacional vinculatoria. Faltará en ese caso, precisamente, la aproba-

ción del grupo de donde provienen las ET; únicos facultados para regular una serie de actos de estas corporaciones, por encontrarse dentro de su territorio, el centro de decisión de las mismas.

Sin embargo, aún cuando exista la negativa de los países industrializados a quedar obligados por el CCET, éste no será totalmente inútil. El apoyo de un numeroso grupo de países, como lo será seguramente el Grupo de los 77, hará que las normas contrarias al CCET, no puedan seguir siendo consideradas la opinio juris - communis. Es decir, el CCET vendrá a interrumpir la posible costumbre internacional que pudiese existir en contra de sus disposiciones, en razón de que una parte considerable de la comunidad internacional rechaza su validez. En razón de lo anterior, los países de origen no podrán considerar como violatorias del derecho internacional, aquellos actos que ejecuten los países receptores, por los que se ejerza la soberanía de éstos últimos sobre sus recursos, riquezas naturales y actividades económicas; por virtud de los cuales se limite y condicione la entrada de IED; se exija a las ET la no interferencia en sus asuntos internos; se emitan legislaciones y reglamentos tendientes al control de tales corporaciones; se otorgue un trato más favorable a empresas domésticas, por razones de interés nacional; se nacionalicen bienes de ET, etc. Esto nos permite ver que todo acto que ejecute un Estado receptor, fundado en el CCET, no podrá ser considerado atentatorio de un posible estándar mínimo de derechos de las ET, ya que una parte considerable de la comunidad internacional no reconocerá a las normas contrarias al código, como expresión de la costumbre internacional.

Independientemente de la forma que adquiera el CCET, su eficacia descansará en última instancia, en la voluntad de los Estados de cumplirlo cabalmente. Como la mayoría de las normas internacionales, sin este principio de buena fé, todo esfuerzo de codificación de derecho internacional, bajo cualquier forma vinculatoria, será nulo en la realidad. Las ET, fenómeno económico de nuestra época, participan en un complejo mundo de relaciones internacionales. No bastará por tanto, agotar el estudio de la norma para percatarnos de la posibilidad de que el CCET apoye el desarrollo económico de los países en desarrollo, será necesario estudiar a estas corporaciones dentro de tal marco de relaciones internacionales, para tener una idea del verdadero papel que desempeñan en la actualidad económica. Sólo bajo tal perspectiva estaremos en posibilidad de comprender la verdadera eficacia práctica del CCET.

### CONCLUSIONES

1. Existe un lazo de dependencia económica y tecnológica entre países industrializados y aquellos en desarrollo que condiciona y limita el crecimiento de éstos últimos a las necesidades económicas y políticas de los primeros. La empresa transnacional, es una manifestación de tal dependencia. Si bien los países periféricos tienen necesidad de capital extranjero, estas corporaciones en su intento de maximizar sus utilidades les imponen condiciones económicas, políticas y sociales al momento de su operación.
2. La estructura de la empresa transnacional, provoca diversos efectos negativos en el seno de las economías en las que participa. El control que le otorga a la matriz la mayoría del capital accionario de las filiales u otras formas de control que adopta cuando participan minoritariamente en empresas conjuntas, le permiten establecer los lineamientos conforme a los cuales se habrá de desarrollar la vida corporativa. De esta forma, la matriz fija los precios de transferencia y determina las condiciones del traspaso tecnológico y marcario; establece prácticas comerciales restrictivas a sus filiales o bien, reparte los mercados. Estas políticas corporativas tendrán como consecuencia una constante descapitalización de los países receptores, una limitación al aumento de su capacidad de exportación y en general el establecimiento de condiciones que tienen por resultado la prolongación de la dependencia tecnológica y económica de los países centrales.
3. Si bien los países en desarrollo tienen necesidad de capital extranjero, la entrada de las empresas transnacionales no puede ser totalmente libre. Estos países han venido realizando esfuerzos por orientar la actividad de las empresas transnacionales hacia sus metas de desarrollo. En razón de que cada país tiene planes específicos de desarrollo, la regulación de inversión extranjera directa y de empresas transnacionales debe hacerse individualmente. Sin embargo, en los programas regionales de integración económica, la regulación de la inversión extranjera debe hacerse de manera homogénea. Si no se adoptase un régimen común de regulación de la inversión extranjera, se establecería en la zona, una competencia por atraer mayor flujo de capital, lo que provocaría un crecimiento desigual entre los países que forman parte del acuerdo de integración. Además, los programas persiguen que sean las empresas locales las -

que se beneficien del programa de liberación arancelaria, para lo cual fijan - restricciones a la actividad de la empresa transnacional, con el propósito de que sean las empresas locales las que crezcan.

4. Independientemente de que los mecanismos de regulación de la inversión extranjera y de las empresas transnacionales tenderán a flexibilizarse, en la medida en que los países en desarrollo requieran mayor capital extranjero, éstos presentan limitaciones desde un punto de vista técnico. El carácter territorial - de las legislaciones nacionales, ocasiona que estas se encuentren impedidas - para regular conductas que tienen su origen más allá de su ámbito territorial - de validez pero que afectan su desarrollo económico. Se dan asimismo conflic - tos de leyes y jurisdicción, en razón de que la conducta de una entidad de una empresa transnacional puede estar sancionada por más de una legislación y so - metida a varios tribunales locales. Encontramos asimismo que las legislaciones no regulan la totalidad de las actividades lesivas de la empresa transnacio - nal, lo que dá por resultado que existan actividades que no están controladas - y por ende en las que las empresas transnacionales se desarrollan libremente.
5. El control internacional de la empresa transnacional no puede intentarse a - través de un acuerdo que identifique de manera precisa las tácticas nocivas y que las regule homogéneamente, de manera precisa. En razón de que cada país - recibe la inversión extranjera directa conforme a sus planes de desarrollo y que éstos tienen necesidad de flexibilizar su regulación cuando requieren may - or flujo de capital, no es viable adoptar un régimen común de alcance univer - sal. No obstante es necesaria la celebración de acuerdos internacionales que - aumenten la capacidad de negociación de los países en desarrollo; que coordi - ne la aplicación de las legislaciones nacionales; que posibilite la apli - cación extraterritorial de tales instrumentos locales; que sirva de modelo - para la creación de legislación nacional; que, cree obligaciones internacio - nales para los Estados a efecto de que cooperen con los países en desarrollo - en una orientación efectiva de la inversión extranjera directa, y que promue - van la cooperación intergubernamental en el control de estas entidades. Sin - embargo en todo caso, será la ley nacional, la que establezca los criterios - de aceptación en la inversión extranjera.
6. Los esfuerzos realizados hasta ahora por la comunidad internacional para con -

trolar las empresas transnacionales, si bien no son lo efectivo que se requiere, representan un significativo avance en su regulación. Por ejemplo, La - Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, ha creado principios - de derecho internacional, por virtud de los cuales la comunidad internacional no puede cuestionar ante el derecho internacional la validez de la legisla - ción nacional, sobre inversión extranjera y empresas transnacionales.

7. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prácticas Comerciales Restricti - vas y el Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología contienen disposiciones que regulan diversas actividades de la empresa transnacional. Sus disposiciones prohíben específicamente actividades en relación - con su campo de regulación. Esos instrumentos, sin embargo, no serán obliga - torios por sí solos en la práctica. En razón de que se encuentran dirigidos - a las empresas transnacionales y por tener estas entidades una subjetividad - limitada en el derecho internacional, sus disposiciones significarán más bien la obligación para los Estados de implementar tales disposiciones en su le - gislación nacional.
8. El Código de Conducta para las Empresas Transnacionales tiene una eficacia re - lativa. Las disposiciones dirigidas a las empresas transnacionales deberán - igualmente ser implementadas mediante legislaciones nacionales. La mayoría de sus principios al pretender regular problemas con orígenes de tipo político y producto de la dependencia económica existente entre países centrales y periféricos, se convierten en meras declaraciones de buena voluntad. Este instru - mento tampoco establece las normas necesarias para lograr una coordinación de las diferentes legislaciones nacionales, a efecto de evitar posibles conflictos de leyes y de jurisdicción; ni para lograr la aplicación extraterritorial de las sentencias y decisiones administrativas que dicten los países recepto - res, al regular la empresa transnacional. Este instrumento adquiere así únicamente un carácter de persuasión moral y de fuente de inspiración a países de - origen y receptores, para la formulación de leyes nacionales y para que éstos realicen a futuro acuerdos bilaterales o multilaterales sobre aspectos especí - ficos de regulación.
9. En cuanto a su significado jurídico, la adopción de los instrumentos analiza - dos en este trabajo a través de una resolución de la Asamblea General de las - Naciones Unidas, les da una naturaleza voluntaria. No obstante serán jurídica

mente vinculatorios para aquellos Estados que voten favorablemente la adopción de los mismos. Si los países industrializados, únicos con capacidad de controlar muchas de las prácticas decisivas de la empresa transnacional, toda vez que en ellos tienen su origen, votan negativamente su adopción, su eficacia será reducida. En este caso tales acuerdos tendrán como efecto jurídico principal que los países de origen no podrán cuestionar ante el derecho internacional, la validez de la regulación de las empresas transnacionales que lleven a cabo los países receptores, por considerar que se afecta el estándar mínimo de derechos de sus nacionales. El voto favorable emitido por los países en desarrollo, hará que las normas contrarias al Código de Conducta para las Empresas Transnacionales, a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prácticas Comerciales Restrictivas, al Código Internacional de Conducta sobre Transferencia de Tecnología, no puedan seguir siendo consideradas la opinio juris communis interrumpiendo la posible costumbre internacional que pudiese existir en contra de sus disposiciones.

NOTAS  
CAPITULO I

1. ANDERSON, Perry. Transiciones de la antigüedad al feudalismo. Ed Siglo XXI. México, 1979. pp. 147 y ss.
2. ANDERSON, Perry. El Estado absolutista. Ed. Siglo XXI. México, 1980. p.418.
3. MARINI, Ruy Mauro. La dialéctica de la dependencia. Ed. Era. México, 1981.- p. 17.
4. LENIN, Vladimir. El imperialismo, fase superior del capitalismo. Ed. en - lenguas extranjeras. Pekín, 1975. p. 18.
5. Ibid. p. 113.
6. Ibid. pp. 76 y 77.
7. KONALIK, Tadeusz. Teoría de la acumulación y del imperialismo en Rosa Luxemburgo. Ed. Era. México, 1979. p. 142
8. Ibid. p. 128
9. ROBINSON, R. y GALLAGHER, J. " El imperialismo del librecambio " en LOUIS,- William Roger. El imperialismo (la controversia Robinson-Gallagher) Ed. Nue va Imagen. México, 1980. p. 90.
10. Ibid. pp. 105 y 106
11. Ibid. p. 180-190.
12. ROBINSON, Ronald. " Fundamentos no europeos del imperialismo europeo: bos - quejo para una teoría de la colaboración " en LOUIS, William Roger. Ob. cit p. 188.
13. OWEN, Roger. " Egipto y Europa : de la expedición francesa a la ocupación - británica " en OWEN, Roger y SUTCLIFFE, Bob. Estudios sobre la teoría del - imperialismo. Ed. Era. México, 1979. pp. 207-220.
14. Cfr. en BAMBIRRA, Vania. El capitalismo dependiente latinoamericano. Ed. - Siglo XXI. México, 1985. p. 6.
15. Aquellos países en los cuales el control primario exportador estuvo contro - lado por nacionales. Bambirra los denomina " países con comienzos de indus - trialización antigua " tipo A, como es el caso de Argentina, Brasil, México Chile, Uruguay y Colombia; aquéllos en los que el control del sector prima - rio exportador estuvo en manos de grupos extranjeros o enclaves, los deno - mina " países cuya industrialización fue producto de la integración monopó - lica " tipo B, como es el caso de Perú, Venezuela, Ecuador, Costa Rica, Gua temala, Bolivia, El Salvador, Panamá, Nicaragua, Honduras, República Domini - cana y Cuba. Ibid. pp. 24-28.
16. CARDOSO, Fernando y FALETTO, Enzo. Dependencia y desarrollo en América Lati

