

578
72



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA EMPRESA TRANSNACIONAL DENTRO
DEL MARCO JURIDICO NACIONAL E
INTERNACIONAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SIGFRIDO PAVON BRUSCHETTA

FALLA DE ORIGEN



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

	PAG.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I ANTECEDENTES	5
a) Reseña histórica de la empresa transnacional	6
b) Aparición y consolidación	9
c) Aspecto conceptual	14
d) Denominación	15
e) Diversos criterios de clasificación	19
f) Terminología propuesta	24
CAPITULO II ASPECTO ADMINISTRATIVO	29
a) Organización	30
b) Propiedad y control de las filiales	41
c) Aspecto financiero	51
CAPITULO III ASPECTO LEGAL	57
a) Consideraciones acerca del derecho transnacional	58
b) Comentario al Artículo 2º de la Ley de Inversiones Extranjeras	66
c) Cláusula Calvo	74
CAPITULO IV MEDIOS PARA LOGRAR EL CONTROL DE LAS TRANSNACIONALES	78
a) Apreciación general del Capítulo	79
b) Aspecto Nacional	81
c) Aspecto Internacional	84
d) Hacia un nuevo orden económico internacional	89
CONCLUSIONES	98
BIBLIOGRAFIA	105

I N T R O D U C C I O N

Como propósito fundamental del presente trabajo analizaremos el papel que desempeñan las empresas transnacionales y trataremos de proporcionar aquellos elementos jurídicos que sean susceptibles de ser incorporados en la formulación de la política que se tiene actualmente respecto a este tipo de empresas.

Para poder formular una política adecuada a este respecto, es necesario tomar en consideración que su formulación implica el poder disponer de una capacidad de previsión respecto a los efectos que tendrá su aplicación sobre el sistema jurídico y económico al que se le pretende imprimir un determinado sentido.

Para que sea aceptable esta previsión, debe apoyarse en una interpretación correcta del funcionamiento de dicho sistema, lo que significa, identificar los agentes principales y las relaciones dinámicas que entre ellos se establecen.

De esta manera, disponiendo de esta interpretación y habiendo definido los objetivos que se persiguen, es posible poder evaluar si las tendencias espontáneas del funcionamiento del sistema pueden conducir a resultados coherentes con los objetivos, o bien, si es preciso introducir modificaciones que permitan alcanzar esa coherencia.

El análisis y el estudio de este trabajo está centrado en la búsqueda de una interpretación respecto al papel que desempeña las empresas transnacionales en funcionamiento del sistema empresarial.

Analicaremos los efectos y las implicaciones de la presencia de un agente mercantil cuyo comportamiento puede ser definido en gran medida sobre la base de estrategias globales a nivel mundial, concebidas en función de sus objetivos a largo plazo y de las condiciones jurídicas, económicas y políticas en el país de origen, en los distintos países en que actúa y en el mercado internacional.

Bajo estas consideraciones es posible explicar el porque en el primer capítulo de este trabajo se dedica, por un lado, a proporcionar un marco histórico de referencia, que sin ser exhaustivo, permite apreciar el origen y actividad de estas empresas, así como su vinculación con el desarrollo de las economías de los países de donde provienen. Y por otro lado se hace una mención general a algunas definiciones acerca de dichas empresas.

De una manera analítica, en el segundo capítulo, entresacamos las notas de carácter administrativo que presenta la empresa transnacional de nuestros días y que nos permiten explicarnos porque desplaza a la minúscula empresa nacional que resulta impotente ante su combatividad e incapaz de operar sin el manto profesionalista del estado.

Dentro del tercer capítulo de este estudio desglosaremos el marco jurídico general, a efecto de tener presente el cuerpo normativo de estas entes mercantiles.

En el cuarto y último capítulo trataremos la problemática del control de estas empresas, que desarrollamos en ciertos lineamientos básicos, derivados de nuestra personal visualización conceptual, una vez evaluados los escasos antecedentes de carácter integrativo y extraintegrativo que nos fue posible localizar.

Al concluir el último capítulo, presentaremos brevemente - - nuestras conclusiones generales de acuerdo con la realidad específica de estas empresas.

Queremos hacer notar que el desarrollo de este tema tan resbaladizamente ignorado ha implicado una exhaustiva tarea de investigación bibliográfica, en virtud de que este tema reviste una especial complejidad, por ser escasas las fuentes documentales a las que se puede acudir.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES

ANTECEDENTES

A) ASPECTO HISTORICO

Toda institución responde a las necesidades que le impone su época histórica. En algunos casos observamos -- que una institución perdura a través de diferentes etapas-históricas, como consecuencia de que la institución correspondiente se ha transformado a un nuevo contexto social, - respondiendo a las necesidades de un sector o grupos sociales determinados. Esto significa, que al tratar de explicar una institución es necesario desentrañar su sentido en función de los elementos de su propia época. Empero, es - forzarse por explicar una institución cuando se está vi -- viendo de manera simultánea en su tiempo, no es empresa fá -- cil ya que esto implica, en términos generales, estar operando con criterios de valor análogos que nos impiden en - gran medida el acercamiento y entendimiento deseables. Es

en este punto donde la experiencia, formación y perspectiva histórica del observador-actor juega un papel decisivo, ya que será en la medida en que logre percibir estos elementos, entenderlos y formularlos conscientemente, como podrá conocer los factores importantes al desenvolvimiento o estancamiento de la institución y su contexto, pudiendo así identificar sus tendencias más probables. La historia y la experiencia vividas en general, nos proporcionan para ello el medio ideal.

La realidad no es unívoca, es compleja y continua. -- Así al efectuar divisiones históricas, éstas se adoptan -- en aquel período en el cual inciden mayor número de hechos, o acontece uno nuevo de acuerdo con el criterio de clasificación que se haya adoptado.

Pierre-Audain en su tesis, se refiere a las transnacionales desde sus orígenes remotos diciendo: "El desmoronamiento del Imperio Romano disminuyó notablemente las relaciones comerciales en toda Europa, de tal manera que el comercio se redujo a pequeños negocios caseros. Estos negocios se fueron consolidando conforme los comerciantes -- viajeros se organizaban en ferias (Lyon y Champagne) y extendían su línea de productos (textiles, pieles, medicinas, etc)¹⁷ ";

¹⁷ Pierre-Audain Genie Julio J., "Las Empresas Transnacionales de Carácter Privado", Tesis, México 1973, Pág. 3

Pierre-Audain, por otro lado, considera al ejercicio de la banca como un buen antecedente de este tipo de empresas, y afirma: "Pronto empezaron a fortalecerse los comerciantes sedentarios y con ellos surgió una nueva clase: -- los banqueros. Es en las grandes ciudades italianas de -- Amalfi, Venecia, Florencia y Génova donde florecieron en -- todo su esplendor, presentando algunos de ellos características incipientes de lo que seis siglos más tarde, habría de denominarse empresa transnacional^{2/}".