- na. Ed. Siglo XXI. México, 1981. p49.
17. Ob. Cit. p. 75.
  18. Ibid. p. 76.
  19. Ibid. p. 34.
  20. Ibid. p. 35.
  21. Ibid. pp. 37 y 38
  22. Ibid. pp. 33-41
  23. Ob. Cit. p. 33.
  24. Ibid. p. 24.
  25. Ibid. p. 36.
  26. Ibid. p. 37.
  27. Ibid. p. 29. Se entiende por capital constante la parte del capital que - - existe bajo la forma de medios de producción (edificios, instalaciones, maquinarias, combustible, materia prima, materiales auxiliares) y cuyo valor no cambia de magnitud en el proceso de producción. Por su parte el capital variable, es la parte del capital que el empresario invierte en la compra - de fuerza de trabajo ( o sea el salario de los obreros) y que se incrementa en el proceso de producción. Cfr. en Diccionario Marxista de economía política. Ed. de Cultura Popular. México, 1980. pp. 27 y 33.
  28. Ob. Cit. p. 97.
  29. Ibid. pp. 97 y 98
  30. Ibid. pp. 100 a 105
  31. Ibid. p. 100.
  32. Ibid. p. 103
  33. Ibid. p. 104
  34. Ibid. p. 105.
  35. Ibid. pp. 128-130.
  36. Ob. cit. p. 147.
  37. TRAJTENBERG, Raúl y VIGORITO, Raúl. " Economía y política en la fase transnacional " Comercio Exterior Vol. 32, No. 7. México, Julio de 1982. p. 719.
  38. Ibid. pp. 719 y 720

39. Ob. cit. p. 176
40. Es conveniente señalar que la inversión extranjera puede presentar dos facetas: la inversión extranjera indirecta que representa flujos internacionales de capital a través de empréstitos y la directa que implica la colocación de capital de riesgo destinado a las actividades empresariales.
41. Naciones Unidas. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. La corporación multinacional en el desarrollo mundial. ST/ECA/140. Nueva York, 1973.- p. 5.
42. DUNNING, John H. " la empresa multinacional: antecedentes " en La empresa multinacional, compilación de John H. Dunning. F.C.E. México, 1976, p. 16 : Para Eduardo White la empresa transnacional tiene como principal razón de ser la de controlar las partes del ciclo del producto (el flujo de actividades a través de las fases de la ciencia, innovación, producción, comercialización, consumo). WHITE, E. Empresas multinacionales latinoamericanas. - F.C.E. México, 1973, p. 16.
43. Ibid., nota 42 supra, p. 19.
44. VERNON, Raymond. Sovereignty at bay Basic Books. Cambridge. Massachussets 1971, p. 4.
45. Cfr. en NACIONES UNIDAS. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. Ob. Cit. p. 115
46. TINDALL, Robert Emmet. Multinational enterprises. Oceana Publications. N.Y. 1975, pp. 11 y 12. Este autor distingue dentro de lo que él denomina empresas multinacionales, dos clases distintas: las multinacionales nacionales y las multinacionales internacionales o transnacionales. El primer grupo lo ejemplifica con la Ford Motor Company, la que a pesar de tener varias subsidiarias extranjeras, es una entidad norteamericana. Las internacionales, en cambio, tienen dos o más matrices nacionales, dándoles a éstas doble, triple, etc. nacionalidad. Ob. cit. pp. 54 y ss.
47. PEREZNIETO CASTRO, Leonel. " Estudio jurídico de la expresión sociedad transnacional " en CUADRA, Héctor ( Coordinador ) Estudios de Derecho Económico III. UNAM, México 1979. p. 133.
48. Ibid., p. 126.
49. No existe uniformidad entre los autores sobre el número de Estados que deben estar involucrados en el concepto empresa transnacional. Mientras que para Pereznieto, el factor geográfico del concepto se integra con dos o más Estados; para otros autores como Vernon y Tindall no es suficiente que la matriz tenga filial en un Estado distinto, para considerarla transnacional ( o multinacional).
50. En este punto también existe diversidad de opiniones. Vernon, por ejemplo, exige operaciones de determinada cuantía ( ventas por 100 millones de dólares) para otorgarle el calificativo de transnacional. En este mismo sentido ver: ROLFE, Sidney E. " The international corporation in perspective ". En ROLFE Sidney y DAMM, Walter. The multinational corporation in the world eco-

omy. NY. 1970

51. Leonel Pereznieto en su " Estudio jurídico de la expresión sociedad transnacional " (Ibid, nota 47 supra, p. 130) opone a este término entre otros el concepto sociedad holding. Por tanto no consideraría transnacionales a aquéllas cuya función fuese la mera tenencia de acciones.
52. Ob. cit. pp. 127 y 128. .
53. WHITE, E. Ob. cit. p. 28.
54. PEREZNIETO, Leonel. Ob. cit. p. 128
55. WHITE, E. Ob. cit. p. 26.
56. Ibid, p. 24
57. Para E. White el término corporación internacional es equivalente al de empresa transnacional, que aquí hemos venido utilizando.
58. Ob. cit. p. 24.
59. La regulación jurídica de las empresas transnacionales. México 1975. p.16.
60. Leonel Pereznieto ( Ob. cit. pp. 129-131 ) opone al concepto de sociedad transnacional, los de sociedad internacional, cártel y holding. Diferencia a la sociedad transnacional del cártel, en que la estrategia global de ésta última, se encuentra limitada a un sector determinado ( precios ) y en que la transferencia de capitales en el cártel se limita a capitales monetarios. Entre la sociedad transnacional y el holding encuentra como rasgos distintivos la no realización por parte de la de holding, de actividades industriales, así como la no generación de capital monetario. Desde nuestro particular punto de vista los conceptos cártel y holding no deben ser opuestos al de transnacional, por no ser excluyentes uno del otro. Las figuras cártel y holding tan sólo son modalidades de integración vertical u horizontal, que las empresas ( incluyendo las transnacionales ) pueden adoptar. Para una mayor referencia de cómo las empresas transnacionales han integrado holdings, Ver : BARBER, Richard J. Le pouvoir américain. París, 1972 pp. 46-68. En relación con la integración de cárteles ver VERNON Raymond. Ob. cit. pp. 26-59.
61. TRAJTENBERG, Raúl y VIGORITO, Raúl. Ob. cit. pp. 720 y 721.
62. En relación con el funcionamiento de las formas de segmentación y repetición, ver apartado 1.1.3 supra de esta tesis.
63. TUGENHAT, Christopher. Las empresas multinacionales. Alianza Editorial. Madrid, 1973 pp 137 y 138.
64. Ibid. pp. 127-136.
65. En razón de que el presente apartado sólo se refiere al control de la ma -

triz sobre la filial, se excluyen otros mecanismos de control que pudiesen ejercer los agentes independientes o terceros

66. Miguel Angel Lucero considera la existencia de cinco tipos de control: el control jurídico de jure o institucional; control de hecho, de facto o técnico; control jurídico externo; control económico externo y control de hecho externo. Ver: Los límites de la política de mexicanización: 1 con - rol extranjero de las empresas mexicanizadas. Tesis de licenciatura. UNAM Facultad de Derecho. México, 1985. pp 107-121.
67. GOMEZ-PALACIO, Ignacio. " Los conceptos de control y administración en la Ley de Inversiones Extranjeras Jurídica. No. 15 1983. México pp. 150 y - 151.
68. En su estudio sobre las empresas mexicanizadas, Miguel Angel Lucero hace - un análisis muy completo de los diferentes mecanismos, por los cuales las empresas transnacionales adquieren el control de tales empresas. Lucero - Montaña señala que el control por inversionistas extranjeros se da en los siguientes niveles: a) En la estructura de la propiedad, a través de la - simulación y prestanombres o la piramidación de sociedades. b) En las - asambleas, mediante la fragmentación de la inversión mexicana, cláusulas de protección a minorías ( derechos de veto ), la limitación al poder de - decisión de los socios mexicanos ( pactadas estatutaria o contractualmen - te ), adquisición por los socios extranjeros de poder de decisión privile - giado, etc. c) En los órganos de dirección por la participación mayorita - ria de la inversión extranjera en los órganos de dirección, cláusulas de - protección a minorías ( derechos de veto ), limitaciones al poder de deci - sión de consejeros mexicanos etc. d) En la administración diaria, a través de las limitaciones al poder de decisión de los gerentes mexicanos, del - nombramiento de gerentes, directores y apoderados generales, contratos de administración, etc. Ob. cit. pp. 122-167. En relación con formas de adqui - sición del control jurídico a nivel interno, ver asimismo: GOMEZ-PALACIO, - Ignacio. Ibid nota 67 supra pp 150-155.
69. Los vínculos comerciales que se establecen entre matriz y filial se deri - van principalmente de: aportación de la matriz en capital de la filial, pa - go de dividendos, préstamos a la filial, intereses sobre tales préstamos, - pago de regalías por el uso de intangibles, venta de bienes tangibles, pa - go de intereses por créditos comerciales, prestación de servicios, etc. - Ver PLASSCHAERT, Sylvain. Transfer pricing and multinational corporations an overview of concepts, mechanisms and regulations. Nueva York, 1979 pp - 37-45.
70. " Transfer of resources and preservation of monopoly rents ", trabajo pre - sentado a la Conferencia de Dubrovnik del Harvard University Development - Advisory Service, mayo de 1970, anexo 1. Cfr. en FAJNZYLBER, Fernando. - - " La empresa internacional en la industrialización de América Latina ". - WIONCZEK, Miguel ( Editor ) Comercio de Tecnología y subdesarrollo econó - mico. UNAM Coordinación de Ciencias. México, 1973. p. 128.
71. El pago de intereses es un mecanismo al que se recurre frecuentemente en - aquellos países con restricciones al pago de regalías o de precios por - asistencia técnica. Ver CHUDNOVSKY, Daniel. " Las filiales estadounidenses en el sector manufacturero de América Latina: sus cambiantes pautas de res -

- patriación de utilidades ". Comercio Exterior, Vol. 32 No. 7. México, julio de 1982 p. 750.
72. PLASSCHAERT, Sylvain. Ob. cit. p. 64. En este supuesto los impuestos de importación que tuviese que pagar la filial establecida en el país con libertad de repatriación de utilidades, en nada afectaría el costo del producto-terminado, ya que generalmente los países tienen como política devolver los impuestos de importación de los productos que son re-exportados.
73. La sección 482 del Internal Revenue Code se aplica en precios de transferencia ocasionados por: préstamos libre de intereses, servicios prestados por una compañía a otra, transferencia de maquinaria y equipo, transferencia de intangibles, y venta de bienes de inventario. PLASSCHAERT, Sylvain. Ob. - - cit. p. 79.
74. Ibid.
75. CHUDNOVSKY, Daniel. Ibid., nota 71 supra. p. 749.
76. Un análisis de los sistemas de valoración aduanera puede ser consultado en: CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. Derecho Aduanero. Ed. Porrúa. México, 1985. pp. 257-275.
77. La Resolución General No. 18 emitida por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (México), relativa a las empresas nacionales con inversión extranjera que operen en el país, para efectos de pago al exterior por concepto de regalías y compromisos de estas empresas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de Octubre de 1982, limitó la repatriación de utilidades a un monto que no excediese del 15 % del capital, previa autorización del Secretario Ejecutivo de la Comisión que la emitió. A pesar de que la Resolución General No. 18 quedó abrogada por el Decreto de Control de Cambios publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Diciembre de 1982, es un claro ejemplo de nuestro país de un tipo de limitación administrativa a la repatriación de utilidades. Ver: GOMEZ-PALACIO, Ignacio. México's foreign exchange controls: two administrations-two solutions. Thorough and Benign. The University of Miami Inter American Law Review. Vol. 16, No. 2. Otoño 1984. p. 268 y ss.
78. GARCIA MORENO, Víctor Carlos y PEREZNIETO CASTRO, Leonel " Marco internacional y comparativo de la nueva ley mexicana sobre transferencia de tecnología ". Revista de Investigaciones Jurídicas. Año 6, No. 6. México, 1982 p.-202.
79. Fernando Fajnzylber en un análisis comparativo realizado a fines de los años sesenta, descubrió que si bien Japón importaba numéricamente tanta tecnología como Brasil, Chile o Colombia ( Japón importaba tecnología por un monto equivalente al 0.22 % de su PIB, mientras que Brasil por el 0.25-%, Chile por el 0.12 % y Colombia por el 0.31 % ) invertía hasta 6.2 veces el monto de lo importado en I y D propios. Esto no sucedía en Brasil (sólo 0.43 veces) ni el Colombia (0.4 veces) y mucho menos en Chile, donde la inversión en este aspecto era nula. Ver "La empresa internacional en la Industrialización de América Latina " en WIONCZEK, Miguel ( Ed. ) Ob. cit. - pp. 144 y 145

80. Ver. FAJNZYLIBER, Fernando. Ibid nota 79 supra , pp. 139-141.
81. NITSCH, Manfred. " La trampa tecnológica y los países en desarrollo " en - WIONCZEK Miguel S. Ob. cit. pp. 27 y 28.
82. Ibid, p. 29.
83. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo define - a las patentes como " un privilegio legal concedido por el gobierno a los inventores y a otras personas que derivan derechos del inventor, durante - un plazo fijo, para impedir que otras personas utilicen o vendan el produc - to patentado o empleen un método o un procedimiento patentado. Al expirar - el plazo para el que se concedió ese privilegio, el invento patentado se - pone a disposición del público en general, como suele decirse pasa al do - minio público " Cfr. en ALVAREZ SOBERANIS, Jaime. La regulación de las in - venciones y marcas y de la transferencia de tecnología. Ed. Porrúa. México 1979 p. 44.
84. CHUDNOVSKY, Daniel. Empresas multinacionales y ganancias monopólicas en una economía latinoamericana. Ed. Siglo XXI. México 1978. p. 110
85. Para Yves Saint Gal, la marca desde el punto de vista jurídico es " un sig - no distintivo que permita a su titular ( fabricante o comerciante ) distin - guir sus productos o sus servicios de la competencia " y desde el punto de - vista económico " un signo que tiende a proporcionar a la clientela una - mercancia o un servicio cubierto públicamente con su garantía ". Cfr. en - ALVAREZ SOBERANIS, Jaime. Ob. cit. p. 54.
86. Ibid. p. 166. Para un análisis más detallado de los inconvenientes econó - micos, técnicos, culturales y políticos del uso de marcas extranjeras. Ver la obra citada de ALVAREZ SOBERANIS, pp. 288-295.
87. Ibid. nota 84 supra pp. 115 y 116
88. Ibid. p. 128.
89. BARANSON, Jack. Technology and the multinationals. Lexington Books. Canadá, 1979. pp 5-7
90. ALLENDE, Salvador. La vía pacífica chilena al socialismo. Partido Revolu - cionario Institucional. México, 1976. pp. 43-45 y ORDENNAU, Pascal. Les - multinationals contre les Etats. Les éditions ouvriers. Francia, 1975. p.- 139.
91. VERNON Raymond. Ob. cit. p. 230.
92. Ob. cit. p. 42.
93. Ibid. pp. 42-48.
94. Ibid. p. 83.
95. Ibid. pp. 185-188.

96. Cfr. en CABEZON GALLARDO, Patricio. Los sujetos del derecho internacional-público. Universidad de Chile. Escuela de Derecho. Chile, 1967. p. 260.
97. Ibid. p. 261
98. Ibid. p. 263.
99. LUCHAIRE, François. " La nationalité des personnes morales " Revue juridique et politique d'indépendance et coopération. No. 4 Octubre-Diciembre. - París, Francia, 1971. p. 759.
100. PEREZNIETO CASTRO, Leonel. " La nacionalidad de las sociedades " en El Foro, quinta época, No. 30, Abril-Junio, 1973. pp. 47 y ss.
101. CAFLISH, Lucius. " La nationalité des sociétés commerciales en droit international privé " Annuaire suisse de droit international. Vol. XXIV Suiza 1967. p. 127.
102. TENDILLORE, Alberto M. " La nacionalidad de las personas jurídicas ". - - Lecciones y Ensayos. Segunda época. No. 4. Universidad de Buenos Aires. - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Argentina, Diciembre 1983. p. 73
103. Ob. cit. p. 130.
104. En México, la Ley de Nacionalidad y Naturalización, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de Enero de 1934, prevé en su Art. 5 que; - " Son personas morales de nacionalidad mexicana, las que se constituyen - conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal "
105. BEHRMAN, Jack. National interests and the multinational enterprise; tensions among the North Atlantic Countries. Englewood cliffs. Nueva Jersey, - 1970. p. 115
106. Ibid. p. 116.

## CAPITULO II

1. Bernardo Sepúlveda señala : " el inicio de la década de los sesentas marca una etapa evidente de preocupación en el ámbito de los Estados, por establecer normas jurídicas específicas que regulen la operación del capital foráneo en sus economías. " La estrategia de las corporaciones transnacionales y el sistema jurídico de los estados; la experiencia latinoamericana. México, 1974, p. 59.
2. GARCIA MORENO, Victor Carlos. " La responsabilidad internacional del Estado revisitada ". Jurídica, No. 12. México, 1980. p 204. Alfred Verdross considera como derechos inherentes a la existencia humana asegurados internacionalmente, los siguientes : 1. Todo extranjero ha de ser reconocido como sujeto de Derecho. 2. Los derechos privados adquiridos por extranjeros han de ser respetados en principio. 3. Han de concederse a los extranjeros los derechos esenciales relativos a la libertad. 4. Han de quedar abiertos al extranjero los procedimientos judiciales. 5. Los extranjeros han de ser protegidos contra delitos que amenacen su vida, libertad, propiedad y honor. Derecho Internacional Público. Ed. Aguilar. España, 1980. p. 343.
3. SHEA, Donald Richard. The Calvo Clause: a problem of inter-American and international law and diplomacy. University of Minneapolis Press, Minneapolis - Minn. 1955. p. 112
4. El hecho de que sea el Estado del nacional el que exija el resarcimiento del daño y no el particular, se basa en la concepción doctrinal de que el individuo es objeto y no sujeto del derecho internacional público, y por tanto carece de personalidad para ejercer sus derechos ante las instancias internacionales. VERDROSS, Alfred. Ob. cit. pp 190 y 200. Sin embargo, en opinión de Peter J. Nkambo M. en la presente etapa del desarrollo internacional existe la tendencia a reconocer al individuo como sujeto de derecho internacional, aunque éste carece de capacidad procesal para presentar reclamaciones ante tribunales internacionales, por lo que será el Estado del nacional el que sostenga tales reclamaciones. " Sujetos de Derecho Internacional " en SORENSEN, Max ( Editor ) Manual de derecho internacional público, Fondo de Cultura Económica. México, 1981. pp 275 y 276
5. "Responsabilidad Internacional", en SORENSEN, Max ( Editor ). Ob. cit. p. 547-549.
6. Ob. cit. p. 12.
7. Entre algunas de las intervenciones de este tipo destaca la intervención a México por Francia en 1838 y 1861, la intervención norteamericana en Santo Domingo ( 1904 ) y Haití ( 1905 ) y las intervenciones alemana, británica e italiana a Venezuela ( 1902-1903 ). Ibid, nota 6 supra, p. 13.
8. SEPULVEDA, César. La responsabilidad internacional del Estado y la validez de la Cláusula Calvo. ( Tesis de Lic. en Derecho ) Facultad Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. UNAM. México, 1944. p. 44. Señala César Sepúlveda que la interpretación más estricta de la Doctrina Calvo, ni siquiera aceptaría la protección diplomática en el caso de denegación de justicia.

9. Entre las conferencias internacionales en las que los países latinoamericanos buscaron el reconocimiento de la Doctrina Calvo, destacan: La Primera Conferencia Internacional Americana celebrada en Washington del 2 de octubre de 1889 al 19 de abril de 1890; la Segunda Conferencia Internacional Americana, celebrada en México del 22 de octubre de 1901 al 31 de enero de 1902; la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá del 30 de marzo al 2 de mayo de 1942. En ninguna de ellas se pudo obtener el voto aprobatorio de los Estados Unidos. Ver BOLOGNA Bruno. "Empresas Multinacionales: Doctrina Calvo." Comercio Exterior. Vol. 26. México, febrero de 1976. pp. 208-214.
10. En nuestro país, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución General de la República, publicado en el Día Oficial el 29 de marzo de 1926, en su Art. 2 prevé que en toda escritura constitutiva de asociaciones o sociedades mexicanas, sean civiles o mercantiles, que deseen estar en posibilidad de admitir socios extranjeros, deberán consignar expresamente que "todo extranjero que adquiera un interés o participación social en la sociedad se considerará por ese simple hecho como mexicano, conviniendo en no invocar, la protección diplomática de su gobierno bajo la pena, en caso de faltar a su convenio, de perder todo interés o participación, en beneficio de la Nación Mexicana."
11. SHEA, Donald Richard. Ob. cit. p. 113.
12. En este sentido se inclina César Sepúlveda. Ob. cit. supra nota 8. p. 65. - GARCIA MORENO, Víctor Carlos. Ob. cit. p. 209.
13. Ob. cit. p. 211.
14. En este aspecto recordemos las enmiendas Hickenlooper y la Ley de Comercio Exterior, promulgadas por el Congreso de los Estados Unidos en 1962 y 1974, respectivamente. La enmienda Hickenlooper expresa que el Presidente de los Estados Unidos suspenderá toda ayuda al gobierno que nacionalice, expropie o incaute propiedades de ciudadanos norteamericanos. La segunda ley prevé que se excluirá del Sistema General de Preferencias a los países que nacionalicen o expropien bienes de norteamericanos. Ver BOLOGNA, Alfredo Bruno. - Ob. cit. p. 211.
15. Novoa Monreal señala entre las más relevantes nacionalizaciones las siguientes: En Gran Bretaña se nacionalizó el Banco de Inglaterra, el carbón, las telecomunicaciones y la aviación en 1946; los transportes y la central de compras de algodón en 1947; el gas y la electricidad en 1948 y el hierro y el acero en 1949. Francia nacionalizó la hulla en 1944, las fábricas Renault, la fábrica de motores Gnome y Rhome, los transportes aéreos, el Banco de Francia y otros cuatro grandes bancos en 1945; los seguros, el gas, la electricidad y los combustibles minerales en 1946. En el Tercer Mundo destacan: En Irán, la nacionalización petrolera en 1951; en Egipto, el canal de Suez en 1956; en Indonesia los bienes de holandeses en 1957; en Irak Ceilán y Cuba, diversos recursos en 1961; en Perú, el petróleo en 1968; en Bolivia y Zambia, algunos minerales en 1969; en Libia, el petróleo en 1970; en Chile, el cobre en 1971, etc. Ver "La nacionalización en su aspecto jurídico", en CASTAÑEDA, Jorge (coordinador) Derecho Económico Internacional. F.C.E. México, 1976, pp. 140 y 141.