Efectivamente, durante esa época algunas familias de banqueros y de comerciantes como los Medici, los Papondi, etc., habfan formado grandes capitales y dominaban una extensa zona de la europa de esos tiempos. Podemos complementar lo dicho, citando algunas líneas de Gerhard Stalling A.G.: "Los Fugger, fueron un ejemplo muy ilustrativo de las grandes concentraciones de capital, ya que llegaron a tener negocios de lana, especies, sedas y minas en toda europa, independientemente de que otorgaban préstamos a -- los estados, apoyaban financiera y moralmente a sus candidatos y mantenfan relación directa con gran parte de los -- Jefes de Estado y hombres clave en los gobiernos"^{3/}.

^{2/} Idem

^{3/} Gerhard Stalling A.G. "Der Grosse Brockhaus", Alemania 1954, Pág. 326

De lo anterior podemos suponer que por la sensible cantidad y diversidad de bienes, que algunas familias poseían en Europa, son citadas con cierta insistencia en algunos estudios sobre este tipo de empresas, como en el de Pierre-Audain, en sus notas históricas.

B) APARICION Y CONSOLIDACION DE LA EMPRESA TRANSNACIONAL.

Las primeras empresas transnacionales se formaron en los campos de la minería y del petróleo en la primera mitad del siglo veinte. El factor principal que las obligó a salir de los Estados Unidos y de Europa Occidental, fue la búsqueda de materias primas en otras regiones del mundo a menor costo. Entre las pioneras en el campo petrolero estaban la British Petroleum y la Standard Oil, en el área de los minerales la International Nickel, Anaconda Cooper y la Kennecott Cooper.

Pronto cundió la imitación entre las demás corporaciones y se fueron extendiendo a mercados extranjeros en las distintas ramas de las manufacturas y de los servicios. Singer, Coca-Cola, Woolworth, fueron de las que se incorporaron al movimiento dentro de los Estados Unidos. Fuera de los Estados Unidos, sobre todo en Holanda y Gran Bretaña, nos encontramos con Unilever, Phillips e Imperial Che-

micals. Alemania se especializó principalmente en medicinas y productos químicos.

Entre los líderes del movimiento transnacionalista manufacturero de origen norteamericano, se encontraba la General Motors y la Ford, que rápidamente adquirieron la propiedad de industrias automovilísticas en Inglaterra, Francia y Alemania. Para esta época, la mayoría de las empresas fuertes fijaron sus objetivos de desarrollo en esta dirección.

Para 1940, aproximadamente 600 empresas norteamericanas, habían invertido grandes capitales en territorio británico. No debemos creer que este fue un proceso que se desenvolvió de manera creciente y uniforme. Tanto la crisis económica de los años treinta como la Segunda Guerra Mundial, fueron acontecimientos sociales que retardaron esta tendencia ya marcadamente expansionista.

Como un indicador más o menos fidedigno para cuantificar y ejemplificar la expansión económica, resulta muy conveniente emplear los datos señalados en la obra de Jacoby de la inversión directa de fines de 1950: "... la inversión directa por parte de las corporaciones norteamericanas ascendía a un total de 11 800 millones de dólares, de los cuales la mayoría se encontraba en los sectores pe-

troleros y mineros de Canadá, América Latina y Medio Oriente. Para fines de 1968, esta cifra había aumentado a -- 65 000 millones de dólares. Dos terceras partes del total, es decir, 40 000 millones estaban invertidos en manufacturas, comercio e industrias no extractivas. De esta cantidad, casi 39 100 millones de dólares se encontraban en - Europa Occidental"^{4/}.

Mas no debemos pensar que el proceso fue unilateral. Aunque en cantidades mucho menores, otros países casi lo - graron invertir según los datos del U.S. Department of - Commerce: "... 11 000 millones de dólares a finales de -- 1968 en los Estados Unidos"^{5/}. Como era de esperarse, la - tasa de crecimiento de este tipo de inversión en los Esta - dos Unidos fue y sigue siendo bastante grande hasta la fe - cha. "La mayoría de las inversiones directas -dice Jacoby- provienen de corporaciones de Inglaterra, Canadá, Holanda, Suiza, Francia, Alemania y Japón"^{6/}.

Los hombres de negocios acostumbrados a la presencia de la Shell y Unilever, pronto tuvieron nuevos competidores tales como: British Petroleum, Toyota, Bayer, Massey-Fergus

^{4/} Jacoby Neil H., "The Multinational Corporation", de The Multinational Enterprise in Transition, The Darwin - Press, Princeton New Jersey, pág. 24

^{5/} U.S. Department of Commerce, Survey of Current Business, octubre de 1969, pág. 5

^{6/} Jacoby Neil H., Op. cit., pág. 24

son, etc.

La igualdad en posibilidades de inversión recíproca, se inclina decididamente a favor de los Estados Unidos, si tomamos en cuenta que el monto de las inversiones es desproporcionado y los inversionistas son de diversos orígenes y que la competencia en sus mercados es única en el mundo, de tal manera que una empresa grande en Estados Unidos es una empresa monstruo fuera de él.

Así pues, podemos afirmar que la empresa transnacional tiene como antecesora inmediata a la empresa nacional, que exportando o importando productos de distintas partes del globo -en un principio Canadá, Inglaterra y América Latina - se expande a otras naciones, ya sea negociando determinada clase de información o estableciendo por cuenta propia o ajena enclaves manufactureros y/o extractivos en una gran cantidad de países huéspedes.

Al respecto Jacoby Neil dice: "El dato que afirma que de los 65 000 millones de dólares de inversión norteamericana en 1968, 50 000 millones pertenecían a las 500 empresas más grandes de la Unión Americana corrobora ampliamente nuestra información⁷⁷.

77 Idem, pág. 25

Como nota final a este inciso diremos que, precisamente a partir del año 1945, la Unión Americana se consolidó como primer potencia, tanto política como económicamente. Siendo resultado de esto, en el proceso de la inversión privada en el exterior, el capital y las empresas transnacionales norteamericanas realizan un papel muy importante. Efectivamente, una vez concluida la Segunda Gran Guerra, el capital foráneo de origen estadounidense en el exterior sufrió un sensible aumento, constituyendo para 1968, el 63% del total de la inversión privada en el exterior. Señala Bernardo Sepúlveda: "En 1950 la inversión extranjera directa norteamericana se estimaba en 11 500 millones de dólares. En 1968 se incrementó a 64 800 millones de dólares. Por regiones, el capital norteamericano se dirigió principalmente hacia Europa; por sectores, se concentró en la industria manufacturera.^{8/} En 1950, el 14% de la inversión de origen norteamericano se localizaba en Europa; para 1968 esta inversión ascendía a 30%. En cambio, en América Latina el porcentaje del total de la inversión privada directa estadounidense disminuyó -

^{8/} Los datos incluidos en la presente cita, se encuentran consignados en "La Expansión de las Empresas Internacionales y su Gravitación en el Desarrollo Latinoamericano", Estudio Económico de América Latina, 1970 (cuarta parte), Comisión Económica para América Latina, Naciones Unidas, N. York, 1971, pp. 305-306., Véase también R. Vernon, *Sovereignty at Bay: The Multinational Spread of U. S. Enterprises*, Basic Books, N. York, 1971.

de 39% en 1950, a 20% en 1968"^{9/}.

C) ASPECTO CONCEPTUAL.

Antes de abordar el concepto de empresa transnacional, es conveniente hacer una aclaración en cuanto a terminología se refiere. La importancia del fenómeno y sobre todo su extensión, ha hecho que éste se capte y estudie en múltiples y distintos países del orbe, a diversos niveles. Este hecho ha propiciado que cada investigador, o quien perciba el fenómeno, lo interprete en función de una estructura social, política y económica muy específica; y por supuesto, de acuerdo a su momento histórico. Por consiguiente, la valorización que le es atribuida va íntimamente unida a una etapa de la historia, por lo que repercute en la denominación que se otorga.

A esta situación debe agregarse la diversidad de idiomas, en que se estudia el tema, así como el grado de difusión que el idioma tenga a escala mundial y su influencia como gufa de cultura, conformando la vida de aquellos

^{9/} Sepúlveda Amor Bernardo, "Los Elementos de la Empresa Internacional", de Derecho Internacional Económico, II Las Nuevas Estructuras del Comercio Internacional, Selección de Orrego Vicuña, México 1974, Ed. Fondo de Cultura Económica, pág. 251

que lo utilizan y de los que son influidos.

D) SU DENOMINACION

Al referirnos al término empresa, que por ser de considerable amplitud conviene delimitar, tomaremos como punto de referencia la definición de empresa mercantil, cuya connotación nos indica: "Un conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con propósitos de lucro"^{10/}. Resulta pues, una palabra útil para identificar a estas -- corporaciones que teniendo una pluralidad de elementos, su tamaño no las hace perder la concepción unitaria de la mis ma. Además, hemos utilizado el término empresa, basándo - nos en la opinión de Mantilla Molina, que dice: "Si nos - detenemos en el artículo 3º para fijar el concepto de co - merciante, si escudriñamos todo el Código de que forma par te para obtener una interpretación sistemática del texto - legal, encontraremos múltiples preceptos que descansan en - el supuesto de que el comerciante es titular de una nego - ciación, si bien se la llame así, bien se empleen expresio - nes que en el léxico del Código resultan sinónimas (esta -

^{10/} Mantilla Molina Roberto, "Derecho Mercantil", Introducción y Conceptos Generales, Capítulo VI, La Nego - ciación Mercantil, Ed. Porrúa, S.A., México 1970, -- pág. 97.

blecimiento mercantil, empresa, almacén, tienda, casa de -
comercio)"11/.

Sobre el particular, el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la Organización de las Naciones Unidas se inclina a considerar que: "Aunque los términos -- "corporación", "firma" y "compañía" son usados de manera - indiferenciada, el término "empresa" es a veces preferido- como más claro para designar una red de entidades corpora- das y no corporadas en diferentes países, unidas por lazos de propiedad"12/.

Por consiguiente, la empresa es un conjunto de ele - mentos que son destinados a la producción de bienes o ser- vicios. Tales elementos pueden ser de carácter material o inmaterial. Respecto de los primeros podemos mencionar a- ios inmuebles, muebles, capital, materia prima, maquinaria; dentro de los segundos, el aviamiento (achalandage, good - will, o avviamento), el crédito, la propiedad comercial (de recho del tanto) y la propiedad industrial, que abarca avi - sos, nombres comerciales, marcas, patentes, derechos sobre contratos de transferencia de tecnología, Know-how, asis - tencia técnica y otros.

11/ Mantilla Molina Roberto, Op. Cit., Capítulo V, Suje - tos de Derecho Mercantil, Pág. 91

12/ Department of Economic and Social Affairs, ST/ECA/190 Pág. 4

Debemos mencionar también a los elementos personales citados por Rodríguez Rodríguez: "... tanto de quienes - prestan su colaboración a la empresa (personal de la empresa) - dice el autor -, como de los que obtienen de ella - cosas o servicios que proporciona (proveedores y cliente - la) 13/.

Parten del elemento personal directivo dos bienes -- inmateriales con independencia del elemento mismo, primero el aviamiento, que según Rodríguez Rodríguez: "Es el producto de la inteligencia aplicada a hacer que de un conjunto heterogéneo de elementos dispares resulte una combinación apta para la obtención del fin deseado, que es un resultado económico: la prestación de cosas o servicios", 14/ y segundo, el "talento empresarial" o "management" que si llegan a confundirse en su concepto, el primero es la consecuencia del segundo; éste es la imaginación creadora, y aquél es el producto que resulta de la aplicación de esa imaginación creadora.

Observamos que el primero es el aspecto interno y el segundo el externo de una sola actividad, en relación con la empresa, siendo ambos valores disociables de ella y de entre ellos.

13/ Rodríguez Rodríguez Joaquín, "Derecho Mercantil", Ed. Porrúa, S.A., México 1969, pág. 414

14/ Ibidem, pág. 414

En la definición que hemos adoptado de empresa se establece una idea de continuidad, ya que la obtención de bienes y ofrecimiento de servicios deberá ser en forma sistemática. Por lo tanto, no se considerará empresa a ~~aquella~~ aquella organización que esporádicamente realice operaciones mercantiles o preste servicios en igual forma. Sobre el particular, ocurre una situación semejante en el Derecho Mercantil Norteamericano que es llamado "Joint Adventure", es decir, "una sociedad usualmente limitada a una transacción o a varias referentes a una determinada propiedad"^{15/}. Además de lo expuesto, debemos tener presente una característica muy importante: el propósito de lucro, puesto que ciertas sociedades prestan servicios en forma sistemática y no persiguen el lucro, por lo que no podrá considerárseles empresas.

Desde un punto de vista preponderantemente económico existen diversas definiciones de empresa, entre ellas, las que la consideran como "un organismo que se propone producir para el mercado determinados bienes o servicios, con independencia financiera de cualquier otro organismo"^{16/}. Consideramos que este concepto es de cierta utilidad, debi

^{15/} Dillavou Essel et Al, "Principles of Business Law", - Prentice Hall, New York 1951, "A joint adventure is .. usually limited to one transaction or a series of transactions relating to a particular property", -- pág. 308

^{16/} James, cit. por Rodríguez Rodríguez, Op. Cit., Pág. 411

do a que menciona como característica fundamental la independencia financiera de la empresa, participando con el carácter de unidad económica, a pesar de la diversidad de filiales, y de su establecimiento en diferentes países y control de las mismas.

El prefijo "trans" nos impone una idea dinámica de rebasar, sobrepasar, a través de, de ir más allá; de una acción unilateral, de una demostración de la propia capacidad, de una realización de posibilidades, de un salvar obstáculos, de un invadir ámbitos no propios. Además nos muestra una cualidad que no se podría lograr con los prefijos "inter", "multi" o "supra". De ello suponemos que el adjetivo transnacional refleja más acertadamente la idea que se tiene sobre las empresas que realizan actividades en diferentes naciones buscando un mismo fin, esforzándose en lograr los objetivos propuestos desde un principio cuando la empresa no había rebasado todavía las fronteras de su país de origen.

E) CRITERIOS DE CLASIFICACION

Para definir a las empresas transnacionales se utilizan muy diversos criterios, de acuerdo a la importancia que se otorgue a una o más características predominantes de la empresa. Así, encontramos denominaciones tales como:

empresa internacional, corporación internacional, empresa-multinacional, empresa mundial, empresa plurinacional, -- gran unidad interterritorial, gran unidad pluriterritorial, corporación global, empresa de acción internacional, gran-corporación moderna, empresa moderna de negocios, empresa-o corporación transnacional, etc.