16. Un documento de la Asamblea General de las Naciones Unidas constata lo anterior al revelar que en el periodo comprendido de 1960 a 1974, las nacionalizaciones efectuadas en los países en desarrollo se dieron en los siguientes sectores : 38 % en minería, petróleo y agricultura; 30 % en bancos y seguros, 16 % en manufacturas; 6 % en servicios públicos, 4 % en servicios y 7 % en otros sectores. Documento A/97/6 de 20 de septiembre de 1974.
17. Novoa Monreal define a la nacionalización como " un acto gubernativo de - alto nivel, destinado a un mayor manejo de la economía nacional o a su - reestructuración, por el cual la propiedad privada sobre empresas de importancia es transformada de manera general e impersonal en propiedad colectiva y queda en el dominio del Estado ( bien sea a través de órganos especiales que lo representen o directamente ), a fin de que éste continúe la explotación de ellas según las exigencias del interés general." Defensa de las nacionalizaciones ante tribunales extranjeros. UNAM. México, 1976. p.-26.
18. Ver SEPULVEDA, César. " Soberanía permanente sobre los recursos naturales, Las materias primas y la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados " en CASTAREDA, Jorge. Ibid nota 15 supra pp. 386 y 387.
19. NOVOA MONREAL, E. La nacionalización en su aspecto jurídico Ob. cit. p. -170.
20. En contra del Art. 2 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los - Estados votaron los siguientes países : Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Francia, Alemania Federal, Irlanda, Italia, Japón, Luxemburgo, Países-Bajos, Noruega, España, Suecia, Reino Unido y los Estados Unidos. Se abstuvieron Australia, Barbados, Finlandia, Israel, Nueva Zelanda y Portugal.
21. La selección de tales países fue realizada, en razón de que ha sido objetivo de esta tesis estudiar los efectos de las ET en los países en desarrollo y en especial en América Latina. La legislación fue estudiada con base en UNITED NATIONS, Centre on Transnational Corporations. National legislation and regulations relating to transnational corporations. Nueva York, 1978. Documento ST/CTC/76.
22. En Argentina, el organismo responsable es el Ministerio de Economía; en Brasil, el Consejo Nacional Económico conjuntamente con el Consejo Nacional Monetario, el Instituto Nacional de Propiedad Industrial y el Banco Central; en Chile, el Comité de Inversiones Extranjeras; en Colombia, el Departamento Nacional de Planeación conjuntamente con el Consejo Nacional para la Planeación Económica y Social y la Oficina de Cambios y en México, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.
23. Las funciones de estos organismos son de variada naturaleza. Por ejemplo, en Brasil el Consejo Nacional Monetario establece los criterios para el registro y control de la repatriación de capital y utilidades, correspondiendo al Consejo de Desarrollo Industrial la definición de las políticas y programas de desarrollo y la selección de los sectores industriales prioritarios entre otras funciones. En México, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, tiene a su cargo autorizar el establecimiento de empre

sas con mayoría de capital extranjero, la adquisición por inversionistas extranjeros, de empresas mexicanas establecidas, fijar los criterios con firme a los cuales se habrá de aceptar la inversión extranjera, etc. En Chile, el Comité de Inversiones Extranjeras establece las condiciones de aceptación de la inversión extranjera y la repatriación de capitales.

24. En Argentina el registro se realiza ante el Banco Central y tiene por objeto, registrar los movimientos de capital. En Brasil se registra el capital extranjero invertido, las reinversiones, la repatriación de capital ante el Banco Central. En Chile, el registro lo lleva el Comité de Inversiones Extranjeras en el que se deben registrar los representantes legales de las empresas extranjeras. En Colombia, el registro ante la Oficina de Cambios tiene por único efecto el asegurar el derecho de repatriación de capitales y dividendos. En México, el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, inscribe a las empresas mexicanas y los fideicomisos en los que participen inversionistas extranjeros, así como a los inversionistas extranjeros y sus títulos de acciones.
25. En Argentina, las solicitudes de inversión son previamente revisadas por el Ministerio de Economía. En Brasil, las inversiones son autorizadas mediante Decreto del Presidente de la República y previa solicitud ante el Registro de Inversiones Extranjeras. En Chile, las solicitudes de inversión son revisadas por el Secretario Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras y aprobado por el Presidente del Comité al momento de la firma del contrato de inversión. En Colombia las inversiones que excedan los \$ 100 mil dólares requieren de previa autorización del Departamento Nacional de Planeación. En México, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras autoriza la suscripción por inversionistas extranjeros de más del 49 % del capital de las empresas o la adquisición de más del 25 % del capital de empresas ya establecidas o del 49 % del activo fijo de este último tipo de empresas.
26. En Brasil, se prohíbe la participación de IED en la exploración y explotación de petróleo, navegación marítima, radio y televisión y propiedad rural. En la banca y seguros se requiere un 66 % de inversión nacional en el capital social de las empresas y en aerolíneas domésticas, el 33 %. En Chile está prohibida la IED en la extracción de petróleo y en la producción de materiales radioactivos. En Colombia no se acepta la IED en publicidad, radio, televisión, periódicos y revistas, empresas comercializadoras y distribuidoras. En México, está reservada de manera exclusiva al Estado la explotación del petróleo y demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radiactivos y generación de energía nuclear, electricidad ferrocarriles, comunicaciones telegráficas y radiotelegráficas. Se reserva la explotación a mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, la radio y televisión, el transporte automotor urbano, interurbano y en carreteras federales, transportes aéreos y marítimos nacionales, explotación forestal, distribución de gas y otras. En productos secundarios de la industria petroquímica se admite la IED hasta en un 40 % del capital social al igual que en la fabricación de autopartes. En las restantes se acepta la IED hasta en un 49 %, salvo en los casos que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras admita porcentajes superiores.
27. En Argentina se acepta como capital, divisas libremente convertibles y bienes de capital e intangibles de conformidad con la aprobación de inversión.

En Brasil se acepta como inversión, bienes de capital, que se registran a valor LAB sobre el precio en el país de origen o el registrado por la empresa local. La capitalización de tecnología sólo es aceptable mediante previa autorización del Registro de Inversiones Extranjeras y previa valuación del Banco Central y del Instituto Nacional de Propiedad Industrial. La legislación chilena acepta la capitalización de bienes de capital a la tasa de cambio más alta vigente al momento de liquidación, así como la capitalización de intangibles. En Colombia, la inversión en planta y maquinaria es capitalizable una vez que se ha comprobado su instalación en la firma recipiente. La valuación se efectúa por el Superintendente de Empresas. No se acepta la capitalización de tecnología. En México, no existe limitación a la capitalización de tangibles e intangibles.

28. A excepción de la legislación brasileña, que no prohíbe la adquisición de empresas locales por inversionistas o empresas extranjeras, el resto de los países analizados establecen normas específicas en ese aspecto. En Argentina la adquisición de empresas locales requiere de autorización previa del Ministerio de Economía. En Chile, la adquisición sólo es permitida al 20 %. En Colombia, se permite la adquisición sólo en el caso de quebra inminente, previo ofrecimiento a inversionistas nacionales. En México, se requiere la autorización previa de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para la adquisición por inversionistas extranjeros de más del 25 % del capital social de empresas nacionales o del 49 % de sus activos fijos.
29. Ver en punto 1.3.1. supra los diversos mecanismos de control de la matriz sobre la filial.
30. En Argentina no hay limitación a la adquisición por inversionistas extranjeros, de la administración o el control de la empresa. En Brasil se exige que las aerolíneas, empresas de navegación marina, radio y telégrafos sean administrados por brasileños y que la dirección técnica de empresas farmacéuticas recaigan en nacionales de ese país. En Colombia, en razón de su membresía al Pacto Andino ( y en Chile hasta antes de su separación de este acuerdo ) se exige que la participación de inversionistas extranjeros en los órganos de administración de la empresa sea proporcional a su participación en el capital social. En México, la adquisición del control o la administración de la empresa requiere de autorización de la Comisión Nacional de Inversionistas Extranjeros. Al igual que el Pacto Andino este último país requiere que la participación en la administración sea proporcional a la participación en el capital.
31. En Argentina, las empresas con capital foráneo sólo tienen acceso a crédito local a corto plazo y excepcionalmente a mediano y largo plazo. En Brasil, las empresas controladas por extranjeros no tienen posibilidad de créditos internos cuando existen desequilibrios en la balanza de pagos nacional. Se prohíbe asimismo que bancos oficiales otorguen créditos a este tipo de empresas salvo en la realización de proyectos de interés nacional. En Colombia, en razón de su membresía al Pacto Andino, las empresas extranjeras tienen acceso al crédito a corto y mediano plazo. En México, no existe prohibición legal alguna para que las empresas con inversión extranjera acudan al crédito interno.

32. En el caso de Brasil los créditos externos están sujetos al control del Banco Central y deben inscribirse en el Registro de Inversiones Extranjeras. Los intereses no podrán exceder en su monto a aquéllos que prevalezcan en el mercado financiero de origen; la remisión de intereses en exceso a los registrados serán considerados como amortización de capital. En Chile, los créditos externos deben ser autorizados por el Banco de Chile. El gobierno garantiza la operación de crédito sólo en proporción a la cantidad de inversión nacional en la empresa. En Colombia, los créditos externos requieren de autorización y registro en la Oficina de Cambios. La tasa de interés anual efectivo no puede exceder en más de tres puntos la tasa de los valores privados en el mercado de origen. En México, no existe regulación alguna en este aspecto.
33. En Argentina, los inversionistas extranjeros registrados pueden repatriar capitales, sujeto al pago de un impuesto especial sobre beneficios adicionales. En Brasil, mientras que no existe restricciones a la repatriación de capital, la repatriación de dividendos está sujeta a una tasa impositiva gradual. La legislación chilena remite al contrato de inversión de cada empresa, para determinar el monto de capital y dividendos repatriables. En Colombia, se permite la repatriación de capital y ganancias dentro de los límites que al efecto señale el Consejo Nacional de Política Económica y Social. Cuando el valor del capital registrado sea considerado sobrevaluado por la Oficina de Cambios, el valor real será determinado por un tribunal arbitral constituido por tres funcionarios de los departamentos gubernamentales relacionados con la inversión extranjera. De conformidad con el Pacto Andino, se permite la repatriación de dividendos hasta en un 20 % sobre el valor del capital registrado. Porcentajes mayores son permitidos excepcionalmente. En México, no existe limitación alguna en este aspecto.
34. Los organismos encargados de revisar los contratos de transferencia de tecnología, son: en Argentina, la Secretaría de Desarrollo Industrial; en Brasil el Instituto Nacional de Propiedad Industrial; en Chile, el Banco Central; en Colombia, el Comité de Regalías y la Superintendencia de Cambios y en México, el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.
35. En Argentina, la remisión de regalías y honorarios a la casa matriz, es considerada una distribución de ganancias, para todos los efectos legales. En Brasil, la repatriación de capital está sujeta a la previa autorización del Banco Central. Los pagos por asistencia técnica sólo pueden ser remitidos durante los primeros cinco años de producción. Las regalías remitidas a licenciantes extranjeros que participen en más del 50 % del capital de la licenciataria son considerados como distribución de utilidades y están sujetos a un impuesto progresivo. En Chile sólo se requiere, para la repatriación el previo registro. En Colombia se prohíbe la remisión de regalías a las casas matrices. En México, el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología no autoriza pagos por concepto de regalías por la concesión del uso de patentes y marcas, cuando son efectuados a la casa matriz.
36. Sobre el impacto de las empresas maquiladoras en la economía mexicana, ver VILLALOBOS CALDERON, L. " La industria maquiladora extranjera en México: un mal necesario de una sociedad subdesarrollada. Relaciones Internacionales

Vol. 1, No. 1. México, abril de 1973. y GARCIA MORENO, Víctor Carlos. " Enfoque sociojurídico y económico de las maquiladoras ", en BANDERAS CASANOVA, Juan ( coordinador ) Política, Economía y Derecho de la Inversión Extranjera. UNAM, México, 1984. pp.303-319