Por supuesto, esta variedad de términos son utilizados frecuentemente para referirse al mismo fenómeno o por lo menos para distinguir una serie de grados o variantes - importantes dentro de una similar área de fenómenos.

Dentro de esta parcial lista de denominaciones, existen algunas expresiones que se encuentran mayormente difundidas que otras en el área latinoamericana, debido a la -- frecuencia con que son utilizadas en el vocabulario político actual, en las constantes convenciones de tipo jurídico, económico, intergubernamental, o porque tienen acceso a -- los grandes medios de comunicación se encuentran en esta - posición los términos empresa o corporación internacional- y empresa o corporación transnacional.

Uno de los criterios más utilizados entre los autores es el del control. Este control es en gran medida financiero, ya que la filial se ve en la necesidad de invertir, también lógicamente la de remitir sus ganancias, de -

repatriar capital, pagar regalías y dividendos, por otro lado, deben hacer pagos hacia su matriz en el extranjero, a donde debe dirigirse para adiestrarse en las políticas generales de la empresa y cumplir su parte dentro de ellas.

En muchas definiciones, la característica de control aparece conjuntamente con la de propiedad o con una disyuntiva. La Comisión del Acuerdo de Cartagena, en su Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, y la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (en lo sucesivo Ley de Inversiones Extranjeras), solamente para citar dos ejemplos de origen común, se inclinan por esta forma de identificación^{17/}.

La propiedad^{18/} de una empresa es factible al públi-

^{17/} Art. 1º. Para los efectos del presente régimen se entiende por: ... Empresa extranjera: Aquella cuyo capital perteneciente a inversionistas nacionales en una proporción que fluctúe entre el veintiuno 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. ... (Acuerdo de Cartagena - Grupo Andino). Art. 2º. Para los efectos de esta ley se considera inversión extranjera la que se realice por: ... iv. Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa ... (Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera).

^{18/} El término de propiedad y control se analizarán desde un punto de vista administrativo, dentro del capítulo respectivo.

co debido a que las acciones de la misma están al alcance de los inversionistas, representando éstas una parte del capital de la misma, llevando implícito cada documento una serie de derechos y de obligaciones respecto a la empresa, con la posibilidad para el tenedor de intervenir efectivamente en la vida social de la misma, lo cual en último término da la posibilidad de control en sus actividades.

No obstante, puede disociarse la idea de propiedad con la de control, puesto que éste último no solamente se refiere a compromisos de carácter corporativo interno, sino que puede comprometerse mediante contratos o acuerdos con otras empresas, tanto vendedoras de tecnología como concesionarias de patentes de invención o por actos reguladores del comercio internacional o canales de distribución así como de contratos de aprovisionamiento de partes o materia prima.

Íntimamente unido al aspecto del control, ha sido considerado por algunos estudiosos del tema, el criterio de clasificación basado en las relaciones que guardan las empresas respecto a sus filiales y viceversa. En lo referente a la orientación de las filiales, Perlmutter señala: "... pueden ser descritas como etnocéntricas (orientadas hacia el país de la casa matriz), policéntricas (si son --

orientadas hacia el país huésped) y geocéntricas (si son de tendencias mundiales)"19/. A pesar de ello, el citado autor hace necesaria la aclaración de que ninguna de las clasificaciones descritas logra su perfecta pureza, pero sí son claramente identificables.

Teóricamente se pueden considerar otra clase de empresas, aquellas en las cuales se considera al internacionalismo como límite de sus actividades, en tal supuesto estas empresas se considerarían como "a-nacionales", pudiendo señalarlas como empresas "desnacionalizadas", "supranacionales" o "cosmocorporaciones", como lo ha establecido el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la Organización de las Naciones Unidas20/.

La citada división no nos parece muy útil. Este problema puede presentarse en diversas clases de empresas, pero no con sociedades mercantiles, que requieren de una base para sus actividades y fundamentos legales que apoyen su personalidad. Esas empresas podrían darse si se incor-

19/ Perlmutter Howard et Al, "How Multinationals should -- your top managers be? Harvard Business Review, Boston 1974, pág. 11, LII 6: 121-132 N-D 74.

20/ Department of Economic and Social Affairs, ST/ECA/ - 190, Pág. 5

poran, como lo señala Robock aunque no muestra mucha firmeza de que esa posibilidad exista²¹⁷.

F) TERMINOLOGIA PROPUESTA.

En vista de que, hasta el presente, los autores han usado distinta terminología para referirse a las empresas que actúan en diferentes países, aparte del suyo, es de mucha importancia establecer la terminología que se adoptará en el trabajo.

Estimamos que al emitir una definición se trata de enfocar el núcleo de los fenómenos que se desea tratar, tomando en cuenta que en tanto más nítida sea la delimitación conceptual, menor será su amplitud, y a la inversa. La definición a elegir estará determinada por los fines del estudio, ya que las definiciones sólo pueden darse en función de determinados intereses y áreas del conocimiento.

Los términos adoptados no son siempre ideas originales, pues el tratar de buscar la originalidad sin elementos suficientes, además de notarse poco científico, nos --

²¹⁷ Robock Stefan N., "International Business and Multinational Enterprises", Richard D. Irwin, Inc., 1973, "A supranational firm would be a transnational firm that is legally denationalized by becoming incorporated through an international agency, when, or if, this possibility exists", pág. 9

puede conducir a mayores confusiones, lo cual, lógicamente va en detrimento de la investigación, al tomar como punto de referencia criterios carentes de veracidad, debido a la búsqueda de una originalidad que a final de cuentas no es descubierta.

En la terminología usada se han empleado los prefijos "inter", "multi", "pluri", "trans" y "supra" con el adjetivo "nacional", "global" y "cosmo" con el sustantivo "corporación" o "empresa". Por otro lado, para los gobiernos resulta de mayor interés diferenciar entre empresas nacionales y empresas extranjeras, principalmente con objetivos de legislación, administrativos y fiscales.

No es que los países ignoren la existencia de las empresas transnacionales como tales, sino que frente a la ley es la única clasificación válida, pues incluir otra, aunque legal desde un punto de vista formal, puede prestarse a interpretaciones equivocadas, como si estuvieran consagrándose en la ley prácticas discriminatorias a las inversiones o a las actividades de dichas empresas.

La definición que proponemos para el desarrollo de este trabajo es la siguiente: "La empresa transnacional, es una sociedad con personalidad jurídica propia constituida conforme a leyes nacionales por medio de diversas insti

tuciones e instrumentos jurídicos del país anfitrión, y -- que siendo de capital privado tiene como única meta el aumento del poderío económico de la misma, realizando sus actividades en varios países, bajo una dirección, organización, tecnología, recursos financieros y política común".

Una de las características para atribuir la transnacionalidad a una empresa es el de "trascender fronteras", -- por consiguiente, se incluirán dentro de esta clasificación las empresas que llevan a cabo actividades contractuales, de inversión, de asistencia o de otra clase, en diversos países.

Esto es lo que asiste al aspecto de empresa transnacional en lo que se refiere a su situación de plurinacional. Consideramos en segundo término el criterio numérico en esta clase de empresas, pues será tan transnacional una empresa que actúe en pocos o en muchos países.

Se dice que es una sociedad con personalidad jurídica propia constituida conforme a leyes nacionales por medio de diversas instituciones e instrumentos jurídicos del país anfitrión, en virtud de que la Ley de Inversiones Extranjeras, en su artículo 2º, fracción IV, le atribuye el carácter de empresas mexicanas, y por otro lado, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 250, les re

conoce personalidad jurídica al decir: "ARTICULO 250. -- Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República". Asimismo, el Código de Comercio en su artículo 15, las faculta para el -- ejercicio del comercio, diciendo: "ART. 15. Las sociedades legalmente constituidas en el extranjero, que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal, podrán ejercer el comercio sujetándose a las -- prescripciones especiales de este Código en todo cuanto -- concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la nación...." Por lo -- tanto, se someten a los ordenamientos nacionales.

Otra característica de la definición, es la referente a la prioridad del capital privado en estas empresas, y no es una característica sin importancia, ya que si una em presa es de capital público o estatal, bien puede considerarse de capital privado y por ende la inversión privada, si dicha empresa contiene todas las características señaladas en la definición para ser clasificada como transnacional, ya que es posible que el Estado intervenga en toda -- clase de negocios, en cuyo caso, no estaría actuando como ente público soberano, sino como un particular.

Además, el criterio que debemos utilizar para recong

cer a la empresa transnacional es la finalidad de la misma. El lucro que persigue dicha empresa es encauzado a lograr el aumento del poder económico de la misma.

En cuanto a la actividad que realizan estas empresas en diversos países, consideramos que es lógico pensar, que si rebasa sus propias fronteras, se está extendiendo a -- otros países, haciendo la aclaración de que no debe confundirse con otras empresas, cuyo fin es precisamente actuar en varios países, pero con políticas regionalistas o zonales.

La dirección y la organización son notas que se incluyen en la definición - y de gran importancia -, ya que la organización o la modalidad directiva pueden variar de una empresa a otra, pero siempre estarán presentes en las decisiones más trascendentales de las filiales de la empresa en cualquier parte donde se encuentren situadas.

En lo que se refiere a la tecnología y a los recursos financieros, es posible que haya variantes, siendo factible la transmisión de una o de ambos elementos a la filial.

Por último, la política común de la empresa, se apreciará con toda claridad, si cada una de las características mencionadas son observadas en rigor.

C A P I T U L O I I

ASPECTO ADMINISTRATIVO

ASPECTO ADMINISTRATIVO

A) ORGANIZACION

El estudio de la organización de la empresa transnacional, ocupa un papel de gran importancia entre los tratadistas de la materia. La organización de estas empresas - no puede responder en principio a un cliché o tipo especial, sino que se va conformando de acuerdo con las circunstancias que originan los lineamientos generales de la empresa, con el fin de obtener los resultados que se proponen, teniendo en cuenta diversos factores que aunados a la agilidad de las transacciones comerciales modernas, requieren de decisiones precisas y rápidas para aprovechar la coyuntura que les brinde cualquier elemento -externo o interno -, para lograr resultados positivos.

"Las exigencias de la tecnología - dice Tugendhat - ,

y de la planificación dentro de la empresa, tanto para la producción como para la distribución y la promoción de ventas -aspecto este último cada vez más importante-, y en definitiva, la necesidad de una continua incorporación de talento y de organización, tienden a configurar a la gran empresa o al conglomerado de empresas de forma muy distinta de la antigua situación jerárquica"^{1/}.

Es lo anterior una descripción de una situación nueva, de un cambio de actitud en la dirección y la organización de las grandes empresas, que por su tamaño y lo complejo de su funcionamiento requieren cada día mayor especialización en los campos que abarcan y de investigación en los viables campos de acción. Es a esto a lo que Galbraith llama tecnestructura.

"En la moderna sociedad industrial -señala Galbraith- el poder decisivo está en la organización, no en el capital, está en el burócrata industrial, no en el capitalista"^{2/}.

^{1/} Tugendhat Christopher, "Las Empresas Multinacionales", Alianza Editorial, Madrid 1973, pág. 82
^{2/} Galbraith K. John, "El Nuevo Estado Industrial", cit. por Hugo Rangel Couto, Comentario Mensual No. 16, Seminario de Estudios Jurídico-Económicos, Facultad de Derecho, México 1974, pág. 1

"Hace setenta años - dice Galdbraith -, la anónima - era el instrumento de sus propietarios: Rockefeller, Gu - ggenheim y Ford eran conocidos en todo el país, mientras - que ahora nadie conoce a los que las dirigen"3/.

El mencionado autor estima que: "Debido a la compli - cadísima tecnología moderna se requiere un largo período - de tiempo para el proceso productivo y también enormes su - mas de capital -agrega que-, las grandes anónimas no pue - den por tanto, correr los riesgos del mercado y se ven -- obligadas a planificar costos y precios, y para hacerlo -- buscan la ayuda del Estado -luego afirma-, la planeación - industrial está ligada al gran tamaño de la empresa -y - aclara que-, el enemigo del mercado no es el ideólogo so -- cial, sino el ingeniero, el enemigo no es el socialista, - sino el que aplica la tecnología moderna"4/.

Nuestro autor puntualiza que: "... si la tecnostruc - tura buscara maximizar sus ingresos, estaría en conflicto - con los accionistas"5/.

"En realidad -dice-, los accionistas carecen de po - der: el consejo de administración suele ser instrumento -

3/ Idem.
4/ Idem, pág. 2
5/ Idem, pág. 3

pasivo de los gerentes; como la complejidad es consecuencia de la magnitud, las decisiones en la empresa son obra de grupos de técnicos especializados y enlazados; estas decisiones van subiendo, afinándose y transformándose, y cuando llegan a las asambleas de accionistas si éstos tuvieran realmente que decidir no podrían hacerlo pues casi no entenderían nada. A veces se les presentan asuntos sin importancia para votación y así conservan la ilusión del poder"6/.

El estrato organizativo anteriormente descrito no abarca la totalidad de las empresas transnacionales, ni tampoco tiene que ver directamente con las dimensiones de éstas; es un sistema distinto de cambio.

La organización de una empresa, por lo que ve a sus relaciones con el exterior, ha sufrido un cambio trascendental, al dejar de considerar diferentes los negocios internos y los internacionales, enfrentando los problemas desde un punto de vista global, que tendrá que resolver una división determinada, según su sistema de organización, de acuerdo con procedimientos desarrollados por la misma empresa para resolver operaciones de carácter general.

6/ Idem, pág. 3

Si bien no se pueden enunciar limitativamente los diferentes sistemas organizativos seguidos por las empresas-transnacionales, pues cada una tiene rasgos y características que la diferencian de las demás, sí pueden establecerse unos tipos de organización más importantes, que pueden aceptar variantes, sin perder las características generales que las describen. Las funciones administrativas y gerenciales son variadas y pueden, mediante su combinación, dar resultados similares aun con una conformación diversa.

La especialización en la dirección empresarial ha dado por concluido, para las empresas transnacionales, la posibilidad del liderazgo unipersonal como principal fuente directiva y decisoria. Hay una fuerte tendencia a seguir el trazo de la tecnoestructura a todos los niveles de decisión, que en las empresas más pequeñas constituyen un obstáculo para una adecuada intercomunicación, proyectándose en la eficiencia de los objetivos empresariales.