37. El Régimen Común de Tratamiento de los Capitales Extranjeros y sobre Marcas Patente, Licencias y Regalias. fue adoptado como Decisión No. 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena el 31 de diciembre de 1970 ( en lo sucesivo denominado " La Decisión No. 24 ) y modificado posteriormente por tal Comisión por virtud de las Decisiones No. 37, 37-A, 103 y 109 de fechas 24 de junio de 1971, 17 de julio de 1971, 30 de octubre de 1976 y 30 de noviembre de 1976, respectivamente.
38. El Acuerdo de Integración Subregional fue adoptado por Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú el 26 de mayo de 1969 y por Venezuela el 13 de febrero de 1973. ( mejor conocido como Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino ). Ver texto en International Legal Materials. Vol. VIII. Washington, D.C.-1969 pp. 910-939.
39. En la actualidad Asociación Latinoamericana de Integración.
40. GUSHIKEN, Anita Miya. Political factors in the creation and implementation of the Andean Foreign Investment Code. University of Texas, 1977. p. 27.
41. WIONCZEK, Miguel S. " Hacia el establecimiento de un trato común para la inversión extranjera en el Mercado Común Andino " El Trimestre Económico. - Vol. XXXVII. México, abril-junio 1971. p. 661. El Art. 1 del Acuerdo de Cartagena señala: " El presente acuerdo tiene como fines : promover un desarrollo armónico de los Estados miembro, acelerar su desarrollo a través de la integración económica, hacer expedita su participación en el proceso de integración como se estipula en el Tratado de Montevideo y crear un clima favorable en la conversión de la ALALC en un mercado común..."
42. Ibid, nota 38 supra.
43. Los órganos encargados de vigilar y hacer efectivo el Acuerdo de Cartagena previstos en el mismo, son la Comisión, la Junta y los Comités. El órgano supremo del Pacto Andino es la Comisión que se constituye por un representante plenipotenciario del gobierno de cada Estado miembro, con su respectivo suplente. La Comisión tiene un Presidente, quien dura en su cargo un año, y se reúne de manera ordinaria tres veces al año y en sesiones especiales cuando sea convocado por su Presidente a solicitud de cualquier Estado miembro o de la Junta ( Arts. 6, 9 y 10 ). La Junta es el órgano técnico del Acuerdo, constituido por tres miembros que actúan exclusivamente en el interés de la subregión. Los miembros de la Junta son nacionales de cualquier Estado Latinoamericano, responsables ante la Comisión por sus actos; es decir tienen el carácter de funcionarios internacionales, quienes no pueden recibir instrucciones de ningún gobierno o entidad nacional o internacional. ( Arts. 13 y 14 ). Entre las principales funciones de la Junta destacan: la de supervisar la implementación del Acuerdo y las Decisiones de la Comisión, preparar proposiciones para la Comisión que posibiliten el más rápido cumplimiento de los fines del Acuerdo realizando los estudios técnicos que le encargue la Comi-

sión ( Art. 15 )

El Comité Consultivo es el órgano a través del cual los Estados miembro - mantienen vínculos con la Junta. Este Comité se integra por representantes de todos los Estados miembro, quienes pueden asistir a las sesiones acompañados de sus asesores ( Art. 19 ). Las funciones del Comité Consultivo - son las de asesorar a la Junta y colaborar con la ejecución de su trabajo - y la de analizar las propuestas de la Junta, a solicitud de ésta, antes de ponerlas a consideración de la Comisión. ( Art. 21 ).

El Comité Consultivo Económico y Social está integrado por representantes - del sector privado y de los trabajadores de los Estados miembro. Este Comité tiene como función básica la de recoger la opinión de tales sectores en la formulación de proposiciones y estudios que realiza la Junta ( Art. 22 )

44. TIRONI, Ernesto. " Políticas frente al capital extranjero : la Decisión -- 24 " en TIRONI, Ernesto. Pacto Andino. Carácter y Perspectivas. Perú, 1978 p. 71.
45. Un estudio realizado en la época de negociación e implementación del Acuerdo detectó que sólo el 14 % de los contratos de licenciamiento de tecnología permitían la exportación a todo el mundo. En el 92 % de los contratos - que contenían cláusulas restrictivas, la firma compradora pertenecía a nacionales de los países andinos. Junta del Acuerdo de Cartagena. Technology Policy and Economic Development. Lima, Perú, octubre 1975. pp. 57-71.
46. Por ejemplo, la Ley General de Industrias de Perú, promulgada en Julio de - 1970, prohibía subsidiarias propiedad 100 % de empresas extranjeras en el sector industrial y obligaba a las existentes a reducir la participación - de inversión extranjera a una tercera parte del capital social de la empresa. Ver, GUSHIKEN, Anita. Ob. cit. p. 29.
47. WIONCZEK, Miguel S. Ob. cit. p. 661.
48. Ibid. nota 37 supra.
49. La Decisión No. 24 utiliza los siguientes conceptos para efectos de su regulación:
- " Empresa nacional: la constituida en el país receptor y cuyo capital pertenece a inversionistas nacionales, siempre que, a juicio del organismo nacional competente, esa proporción se refleje en la dirección técnica-financiera, administrativa y comercial de la empresa.
- " Empresa mixta: la constituida en el país receptor y cuyo capital pertenece a inversionistas nacionales en una proporción - que fluctúe entre el cincuenta y uno por ciento y el ochenta - por ciento, siempre, que a juicio del organismo nacional competente, esa proporción se refleje en la dirección técnica, - financiera, administrativa y comercial de la empresa.
- " Empresa extranjera: la constituida o establecida en el país receptor y cuyo capital perteneciente a inversionistas nacionales es inferior al cincuenta y uno por ciento o, cuando siendo superior, a juicio del organismo nacional competente, sien =

porcentaje no se refleje en la dirección técnica, financiera-administrativa y comercial de la empresa...

" Comisión: la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

" Junta: la Junta del Acuerdo de Cartagena.

" País miembro: uno de los países miembros del Acuerdo de Cartagena " ( Art. 1 )

50. El Art. 3 de la Decisión No. 109, incluyó para Ecuador y Bolivia dentro - de este sector de productos básicos, a la actividad primaria agropecuaria.
51. Para que las empresas aquí enlistadas puedan continuar operando deberán - transformarse en empresas nacionales, para lo cual venderán el 80 % de su capital a inversionistas nacionales, en un plazo que no exceda de tres - años, contados a partir de la entrada en vigor de la Decisión No. 24 - ( Arts. 42 y 43 ).
52. Una disposición incorporada al Régimen por la Decisión No. 103 y modifi - cada posteriormente por la Decisión No. 109 prevé que las inversiones de las entidades financieras internacionales públicas o de las entidades gu - bernamentales extranjeras de cooperación para el desarrollo económico, - cualquiera que sea su naturaleza jurídica, se considerará como capital - neutro, y no se computará ni como capital nacional ni como extranjero, en la empresa en que participen. La Comisión se encuentra facultada para de - terminar las condiciones en las cuales se hará la consideración de capi - tal neutro. ( Ver Art. 11 de la Decisión 103 y Art. 2 de la Decisión No. - 109 ).
53. GUSHIKEN, Anita Miya. Ob. Cit. p. 27.
54. El establecimiento de un plazo de 20 años de desinversión para Bolivia y - Ecuador se deriva del trato preferencial que los signatarios del Acuerdo - de Cartagena decidieron otorgarles en razón de su menor desarrollo rela - tivo. ( Art. 91 del Acuerdo de Cartagena ).
55. La disposición es lógica, toda vez que la motivación para desinvertir ( - el acceso al programa de liberación ) no se aplica a las prestadoras de - este tipo de servicios.
56. MYTELKA, Lynn Krieger. Regional development in a global economy; the mul - tinationaI corporation, technology and Andean integration. New Haven, - - Conn. Yale University, 1979. pp 65-66.
57. Entre las interrogantes surgidas de la aplicación destacan : 1. ¿ Cómo de - ben ser tratadas las empresas mixtas que han firmado contratos de desin - versión, como empresas nacionales o extranjeras ? 2. ¿ Pueden las perso - nas físicas extranjeras que invierten en el país y que renuncian a la - reexportación de capital y a la repatriación de ganancias, ser tratados - como nacionales y sus empresas no verse obligadas a desinvertir ? 3. - ¿ Tienen las empresas extranjeras el derecho a reexportar las utilidades, así como el capital registrado y reinvertido ? 4. ¿ Qué empresas deben -

desinvertir, las viejas o nuevas, todas las nuevas y/o todas las viejas ?  
Ibid., p. 67

58. Ver PARRA-PÉÑA, Isidro. " Catorce años después-una evaluación del Pacto - Andino ". Comercio Exterior, Vol. 33, No. 3. México, marzo de 1983. pp. - 271 y 22.
59. Excepciones al Art. 44 de la Decisión No. 24 han sido hechas por los si - guientes países: Bolivia acepta el establecimiento de instituciones fi - nancieras extranjeras ( Decreto 11450 de 11 de abril de 1974 ) y permite - que continúe funcionando la banca comercial propiedad de empresas extran - jeras ( Decreto 11550 de 28 de junio de 1974 ). Colombia permite que los bancos comerciales extranjeros no se sujeten al proceso de desinversión - al igual que las empresas de comercialización interna ( Decreto No. 2719- de 28 de diciembre de 1973 ). Se acepta igualmente nueva IED en empresas - existentes de comercialización interna, cuando se trate de reinversión de utilidades ( Decreto 169 ). Excluye asimismo del régimen de la Decisión - 24 a bancos de fomento ( Decreto Ley 748 de 7 de noviembre de 1974 ). El - Ecuador excluyó del régimen de la Decisión NO. 24 a los sectores básicos - servicios públicos, seguros, banca comercial y demás instituciones finan - cieras, empresas de transporte interno, publicidad, radioemisoras y T.V., periódicos, revistas y empresas dedicadas a la comercialización de pro - ductos de cualquier especie.
60. El Decreto 600 permite la capitalización de tecnología, el compromiso de no discriminar a la IED, otorga facultad discrecional a la Comisión de - Inversiones Extranjeras de fijar el monto de reinversión de utilidades; - permite la reinversión hasta en un 10 % del capital social; faculta al - gobierno a garantizar los créditos externos que adquieran las empresas - mixtas, etc. El representante plenipotenciario de Chile a la Comisión de - claró que la Decisión No. 24 era la normativa aplicable a la IED en Chile - y que el Decreto Ley 600 regía la IED que se realizase en los sectores - y en los aspectos contemplados en las facultades de excepción previstas - en los Arts. 39 y 44 de la mencionada Decisión. PICO MANTILLA, Galo, Le - gislación andina de inversión extranjera, Universidad Central de Venezue - la, Facultad de Derecho, Caracas, 1974, p. 32. Sin embargo tenemos que - señalar que el régimen de excepción previsto en la Decisión 24 del Pacto - Andino sólo se aplica a las normas relativas a la desinversión, y obliga - la aplicación del resto de las disposiciones de la Decisión NO. 24 ( Art. 39 ).
61. Recientemente el Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca - del Ecuador, Xavier Neira, se pronunció por una apertura de la Decisión - No. 24 a la IED, proponiendo profundas reformas al régimen. El Universal, México, 11 de enero de 1986.

## CAPITULO III

1. MEAGHER, Robert F. International redistribution of wealth and power: a study of the Charter of Economic Rights and Duties of States. Pergamon N.Y. 1979, p. 29.
2. Entre los organismos de las Naciones Unidas que han estudiado el problema de las ET están el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, la Oficina de Asuntos Jurídicos, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, la Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico, la Comisión Económica para África, la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, etc. Ver ECOSOC E/5592. Actividades del Sistema de las Naciones Unidas que guardan relación estrecha con el tema de las Empresas Transnacionales. 21 de octubre de 1974.
3. Resolución de la Asamblea General 3201 (S-VI) de 1º de mayo de 1974, párrafo 4, inciso g).
4. Resolución de la Asamblea General 3202 (S-VI) de 1º de mayo de 1974.
5. Ibid. Sección IV, inciso a).
6. Ibid., sección V.
7. FLORES CABALLERO, Romeo. " L'elaboration de la Chartre: antécédents de'un-nouvel ordre international " en Justice Economique International. 1976.p.22
8. CEESTEM. Exégesis de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados. México, 1976. pp. 31 y 32.
9. Ibid., nota 3 supra, p. 74
10. CNUCD. Actas de la IV Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio Desarrollo. Informes y Anexos. pp 22 y 23
11. Documento ECOSOC E/c.10.2/5. Empresas Transnacionales : Aspectos de las posibles relaciones entre la formulación de un código de conducta y actividades conexas realizadas por la UNCTAD y la OIT. 18 de Julio de 1978, p. 22.
12. Sin pretender agotar el tema, habremos de mencionar únicamente que la Declaración Tripartita de Principios sobre la Empresa Multinacional y la Política Social ( ver texto en International Legal Materials Vol 17 1978, pp. 422 -429 ) formula recomendaciones a gobiernos, organizaciones de empleados y trabajadores de los países de origen y anfitriones, y a las empresas multinacionales, sobre empleos, formación, condiciones de trabajo y vida y relaciones de trabajo. Recomienda que se estimule el crecimiento y el desarrollo económicos, la elevación de los niveles de vida y la satisfacción de las necesidades de mano de obra. Asimismo busca que los salarios, las prestaciones y las condiciones de trabajo no sean menos favorables que las ofrecidas por empleadores comparables en el país de que se trate. Asimismo insta a las empresas multinacionales que se mantenga un nivel máximo de seguridad e higiene y que no limiten la libertad de sindicación, ni de negociación colectiva, entre otros principios.