Toda organización transnacional tiene en común una oficina matriz, compuesta por el presidente, con funciones ejecutivas, una directiva y consejeros, mismos que elaboran la política general de la empresa, en diversos aspectos, dependiendo de la forma de organización que hayan elegido. Esta oficina se eleva por sobre toda la organización, se conduce por caminos propios y por medio de los

servicios de la empresa, abarcando: finanzas, producción y mercado de la misma. En este nivel es donde se provocan las características que identifican la organización empresarial, como lo señala el sistema de clasificación de Brooke & Remmers^{1/}.

Estos autores clasifican a la organización de las empresas transnacionales en A, B, C y D, no siendo esta clasificación rígida, sino más bien ilustrativa de las posibilidades organizativas de una empresa.

Las empresas A, son por lo regular monoproductoras - (petróleo, minerales), aunque a veces tienen líneas de productos menores que no tienen relevancia en el plano organizativo. El criterio distintivo de estas empresas es que - tienen los servicios centrales (finanzas, producción y mercado), en la oficina matriz. Pueden convertirse en B o C cuando el departamento de producción tenga tal importancia que no pueda ser manejado por el grupo de "misceláneos" -- que exista en la empresa. La comunicación entre las subsidiarias y la oficina matriz se lleva a cabo en forma directa, más o menos elaborada entre funcionarios antípodas. - Es poco estable, ya que una reorganización en su línea de productos puede hacerla cambiar a la B.

^{1/} Brooke Michael Z. et. Al., "The Strategy of Multinational Enterprise, Organization and Finance", Longman, -- England 1973, Cfr. cap. 9

Las empresas B, son aquellas que tienen un grupo de producción nacional y una organización geográfica en el extranjero. Es decir, que hay una División Internacional que realiza la totalidad de las comunicaciones entre la oficina matriz, los servicios centrales y el grupo de producción de las filiales.

Esta forma de organización se inicia con la transformación de las antiguas áreas de exportación de la empresa, en las que se dió un primer paso al establecer ensambladoras y después manufactureras. En la División Internacional están los expertos en problemas exteriores, mientras que el grupo productor central actúa como si se tratara de una empresa de trascendencia nacional.

En ocasiones suelen surgir conflictos entre el grupo de producción y la División Internacional, cuando se establecen manufactureras en el exterior que reducen la capacidad de exportación de la principal, que sufriendo una reducción de mercados no es compensada por otros incentivos. De ahí el choque de intereses entre estas Divisiones, sobre todo cuando la filial necesita de intensa asistencia técnica, ya por dificultades en el establecimiento de la misma o por la gran diversidad de producción establecida.

Por lo general se crea un estorbo en el intercambio-

de información y de recursos debido a la División Internacional que es el paso obligado de comunicación con los servicios centrales de la matriz y el grupo de producción.

Las empresas C, aun cuando tienen una División Internacional su influencia en la organización es casi nula, a veces desempeña las funciones de un departamento de exportación, ya que los grupos de producción en el extranjero - para lo cual suelen haber subgrupos de producción-, llevan a cabo operaciones en el extranjero bajo su supervisión directa. Ello puede ocasionar dificultades en la comunicación entre la oficina principal y las oficinas nacionales - para promover estas relaciones, por lo cual nadie es exclusivamente responsable de las filiales, a menos que en un caso dado lo fuere algún grupo o subgrupo de producción. - Estas empresas tienden a considerar procesos y manufacturas como concesionados a sus filiales en el extranjero.

Las empresas D, son una combinación de las dos descritas anteriormente. Son una combinación de dirección basada en grupos de producción y de división internacional, cuyo alcance en la dirección puede variar. También tiene acceso por canales propios respecto a la filial y a sus grupos de producción, el departamento de servicios centrales.

En ciertos casos la División Internacional proveerá-

de estructura administrativa al grupo de producción (fábricas, personal), el cual echará a andar la filial. Asimismo la División Internacional, proveerá la comunicación entre la oficina principal y las filiales. Se encargará de la adquisición de empresas, con las recomendaciones y asesoría de los grupos de producción interesados o relacionados con los productos de la empresa que se pretende adquirir.

La organización de estas empresas es la más compleja. Sus tres principales grupos se relacionan directamente con las filiales, siendo posible en las grandes empresas con diversidad de producción.

Vernon considera que: "La organización de una sociedad puede encuadrarse en cualquiera de las tres etapas A, B y C, que van desde una primitiva organización indiferenciada, hasta la tercera, que puede tener muchas variantes y cuya principal característica es una especialización determinada, ya en el ramo de producción o en el de mercados"^{8/}

Otros autores como Chandler consideran que han surgi

^{8/} Vernon Raymond, "Sovereignty at Bay. The multinational Spread of U.S. Enterprises", Pelican Library of Business and Man, Engle. 1973, pág. 119 y ss.

do tres tipos de organizaciones A, B y C^{9/}.

Las empresas con organización A. La organización -- que es en cierta forma una extensión de los intereses, habi- lidades y limitaciones del propietario, que generalmente - era el iniciador y a la vez el presidente ejecutivo de la- empresa. Esta estructura pone el acento en la producción- de un solo producto y se caracteriza por la presencia de - un solo hombre que resuelve todos los problemas e indica - el camino a seguir.

Las empresas con organización B. El tipo de organi- zación limitada frecuentemente a unos cuantos productos -- que está verticalmente integrada y funcionalmente coordina- da. El énfasis de esta forma de organización se haya en - el uso racional de los recursos, la eficacia y la coordina- ción funcional. En esta forma de organización la toma de- decisiones se ha descentralizado un poco y la mayoría de -- los funcionarios únicamente se preocupan por lo que aconte- ce en su área específica. Hay una mayor coordinación y -- consideración de la empresa como un todo. Esta empresa -- puede ser enormemente eficiente en una determinada línea - de productos, pero no produce administradores de tipo pro- fessional.

^{9/} A.D.Chandler Jr., "Strategy and Structure", cit.por -- Pierre Audain Genie Julio J., "Las Empresas Transnacio- nales de Carácter Privado", Tesis México 1973, pág. 71

Las empresas con organización C. La acumulación de la riqueza por el formato de organización C conduce a la diversificación de los productos, para disminuir los riesgos y para asegurar la continuidad de la organización una vez que la explotación del producto principal haya llegado a su fin. Esta diversificación conduce a la fragmentación de áreas por divisiones.

Ninguno de los sistemas expuestos pueden considerarse como formas rígidas organizativas, debido a la flexibilidad de las empresas, que ya con una organización, están sujetas a continuas adaptaciones al medio en que realizan sus actividades, determinadas por diversos sucesos, tales como la competencia, etc.

También podremos notar, que independientemente de la forma de organización que tengan, algunas empresas llevan a cabo actividades administrativas con sus filiales de una manera informal, haciendo a un lado los estatutos organizativos iniciales o por carecer de ellos, lo cual deriva a una mayor autonomía para las filiales, tendiente a lograr una descentralización deseable en las funciones internas de la empresa. Las empresas transnacionales norteamericanas y algunas europeas, son las más rígidas respecto a procedimientos de organización, tendientes siempre a proyectarse al aspecto de la propiedad y del control de sus fi -

liales, aumentando su eficiencia a costa de un incremento en programas de coordinación.