13. CASTAREDA, Jorge. " La Chartre des Droits et des Devoirs économiques des - Etats du point de vue du droit international " en Justice Economique Inter national, ob. cit. pp. 87 y 88.
14. Ver apartado 2.1.2 supra.
15. CASTAREDA, Jorge. Ob. cit.
16. WHITE, E y CORREA, C. " El Control de las empresas transnacionales y la - Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados en CASTAREDA, Jorge- (coordinador) Derecho Económico Internacional. Fondo de Cultura Económica- México, 1976. p. 196.
17. CASTAREDA, Jorge. Ob. cit. p. 100.
18. Ver apartado 4.4 infra
19. CEESTEM. Exégesis de la Carta...Ob. cit. p. 56.
20. Ob. cit. p. 83.
21. Ibid. p. 96. En nuestra opinión, para que las ET adquirieran el carácter- de Sujetos de derecho internacional, hubiera sido necesario que los Estados parte, hubiesen manifestado expresamente su voluntad en ese sentido.
22. El proyecto se denomina " Conjunto de principios y normas equitativas con- venidas multilateralmente para controlar las prácticas comerciales restric- tivas que repercuten en forma adversa sobre el comercio internacional, par- ticularmente el de los países en desarrollo y sobre el desarrollo económi- co de éstos ". Documentos CNUCD TD/250, TD/B/C.2/201, TD/B/C./-2/AC.6/20
23. Resolución de la Asamblea General 33/153 de 20 de Diciembre de 1978.
24. Yearbook of the United Nations. N.Y. 1980, p. 626. El documento finalmente aprobado está contenido en UNCTAD TD/RBP/CONF/10.
25. CNUCD. Prácticas comerciales restrictivas. Documento TD/B/C.2/Rev. 1 pp. 5 y 6.
26. Ibid. p. 39
27. Ver WHITE, Eduardo. El control de las prácticas comerciales restrictivas - en América Latina. Documento CNUCD ST/MD/4, 1975.
28. WHITE, Eduardo. Recent development in the control of restrictive business- practices in Latin America. CNUCD TD/B/ C.2/AC.6/ 1/ 1978. p. 1.
29. Documento CNUCD TD/250. Ibid. nota 22 supra. Sección B. sub-sección " Ambi to de aplicación ", párrafo 1.
30. Documento CNUCD. Ibid. nota 22 supra. Sección B. sub-sección " Ambito de - aplicación ", párrafo 4.

31. Las prácticas comerciales restrictivas prohibidas a las empresas son:

- i) Participación en cárteles, como los siguientes:
  - a) Acuerdos de fijación de precios, incluidos los de las exportaciones y las importaciones.
  - b) Ofertas colusorias.
  - c) Acuerdos de distribución de los mercados de los clientes.
  - d) Distribución por cuotas de las ventas y de la producción.
  - e) Acción colectiva para la aplicación de acuerdos ( v. gr. mediante la negativa concertada a negociar)
  - f) Denegación colectiva de participar en un acuerdo o asociación.
  - g) Denegación colectiva de participar en un acuerdo o asociación que sean útiles para la competencia.
- ii) Fijar los precios a los que las mercancías exportadas pueden ser revendidas en los países importadores.
- iii) Abstenerse de algunas de las siguientes prácticas, o de otras con efectos similares, cuando mediante el abuso o la adquisición y el abuso de una posición dominante en el mercado, limiten el acceso a los mercados o restrinjan de otro modo la competencia:
  - a) Comportamiento abusivo frente a los competidores como la fijación de precios por debajo del costo, para eliminar competidores.
  - b) Fijación discriminatoria de los precios, las modalidades o las condiciones para el suministro o la compra de productos o servicios.
  - c) Fusiones, absorciones, empresas mixtas u otras adquisiciones de control tanto horizontales como verticales o heterogéneas;
  - d) Cuando no sean con fines comerciales legítimos:
    - a) la negativa parcial o total a negociar en las condiciones comerciales habituales de la empresa.
    - b) el condicionamiento de suministro de determinados productos o de la prestación de determinados servicios a la aceptación de restricciones de la distribución o la manufactura de productos competidores o de otros productos;
    - c) la imposición de restricciones con respecto al lugar, al destinatario, a la forma o a las cantidades en que los productos suministrados u otros productos puedan revenderse o exportarse.
    - d) el condicionamiento del suministro de determinados productos o de la prestación de determinados servicios en la compra de otros productos o servicios al proveedor o a la entidad designada por ésta. ibid. Sección D. párrafos 3, 4 y 5

32. Ibid. Sección E y F párrafo 1.
33. Ibid. Sección G.
34. Ver apartado 9.4 infra.
35. Resolución 89 (IV) de la CNUCD de 30 de mayo de 1976. Ver Actas de la IV- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Informes- y Anexos. pp. 22 y 23.
36. El proyecto consta en el Documento CNUCD TD/CODE TOT/1.
37. Resolución de la Asamblea General 32/188 de 19 de diciembre de 1977.
38. Documento CNUCD TD/CODE/TOT 44.
39. Ver apartado 1.3.3 supra.
40. Esas es la opinión de K. Nagaraja Rao, George Heaton y Tawtomo Ozawa en - "Commentary on UNCTAD draft international code of conduct for technolo- gical transfer" en BEHRMAN, J y HOLLAND, S. ( eds. ) Codes of Conduct - for the transfer of technology: a critique. Council of the Americas and - Fund for Multinational Management Education p. 36.
41. Documento CNUCD TD/CODE/TOT/S.R. 11 p. 2.
42. " Analysis of an UNCTAD draft outline of an International Code of Conduct on Transfer of Technology: Draft submitted by Brazil on behalf of the - Group of the 77, 5 & 24 November 1975 " en BEHRMAN, J. y HOLLAND, S. Ob.- cit. p. 61-63.
43. En el párrafo 1.1. inciso a) encontramos la definición de parte: " Por - 'parte' se entiende toda persona natural o jurídica, de derecho público - o privado, individual o colectiva, tales como sociedades de capital, so- ciedades de personas, compañías, firmas y otras asociaciones, o cualquier combinación de las mismas, pertenecientes a Estados, organismos guberna- mentales, personas jurídicas o naturales, o creadas o controladas por - ellos, dondequiera que operen, así como los Estados, los organismos guber- namentales y las organizaciones internacionales, regionales y subregiona- les cuando participen en una transacción internacional de transferencia - de tecnología que normalmente se considere de carácter comercial. El tér- mino 'parte' comprende, entre las entidades anteriormente enumeradas, - las sucursales, las empresas subsidiarias y las filiales, las empresas - conjuntas u otras entidades jurídicas, cualesquiera que sean las relacio- nes económicas o de otra índole que existan entre ellas ".
44. El párrafo 1.3 define los casos que comprende la transferencia de tecno - logía:
- " a) La cesión, venta y licencia de todas las formas de propiedad indus - trial, excepto las marcas, las marcas de servicio y los nombres co - merciales cuando no formen parte de las transacciones de transferen- cia de tecnología;

- " b) El suministro de conocimientos técnicos y de experiencia técnica en forma de estudios de viabilidad, planos diagramas, modelos, instrucciones, guías, fórmulas, diseños técnicos básicos o detallados, especificaciones y material de formación, servicios que entrañan la -  
- aportación de personal técnico, consultivo o directivo y formación -  
- de personal;
- " c) El suministro de conocimientos tecnológicos necesarios para la instalación, explotación y funcionamiento de plantas industriales y de -  
- material y la entrega de instalaciones llave en mano.
- " d) El suministro de los conocimientos tecnológicos necesarios para ad -  
- quirir, instalar y utilizar maquinaria, material, productos intermedios y/o materias primas que hayan sido adquiridos por compra, arrendamiento u otro medio;
- " e) La transmisión de contenido tecnológico de los acuerdos de cooperación industrial y técnica ".

- 45. Documento CNUCD TD/CODE TOT/41 Apéndice C. p. 1.
- 46. Ibid.
- 47. Documento CNUCD TD/CODE TOT/ 38, 11 de agosto de 1983, pp 3 y 4.
- 48. El proyecto de código considera entre los aspectos que podrán estar regulados en las legislaciones nacionales a la financiación, renegociación, -  
- aspectos técnico, formas y mecanismos de organización. Documento CNUCD -  
- TD/CODE TOT/41 párrafo 3.3.
- 49. Ibid. párrafo 5.1.
- 50. Ibid. párrafo 5.2 inciso a), b) y c).
- 51. Ibid. párrafo 5.3, inciso b) a).
- 52. Ibid. párrafo 5.3 inciso b).
- 53. Ibid. párrafo 5.3 inciso c).
- 54. Ibid. párrafo 5.4.
- 55. Ibid. Apéndice A. p. 1.
- 56. Las prácticas comerciales restrictivas prohibidas son: impugnación de validez, acuerdos de exclusividad, restricciones de la investigación, restricciones de la utilización de personal, fijación de los precios, restricciones de las adaptaciones, acuerdos de exclusividad, acuerdos de vinculación de tecnología adicional, restricciones a las exportaciones, -  
- acuerdos de participación en la explotación de patentes, acuerdos de concesión recíproca de licencias, restricciones de la publicidad: pagos y -  
- otras obligaciones después de la expiración de derecho de propiedad industrial. Ibid. Capítulo 4.
- 57. Documento CNUCD TD/CODE TOT/38 p. 11.

58. Documento CNUCD TD/CODE TOT/SR. 14, párrafo a6.
59. Documento CNUCD TD/CODE TOT/37 p. 5.
60. Documento CNUCD TD/CODE TOT/SR. 11 p. 3
61. El Grupo de los 77 se postuló por convocar a una conferencia de plenipotenenciarios cuatro años después de su aprobación por la Asamblea General, con el fin de conseguir su aplicación como instrumento legalmente obligatorio. El Grupo B se inclinó por que tal conferencia se convoque seis años después y en la que se discuta cuál podría ser la naturaleza jurídica del código. El Secretario de la UNCTAD propuso la idea de que la reunión fuese cinco años después y que en ella se discuta la posible naturaleza del código. Documento CNUCD TD/CODE TOT/41 Apéndice A y E.

## CAPITULO IV

1. Documento ECOSOC E/5500/Rev. 1.ST/ESA/6 Nueva York. 1974
2. Ibid. pp. 52-53.
3. Ibid. p. 55.
4. Resolución del ECOSOC, 1908 (LVII) de 2 de agosto de 1974 y 1913 (LVII) de 5 de diciembre de 1974.
5. Resolución del ECOSOC. 1913 (LVII), párrafo 3, inciso a), d), c) y f).
6. Resolución de la Asamblea General 3201 (S-VI) de 1º de mayo de 1974, sección V.
7. Documento ECOSOC E/C.10/1982/6. Proyecto de Código de Conducta de las Naciones Unidas para las Empresas Transnacionales. Nueva York 1982.
8. Cfr. en WHITE, Eduardo y CORREA, Carlos. "El Control de las Empresas Transnacionales y la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados " en - CASTAÑENA, Jorge et al. Derecho Económico Internacional. F.C.E. México, 1976 p. 181.
9. Sobre diversas variantes que puede adoptar el CCET, en cuanto a grado de - obligatoriedad y especificidad del lenguaje, ver: Documento ECOSOC E/C.10/A.C. 2/9/ Empresas transnacionales. Algunas modalidades de aplicación de un código de conducta en relación con su posible naturaleza jurídica. Nueva York. - 1978. pp. 29-38.
10. El CICTT y la CNUPCR, sí pueden intentarse como instrumentos con normas específicas de regulación, toda vez que las conductas que regulan son actividades muy específicas, sobre las cuales puede haber más fácilmente consenso sobre su forma de regulación. Por ejemplo, las prácticas comerciales restrictivas pueden ser fácilmente identificables y prohibirse taxativamente, en búsqueda del desarrollo de un instrumento internacional que poco a poco elimine las barreras comerciales que afectan el comercio exterior de los - países menos desarrollados. Lo mismo sucede con la transferencia de tecnología. Es posible señalar en un código, los lineamientos conforme a los cuales debe llevarse el intercambio tecnológico, a efecto de que responda a las necesidades del desarrollo económico.
11. Ibid. nota 7 supra.
12. Ver Documento ECOSOC E/C.10/58. Material complementario sobre la cuestión de la definición de la empresa transnacional Nueva York. marzo de 1979 pp. 1-7
13. Ver Documento ECOSOC E/C.10/1984/5/2 Evaluación a la labor relacionada con el proyecto de Código de Conducta para las Empresas Transnacionales. Nueva York. diciembre 1983. pp. 6 y 7.
14. Documento ECOSOC E/C.10/1982/6. Ibid. nota 7 supra párrafo 1.a).

15. Ibid. párrafo 6, 7 y 8.
16. En este aspecto ha surgido el problema, que sigue sin resolverse sobre lo que se entiende por jurisdicción. Mientras algunos países la conciben como algo exclusivamente relativo a la competencia de los tribunales, otros le atribuyen al término no solo un carácter judicial, sino también el derecho soberano del Estado a sujetar ciertas categorías de personas, hechos o lugares a sus reglas de derecho. ASANTE, Samuel, K.B. "The January 1986-special sesión ". The CTC Reporter, No. 21 Nueva York, 1986, p. 14.
17. Documento ECOSOC E/C.10/1982/6. Ibid nota 7 supra párrafo 9 y 10.
18. Ibid. párrafo 11.
19. Ibid. párrafo 55.
20. Ibid. párrafo 12.
21. Documento ECOSOC E/C.10/1983/S/4. Proyecto por Venezuela en nombre del Grupo de los 77 del Código de Conducta para las Empresas Transnacionales. Nueva York. 1983. Capítulo III. párrafo 8.
22. Ibid. Capítulo III, párrafo 9 y 10
23. ASANTE, Samuel K.B. Ob. cit. p. 17.
24. Documento ECOSOC E/C.10/1982/6. Ibid nota 7 supra párrafo 17, 18 y 19.
25. Resolución de la Asamblea General 3514 (XXX) de 15 de diciembre de 1975.
26. Documento ECOSOC E/1978/115. Informe del grupo intergubernamental de trabajo sobre el problema de las prácticas corruptas. Nueva York. 1978.
27. En lo relativo al CCET ver Documento ECOSOC E/C.10/1982/6. Ibid. nota 7 - supra, párrafo 20; en lo relativo al Acuerdo Internacional para Prevenir - y Suprimir los Pagos Ilícitos ver documento ECOSOC E/1978/115. Ibid. nota-26 supra, Capítulo 1.
28. Documento ECOSOC E/C.10/1982/6. Ibid. nota 7 supra. párrafo 21.
29. Ibid. párrafo 26.
30. Ibid. párrafo 29.
31. Ibid. párrafo 30.
32. Ibid. párrafo 32.
33. Ibid. párrafo 33.
34. La "Definición sobre el Valor" preparado para el Consejo de Cooperación - Aduanero de Bruselas define al " precio normal" como aquél que se estima puede fijarse... como consecuencia de una venta efectuada en condiciones -

de libre competencia, entre un comprador y un vendedor independientes uno del otro." Para que exista libre competencia se exige que: 1) el pago de la mercancía constituya la única prestación del comprador, 2) el precio no esté influenciado por relaciones comerciales, financieras o de otra clase, que pudieran existir aparte de las creadas por la propia venta entre el vendedor o una persona natural o jurídica asociada en negocios con el vendedor y el comprador, o una persona natural o jurídica asociada en negocios con el comprador, 3) el precio comprende el valor del derecho de utilizar la patente, el dibujo o el nombre o la marca de fábrica. Cfr. en - - CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. Derecho Aduanero. Ed. Porrúa. México, 1985. - pp. 261 y 262.

35. Documento ECOSOC E/ C.10/1982/6. Ibid nota 7 supra, párrafo 34.
36. Ibid. párrafo 35.
37. Documento ECOSOC E/C.10/A.C.2/5 Empresas transnacionales. Aspectos de las posibles relaciones entre la formulación de un código de conducta y actividades conexas realizadas por la UNCTAD y la OIT. Nueva York. 1978 pp. 16 y 17.
38. Documento ECOSOC E/C.10/1982/6. Ibid. nota 7 supra. párrafo 44 a 47.
39. Documento ECOSOC E/C.10/1984/S/2 Ibid nota 13 supra. p. 8.
40. Documento ECOSOC E/C.10/17. Cuestiones involucradas en la formulación de un código de conducta. Nueva York. 1976. p. 33.
41. Documento ECOSOC E/C.10/18. Transnational corporations. Material relevant to the formulation of a code of conduct. Nueva York. 1976. p. 60.
42. Documento ECOSOC E/C.10/1984/S/2. Ibid nota 13 supra. pp. 9 y 10
43. Documento ECOSOC E/C.10/1983/S/4. Ibid. nota 21 supra. Capítulo IV. Sección A. párrafo 3.
44. Documento ECOSOC E/C.10/1984/S/2. Ibid nota 13 supra. p. 10.
45. Ibid. p. 11
46. Cfr. en Documento ECOSOC E/C.10/18. Ibid nota 42 supra. p. 80.
47. Documento ECOSOC E/C.10/1984/S/2. Ibid nota 13 supra p. 11.
48. Documento ECOSOC E/C.10/A.C.2/9 Ibid nota 9 supra. p. 11.
49. Documento ECOSOC E/C.10/17. Ibid nota 40 supra p. 35.
50. Ver punto 2.1.2. supra, sobre las condiciones en las que puede otorgarse protección diplomática a una entidad de una ET y en qué casos puede renunciarse a ésta.
51. Documento ECOSOC E/C.10/1982/6 Ibid nota 7 supra. párrafo 65.

52. ASANTE, Samuel K.B. Ob. cit. p. 65.
53. Documento ECOSOC E/C.10/A.C.2/8 Transnational corporations; formulations - by the chairman. 1978, párrafo 58.
54. Documento ECOSOC E/C.10/1982/6 Ibid nota 7 supra, párrafo 66.
55. Ibid. párrafo 68.
56. Ver conclusión adoptada en este aspecto en el apartado 1.5.1. supra de este trabajo.
57. FATOUROUS, A.A. " Le project de Code international de conduite sur les entreprises transnationales: essai préliminaire d'évaluation ". Journal de Droit International. 107 e année Francia, 1980. pp. 31 y 32. Ver asimismo- DAVIDOW, Joel y CHILES, L. "The United States and the issue of the binding- or voluntary nature of international codes of conduct regarding restrictive business practices ". American Journal of International Law. EE. UU. - 1978.
58. Cfr. CASTAÑEDA, Jorge. Valor jurídico de las resoluciones de las Naciones- Unidas. El Colegio de México, 1967. p. 1.
59. Ibid. p. 156.

a) Obras monográficas y artículos:

- ALVAREZ SOBERANIS, Jaime, La regulación de las invenciones y marcas y de la transferencia de tecnología. Ed. Porrúa. México, 1979.
- ALLENDE, Salvador. La vía pacífica chilena al socialismo. Partido Revolucionario Institucional. México, 1976.
- ANDERSON, Perry. El Estado absolutista. Ed. Siglo XXI. México, 1980.
- \_\_\_\_\_, Transiciones de la antigüedad al feudalismo. Ed. Siglo XXI. México, 1979.
- ASANTE, Samuel K.B. "The January 1986 special session". The CTC Reporter. NO. 21. Nueva York, 1986.
- BAMBIRRA, Vania. El capitalismo dependiente latinoamericano. Ed. Siglo XXI. México, 1985.
- BARANSON, Jack. Technology and the multinationals. Lexington Books. Canadá, 1979.
- BARBER, Pichard J. Le pouvoir américain. París, 1972.
- BASUALDO, E. "Tendencia de la transnacionalización en América Latina". Comercio Exterior. Vol. 32, No. 7. México, julio de 1982.
- BEHRMAN, Jack. National interests and the multinational enterprise; tensions among the North Atlantic countries. Englewood Cliffs. Nueva Jersey, 1970.
- BOLOGNA, Bruno. "Empresas multinacionales: Doctrina Calvo". Comercio Exterior. Vol. 26. México, febrero de 1976.
- CABEZON GALLARDO, Patricio. Los sujetos del derecho internacional - público. Universidad de Chile. Escuela de Derecho, Chile, -- 1967.
- CAFGLISH, Lucius, "La nationalité des sociétés commerciales en droit international privé". Annuaire Suisse de Droit international. Vol. XXIV. Suiza, 1967.
- CARDOSO, Fernando y FALETTO Enzo. Dependencia y desarrollo en América Latina. Ed. Siglo XXI. México, 1981.
- CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. Derecho Aduanero. Ed. Porrúa. México, -- 1985.
- CASTAÑEDA, Jorge. "La Chartre des droits et des devoirs économiques des Etats du point de vue du droit international" en Justice Economique internationale. Francia, 1976.

- CASTANEDA, Jorge. Valor jurídico de las resoluciones de las Naciones Unidas. El Colegio de México. México, 1967.
- CEESTEM. Exégesis de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados. México, 1976.
- CORREA, Carlos, WHITE, Eduardo. "El control de las empresas transnacionales y la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados", en: CASTANEDA, Jorge (coordinador) Derecho Económico Internacional. Fondo de Cultura Económica. México, 1976.
- CHUDNOVSKY, Daniel. Empresas multinacionales y ganancias monopólicas en una economía latinoamericana. Ed. Siglo XXI. México, 1978.
- \_\_\_\_\_, "Las filiales estadounidenses en el sector manufacturero de América Latina: sus cambiantes pautas de repatriación de utilidades". Comercio Exterior. Vol. 32, No. 7. México, julio de 1982.
- DAVIDOW, Joel y CHILES, L. "The U.S. and the issue of the binding or voluntary nature of international codes of conduct regarding restrictive business practices". American Journal of International Law, E.E.U.U., 1978.
- DUNNING, John. "La empresa multinacional: antecedentes" en DUNNING John (compilador). La empresa multinacional. Fondo de Cultura Económica. México, 1976.
- FAJNZYLBER, Fernando. "La empresa internacional en la industrialización de América Latina, en: WIONCZEK, Miguel (editor) Comercio de tecnología y subdesarrollo económico. UNAM, Coordinación de Ciencias. México, 1973.
- FATOUROUS, A.A. "Le project de Code international de conduite sur les entreprises transnationales: essai préliminaire d'évaluation". Journal de Droit International. 107e année. Francia, 1980.
- FLORES CABALLERO, Romeo. "L'élaboration de la chartre: antécédents d'un nouvel ordre international" en Justice Economique Internationale. Francia, 1976.
- GARCIA MORENO, Victor Carlos. "Enfoque sociojurídico y económico de las maquiladoras", en: BANDERAS CASANOVA, Juan (coordinador) - Política, economía y derecho de la inversión extranjera. UNAM México, 1984.
- \_\_\_\_\_, "la responsabilidad internacional del Estado revisitada". - Jurídica. No. 12. México, 1980.