B) PROPIEDAD Y CONTROL DE LAS FILIALES

Antes de abordar el aspecto del control de las filiales, veremos el sistema de propiedad adoptado por las empresas transnacionales, y que se encuentra estrechamente relacionado con los manejos financieros.

Los patrones de propiedad pueden ser diversos, dependiendo de las políticas expansionistas de la empresa. Al realizar una inversión directa, las empresas transnacionales, en cualquier país, lo hacen por lo general estableciendo una filial. Lo más frecuente es la propiedad compartida -mayoritaria o minoritariamente-, pero hay filiales totalmente extranjeras. Otra forma de participar en menor porcentaje, pero observando que no se pierda el control, es la del porcentaje inferior. También es utilizada la del "Joint Adventure", que por lo regular se realiza a partes iguales.

La participación de las empresas en una inversión directa o en la propiedad de una empresa, no siempre se cuantifica en activo circulante, sino que se conforma con elementos tecnológicos que aporta la empresa matriz, crédito-

abierto y otros. Según un estudio del Departamento de --
 Asuntos Económicos y Sociales de la ONU: "La estructura --
 del capital de una filial recién establecida, tiene una --
 gran porción de crédito conseguido en el mercado local si --
 es una "Joint Adventure", pero tendrá mucho menos, si es --
 una filial adquirida cien por ciento"^{10/}. Continúa el in-
 forme diciendo que: "Estudios de la inversión de Estados-
 Unidos en Australia y Japón, prácticas que se dan también-
 sobre inversiones en otros países, en especial en los me-
 nos desarrollados, han demostrado que las contribuciones a
 la tecnología son capitalizadas como aportación en las --
 "Joint Adventures", pero no en las filiales adquiridas to-
 talmente, las cuales muestran elevados rendimientos, más --
 que las "Joint Adventures". Además hay evidentes diferen-
 cias en las políticas financieras, sobre todo en los prime-
 ros años de existencia de las filiales. Las filiales po-
 sestas totalmente son abastecidas de servicios especiales-
 de apoyo a muy bajo costo. Los pagos de regalías son tem-
 poralmente perdonados; los dividendos son pospuestos. --
 Por otro lado, en los próximos años las empresas propieta-
 rias harán traspasos de fondos entre las filiales que así-
 lo requieran"^{11/}.

^{10/} Department of Economic and Social Affairs, ONU, ST/ECA
 190, pág. 35

^{11/} Idem.

Si bien, la forma más favorecida es la de poseer el mayor porcentaje de una filial, en algunas ocasiones las transnacionales se enfrentan a políticas adoptadas por los gobiernos de los países anfitriones, que mediante leyes limitan el porcentaje de su participación, dando paso a la forma mixta de participación y considerado por algunos países como el medio más apropiado para realizar una inversión directa.

Ejemplo de lo anterior es el caso de México. En el Pacto Andino se establecen restricciones específicas para la participación del capital extranjero, el cual deberá sujetarse a un control de registros y permisos establecidos en el Capítulo I del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías.

Las "Joint Adventures" pueden clasificarse de acuerdo con el inversionista local, con inversionistas locales-privados, con intereses locales públicos y de suscripción-pública, siendo estas últimas muy poco favorecidas.

En contraposición a las desventajas, podemos mencionar algunas ventajas de la inversión directa, como: las técnicas financieras y políticas. Son una forma adecuada de penetrar un mercado, sobre todo cuando el socio local -

puede ofrecer una red de ventas, fuerza laboral o facilidades de producción que complementen el Know-How o los recursos financieros que aportará el inversionista extranjero.

En el área financiera hay diversas consideraciones - que hacer, en especial respecto a la escasez de recursos, - al bajo desarrollo financiero o a la reticencia de solicitar créditos en el país de origen. En cuanto al aspecto - político, se considera que una empresa es más aceptada en el país receptor, cuando hay participación del capital local. En momentos de crisis, las "Joint Adventures" pueden ser objeto de algunas consideraciones, cosa que sería difícil con respecto a aquellas filiales totalmente extranjeras, ya que la discriminación a la inversión extranjera se manifiesta aun en los países más desarrollados.

En ocasiones la propiedad de las empresas y la incorporación de filiales a las mismas no se realiza como inversión directa. Sobre el particular, el Banco Nacional de Comercio Exterior, S.A. -de México-, en un estudio realizado en el año 1971, asegura: "Una de las características más relevantes de la forma de operación de las corporaciones transnacionales, estriba en que al iniciar sus operaciones en un país extranjero, no siempre lo hace estableciendo una nueva empresa, sino que es frecuente que adquiere empresas ya existentes o fraccione en varias la que ori

ginalmente fué una sociedad subsidiaria. Al adquirir una-empresa ya existente, la inversión de la corporación transnacional no sólo significa una adición neta al acervo del-capital del país receptor, sino que desplaza al capital na-cional. Al fraccionar empresas, por lo general se persi-guen ventajas tributarias^{12/}. Por otro lado, se han for-mulado políticas reivindicatorias en ciertas industrias, -como en el área de la agricultura y los recursos marinos,- que impiden la total propiedad de las filiales.

En cuanto a control se refiere, Pierre-Audain seña-la: "El conducto a través del cual se ejerce el control -en las grandes corporaciones es generalmente la mesa direc-tiva -según la Ley General de Sociedades Mercantiles, la-anónima será administrada por un consejo de administración art. 143 -, de tal manera que podemos suponer, que quien-designa la mesa directiva o su mayoría, tiene el control -efectivo de toda la corporación"^{13/}.

Pierre-Audain considera cinco formas de control impe-rantes en la actualidad.

^{12/} Banco Nacional de Comercio Exterior, S.A., "Corpora-ciones Transnacionales y Empresas Multinacionales", -Comercio Exterior, México nov. 1971, XXI:979 II, pág. 978.

^{13/} Pierre-Audain Genie Julio J., Op. cit., pág. 63

La primera forma de control. "Un individuo o grupo de individuos controlan la totalidad de las acciones, es decir, que tiene o tienen el control legal de la empresa, a la vez que detentan una posición desde la cual lo pueden ejercer sin más impedimentos que los límites que la ley fija" 14/.

La segunda forma de control. "Consiste en la adquisición por parte de un individuo o grupo de individuos de la mayoría de las acciones de la empresa, para poder determinar la mesa directiva" 15/.

Si bien en este caso existe o puede existir una minoría opositora, ésta únicamente se fortalece en aquellas decisiones en que se pueden requerir mayor cantidad de votos, como por ejemplo, modificación del acta constitutiva o liquidación de la empresa. Es también muy factible que la minoría sea verdaderamente activa y hasta cierto punto -- cuestiona e impugne determinado tipo de decisiones. Estas situaciones no llegan a agudizarse con tal de que la administración de la empresa funcione dentro de condiciones -- normales, en virtud de que a grandes rasgos, los intereses de todos se desenvuelvan de manera paralela. Este tipo de

14/ Idem.