- GARCIA MORENO, Victor Carlos y PEREZNIETO CASTRO, Leonel. "Marco internacional y comparativo de la nueva ley mexicana sobre transferencia de tecnología". Revista de Investigaciones Jurídicas. Año 6, No. 6. México, 1982.
- GOMEZ-PALACIO, Ignacio. Inversión extranjera directa. Ed. Porrúa. México, 1976.
- \_\_\_\_\_, "Los conceptos de control y administración en la ley de inversiones extranjeras". Jurídica. No. 15. México, 1983.
- \_\_\_\_\_, Mexico's foreign exchange controls: two administrations two solutions. Thorough and benign. The University of Miami Inter-American Law Review. Vol. 16, No. 2. Miami, Florida, otoño de 1984.
- GUZHIKEN, Anita Miya. Political factors in the creation and implementation of the Andean Foreign Investment Code. University of Texas. Texas, 1977.
- HOLLAND, S., "Analysis of an UNCTAD draft outline of an International Code of Conduct on Transfer of Technology: Draft - submitted by Brazil on behalf of the Group of the 77, 5 & 24 November, 1975", en: BEHRMAN, S y HOLLAND, S "Codes of conduct for the transfer of technology: a critique". Council of the Americas and Fund for Multinational Management Education. Nueva York, 1976.
- JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo. "Responsabilidad Internacional". en: SORENSEN, Max (editor) Manual de Derecho internacional público. Fondo de Cultura Económica. México, 1981.
- JUNTA DEL ACUERDO DE CARTAGENA. Technology policy and economic development. Perú, octubre, 1975.
- KOWALIK, Tadeusz. Teoría de la acumulación y del imperialismo en Rosa Luxemburgo. Ed. Era. México, 1980.
- LENIN, Vladimir. El imperialismo, fase superior del capitalismo. Edición en Lenguas Extranjeras. Pekin, China, 1975.
- LOUIS, William Roger. El imperialismo (la controversia Robinson - Gallagher). Ed. Nueva Imagen. México, 1980.
- LUCERO, Miguel Angel. Los límites de la política de mexicanización: el control extranjero de las empresas mexicanizadas. Tesis de licenciatura. UNAM, Facultad de Derecho. México, 1985.
- LUCHAIRE, François. "La nationalité des personnes morales". Revue Juridique et Politique d'indépendance et cooperation. Francia, octubre-diciembre, 1971.

- MARINI, Ruy Mauro. La dialéctica de la dependencia. Ed. Era. México, 1981.
- MEAGHER, Robert F. International redistribution of wealth and power: a study of the Charter of Economic Rights and Duties of States. Pergamon. Nueva York, 1979.
- MYTELKA, Lynn Krieger. Regional development in a global economy; the multinational corporation, technology and Andean integration. Yale University. Connecticut, 1979.
- NACIONES UNIDAS, Centro de Empresas Transnacionales. National legislation and regulations relating to transnational corporations. Documento ST/CTC/6, Nueva York, 1978.
- \_\_\_\_\_, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. La corporación multinacional en el desarrollo mundial. Documento-ST/ECA/140. Nueva York, 1973.
- NAGARAJA RHO, K. et al "Commentary on UNCTAD draft international code of conduct for technological transfer", en: BEHRMANN, S y HOLLAND, S. (editores) Codes of conduct for the transfer of technology: a critique. Council of the Americas and -- Fund for Multinational Management Education.
- NITSCH, Manfred. "La trampa tecnológica y los países en desarrollo" en: WIONCZEK, Miguel (editor). Comercio de tecnología y subdesarrollo económico. UNAM, Coordinación de Ciencias. México, 1973.
- NKAMBO, Peter. "Sujetos de Derecho Internacional", en: SORENSEN, -- Max. (editor) Manual de derecho internacional público. Fondo de Cultura Económica. México, 1981.
- NOVOA MONREAL, Eduardo, Defensa de las nacionalizaciones ante tribunales extranjeros. UNAM. México, 1976.
- \_\_\_\_\_, "La nacionalización en su aspecto jurídico". en: CASTANEDA, Jorge (coordinador) Derecho económico internacional. Fondo de Cultura Económica. México, 1976.
- \_\_\_\_\_, Nacionalización y recuperación de recursos naturales ante la ley internacional. Fondo de Cultura Económica. México, -- 1973.
- ORDENNAU, Paul. Les multinationals contre les états. Les Editions Ouvriers. Francia, 1975.
- OWEN, Roger. "Egipto y Europa: de la expedición francesa a la ocupación británica". en: OWEN, Roger y SUTCLIFF, Bob. Estudios sobre la teoría del imperialismo. Ed. Era. México, 1979.

- PARRA PENA, Isidro. "Catorce años después-una evaluación del -- Pacto Andino". Comercio Exterior. Vol. 33, No. 3 México marzo de 1983.
- PICO MANTILLA, Galo, Legislación andina de inversión extranjera. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Derecho. - Venezuela, 1974.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel. "Estudio jurídico de la expresión so ciudad transnacional" en CUADRA, Héctor (coordinador). - Estudios de Derecho Económico III. UNAM. México, 1979.
- \_\_\_\_\_, "La nacionalidad de las sociedades". El Foro; quinta - época, No. 30. México, abril-junio, 1973.
- PLASSCHAERT Sylvain. Transfer pricing and multinational corpo rations: an overview of conceptos, mechanisms and regu- lations, Nueva York, 1979.
- ROLFE, Sidney E. "The international corporation in perspective" en ROLFE, Sidney y DAMM, Walter. The multinational corpo ration in the world economy. Nueva York, 1970.
- SEPULVEDA, Bernardo. La estrategia de las corporaciones transna cionales y el sistema jurídico de los estados; la expe- riencia latinoamericana. México, 1979.
- SEPUVELDA, César. La responsabilidad internacional del Estado y la validez de la Clausula Calvo Tesis de licenciatura. UNAM. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. México, -- 1944.
- \_\_\_\_\_, "Soberanía permanente sobre los recursos naturales, las materias primas y la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados" en CASTANEDA, Jorge (coordinador) De- recho económico internacional. Fondo de Cultura Económica México, 1976.
- SHEA, Donald Richard. The Calvo Clause: a problem of Inter-Ameri can and international law and diplomacy. University of -- Minneapolis Press, Minneapolis, 1955.
- SIQUEIROS, José Luis. La regulación jurídica de las empresas - - transnacionales. México, 1975.
- TENDILLORE, Alberto M. "la nacionalidad de las personas jurídi- cas". Lecciones y Ensayos. Segunda época No. 4, Universi- dad de Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Socia- les. Argentina, diciembre 1983.
- TINDALL, Robert Emmet. Multinational enterprises. Oceana Publica tions. Nueva York, 1975.

- TIRONI, Ernesto, "Políticas frente al capital extranjero: la Decisión No. 24" en TIRONI, Ernesto (editor). Pacto Andino-carácter y perspectivas. Perú, 1978.
- TRAJTENBERG, Raúl y VIGORITO, Raúl. "Economía y política en la - fase transnacional". Comercio Exterior. Vol. 32, No. 7, - México, julio de 1982.
- TUGENDHAT, Cristopher. Las empresas multinacionales. Alianza Editorial. Madrid, 1973.
- VERDROSS, Alfred. Derecho internacional público. Ed. Aguilar. -- España, 1980.
- VERNON, Raymond. Sovereignty at bay. Basic Books. Massachusetts, E.E.U.U., 1971.
- VILLALOBOS CALDERON, Liborio. "La industria maquiladora extranjera en México: mal necesario de una sociedad subdesarrollada". -- Relaciones Internacionales. Vol. 1, No.1. México, abril de 1973.
- WHITE, Eduardo. El control de las prácticas comerciales restrictivas. Documento CNUCD ST/MD/4. Nueva York, 1975
- \_\_\_\_\_, Empresas multinacionales latinoamericanas. Fondo de Cultura Económica, México, 1973.
- \_\_\_\_\_, Recent development in the control of restrictive business practices in Latin America. Documento CNUCD TD/B/C.2/AC.6/17 Nueva York, 1978.
- WIONCZEK, Miguel S. "Hacia el establecimiento de un trato común para la inversión extranjera en el Mercado Común Andino". El Trimestre Económico. Vol. XXXVII, México, abril-junio 1971.

b) Documentos y acuerdos internacionales:

- Acuerdo de Integración Subregional, 26 de mayo 1969. International Legal Materials. Vol. VIII. Washington, D.C. 1969.
- CNUCD. Acta resumida del segundo período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre un Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología. Nueva York. TD/CODE TOT/SR.11. Nueva York, noviembre de 1979.
- CNUCD. Actas de la Iv Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Informes y Anexos.

- CNUCD. Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología; recomendaciones del Secretario General de la CNUCD y del Presidente de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre un Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología acerca de los problemas pendientes del proyecto de código de conducta. TD/CODE TOT/38. Nueva York, octubre de 1983.
- CNUCD. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prácticas Comerciales Restrictivas. TD/RBP/CONF/10. Nueva York, 1980.
- CNUCD. "Conjunto de principios y normas equitativas convenidas-multilateralmente para controlar las prácticas comerciales restrictivas que repercuten en forma adversa sobre el comercio internacional, particularmente el de los países en desarrollo y sobre el desarrollo económico de éstos." TD/250, TD/B/C.2/20 y TD/B/C.2/AC.6/20. Nueva York, 1980.
- CNUCD. Estado de las negociaciones sobre un código internacional de conducta para la transferencia de tecnología. TD/CODE TOT/44. Nueva York, febrero de 1985.
- CNUCD. Negociación de un código internacional de conducta para la transferencia de tecnología. Situación actual de las negociaciones y cuestiones pendientes. TD/CODE TOT/37. Nueva York, agosto de 1983.
- CNUCD. Prácticas comerciales restrictivas. TD/B/C.2/Rev.1 Nueva York, 1979.
- CNUCD. Proyecto de Código de Conducta Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología. TD/CODE TOT/41. Nueva York, 1983.
- Declaración Tripartita de Principios sobre la Empresa Multinacional y la Política social de la Organización Internacional de Trabajo. International Legal Materials. Vol. 17, 1978.
- ECOSOC. Actividades del sistema de las Naciones Unidas que guardan relación estrecha con el tema de las empresas transnacionales. E/5592. Nueva York, 1974.
- ECOSOC. Cuestiones involucradas en la formulación de un código de conducta. E/C.10/17. Nueva York, 1976.
- ECOSOC. Evaluación de la labor relacionada con el Proyecto de Código de Conducta para las Empresas Transnacionales. E/C.10/1984/5/2. Nueva York, 1983.
- ECOSOC. Empresas transnacionales. Algunas modalidades de aplicación de un código de conducta en relación con su posible naturaleza jurídica. E/C.10/A.C.2/9. Nueva York, 1978.

- ECOSOC. Empresas transnacionales. Aspectos de las posibles relaciones entre la formulación de un código de conducta y actividades conexas realizadas por la UNCTAD y la OIT. - - - E/C.10/A.C.2/5. Nueva York, 1978.
- ECOSOC. Informe del grupo intergubernamental de trabajo sobre el problema de las prácticas corruptas. E/1978/115. Nueva York, 1978.
- ECOSOC. Material complementario sobre la cuestión de la definición de la empresa transnacional. E/C.10/58. Nueva York, 1979.
- ECOSOC. Proyecto de Código de Conducta de las Naciones Unidas para las Empresas Transnacionales. E/C.10/1982/6. Nueva York, 1982.
- ECOSOC. Proyecto por Venezuela en nombre del Grupo de los 77 del Código de Conducta para las Empresas Transnacionales. - - - E/C.10/1983/S/4. Nueva York, 1983.
- ECOSOC. The impact of multinational corporations on development and on international relations. E/5500/Rev.1.ST/ESA/6. - - Nueva York, 1974.
- ECOSOC. Transnational corporations; formulations by the chairman. E/C.10/A.C.2/8. Nueva York, 1978.
- ECOSOC. Transnational corporations. Material relevant to the formulation of a code of conduct. E/C.10/18. Nueva York, 1976.
- Régimen Común de Tratamiento de los Capitales Extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías, Decisión No. 24, 37, 37-A, 103 y 104 del Acuerdo de Cartagena. International Legal Materials. Vol. XI, No. 1, Washington, D.C. 1972.
- c) Legislación nacional:
- Decreto de Control de Cambios, Diario Oficial de la Federación de 13 de diciembre de 1982.
- Ley de Nacionalidad y Naturalización, Diario Oficial de la Federación de 20 de enero de 1934.
- Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión -- Extranjera, Diario Oficial de la Federación de 9 de marzo de 1973.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución General de la República, Diario Oficial de la Federación de 29 de marzo de 1926.

Resolución General No. 18 de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, relativa a las empresas nacionales con inversión extranjera que operen en el país. Para efectos de pago al exterior por concepto de regalías y compromisos de estas empresas, Diario Oficial de la Federación, de 11 de octubre de 1982. (Derogada por el Decreto de Control de Cambios publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de diciembre de 1982).