15/ Idem.

control, al igual que el primero, no es susceptible de -- aplicarse en las grandes empresas, debido a su alto costo-operativo. En esta clase de control se puede hablar de -- una posición que balancea el desarrollo de ciertas actividades de la empresa. Aquí existe la disención, que puede llegar a ser formal dentro de las márgenes jurídicas co - rrespondientes.

La tercera forma de control. "Consiste en diversos métodos jurídicos que se han afinado hasta llegar a consti tuir verdaderos modelos jurídicos de control^{16/}".

Uno de los modelos es el piramidal, en el cual "se puede amontonar el control en pirámides". Al respecto Samuelson señala: "... la quinta parte de una compañía, cuyo capital es de un millón de dólares, la cual a su vez, posee la quinta parte de otra sociedad con capital de cinco millones y así sucesivamente. Esta pirámide de compañías de cartera, da a quienes se encuentran en la cúspide el control de grandes capitales de los pequeños propietarios que se hayan en la base"^{17/}.

También dentro de esta misma categoría nos encontramos el "voting trust" en el cual se les otorga un "certificado de trust" a los propietarios, en lugar de acciones. -

^{16/} Idem.

^{17/} Samuelson A. Paul. "Curso de Economía Moderna", Aguilar S.A. de Ediciones, Madrid 1971,

Como es digno de tomarse en cuenta, esta forma de control, ni siquiera implica la propiedad de las acciones. Este tipo de organización implica un mayor número de responsabilidades frente a los propietarios de los certificados de -- trust, y por lo tanto, no cabe el anonimato tan socorrido en este medio. Un caso típico de esta situación fué la -- Standard Oil de Indiana, que fué obligada a salir del trust por órdenes judiciales bajo la Sherman Act.

La cuarta forma de control. "Se refiere al control-minoritario de acciones, consistente en un individuo o grupo de individuos que tengan suficientes acciones para que junto con la administración, tengan el control de la empresa 18/".

Este control opera preferentemente cuando existe una gran dispersión de acciones y en realidad se distingue muy tenuemente de la siguiente forma.

La quinta forma de control. "Es la diametralmente opuesta a la primera. Si en aquella todas las acciones se encontraban en manos de un individuo o grupo de individuos, aquí la dispersión es tal que en el mejor de los casos, na

die tiene más del 1% de las acciones totales. Por lo tanto, ningún accionista está en posición de presionar a los administradores o de utilizar sus acciones para conseguir el apoyo de la mayoría y así controlar la empresa. Si ningún accionista tiene los suficientes medios para ejercer el control ¿quién lo ejerce?. Simple y sencillamente la administración"19/.

El control de la empresa transnacional respecto a -- sus filiales tiende a asegurar por todos los medios a su alcance, la política global establecida por la matriz, según sean los medios que ésta usa con sus filiales. Puede clasificarse ese control según Brooke, en: "Calculativo y Voluntario"20/.

El control Calculativo es aquel en el que la empresa usa, entre otros, el dinero para motivar al empleado en la empresa.

El control Voluntario es aquel que no envuelve cálculos financieros para los individuos de la empresa filial.- En este control se trata de aprovechar las disposiciones naturales o creadas de los dirigentes, quienes en ocasio -

19/ Idem.

20/ Brooke Michael Z. et Al., Op. cit., pp. 27 y ss.

nes prefieren ejercer un poder más amplio en una empresa, sin reparar en las ventajas económicas que en ocasiones podrían ser menores.

Cualquiera de los dos sistemas son susceptibles de tener subdivisiones. El primero de carácter organizativo, financiero. El segundo, principalmente de carácter sociológico o psíquico (premios, honores, diplomas, etc.)

En el control global de la empresa se descubren ciertos compromisos impuestos que tienden a mantener la unidad y a asegurar la corriente financiera en dirección de la casa matriz, y en sentido opuesto hacia las filiales.

Las relaciones entre la oficina matriz y las filiales son susceptibles a una división, ya que se trata de la localización del punto de partida de las decisiones fundamentales de la empresa. Si el centro de decisiones, que señala las alternativas de la filial, se encuentra en la oficina matriz, se trata entonces de una administración cerrada, pero si las decisiones importantes se llevan a cabo donde fueron creadas -en la filial-, entonces se tratará de una administración abierta.

El control de una empresa filial se lleva a cabo imponiendo cierta política, pero no aplicada de una manera -

general a todas las filiales de la empresa, pues surgen - elementos de juicio relacionados con las capacidades de cada una en las diferentes áreas -financiera, de producción, administrativa-, que hacen actuar a la oficina matriz de -diversa manera.

El control de las filiales transnacionales es un -- asunto que interesa no sólo a las empresas directamente, sino a los que se abocan a estudios de integración regional, ya que éstos controles obedecen a una política definida en el exterior que puede afectar -- y de hecho en -- cierta medida lo hace-, a la economía de una región determinada. La unidad de criterio aplicado de acuerdo con la información recibida, puede transformarse en un provecho o en una desventaja para los mercados que se encuentran bajo la influencia de esta decisión.

C) ASPECTO FINANCIERO

Los movimientos financieros en las empresas transnacionales se pueden referir a la misma empresa y sus filiales o bien a empresas que por diversos motivos tengan relaciones financieras entre sí. Estas pueden derivarse de la condición de propietarias que tengan unas empresas respecto de otras, de acuerdos específicos para la producción de bienes o servicios, de acuerdos interempresariales, de car

teles, que aunque son limitados estos últimos a ciertos -- productos, tienen importancia dentro de la política de -- ciertas empresas.

Las más frecuentes corrientes de dinero entre las fi-
liales y su casa matriz son los pagos que por diversos con-
ceptos tienen que hacer a esta última. Así tenemos a los-
dividendos, intereses, préstamos, pagos por mercancías y -
servicios, por patentes y marcas, Know-How -regalías- y -
asistencia técnica. Esto último es conocido en otros térmi-
nos como transferencia de tecnología.

Este flujo de tecnología al interior de las empresas
transnacionales es lo que Fajnzylber y Martínez Tarragó --
han denominado el "comercio cautivo"^{21/} de tecnología en -
contraste con el "comercio competitivo" que tendría lugar-
entre empresas independientes. "En el caso de la tecnolo-
gía -señalan estos autores-, la importancia relativa del -
"comercio cautivo" respecto al comercio total de tecnolo-
gía, es significativamente mayor que en el comercio de bie-
nes"^{22/}.

^{21/} Fajnzylber Fernando y Martínez Tarragó Trinidad, "Las
Empresas Transnacionales, Expansión a Nivel Mundial y
Proyección en la Industria Mexicana", Fondo de Cultura
Económica, Primera Edición, México 1976 pág. 318.

^{22/} Idem.

Es interesante mencionar un comentario de los autores citados en relación al tema tratado: "La expansión de las empresas transnacionales a través de sus filiales tiene como uno de sus objetivos garantizar el control de los mercados para sus exportaciones de bienes intermedios, equipos y tecnología y, de este modo, neutralizar precisamente la eventual pérdida de capacidad competitiva asociada al proceso de difusión de tecnología que tiene lugar a nivel internacional"^{23/}. En consecuencia, mientras mayor sea la presencia de empresas transnacionales más limitadas serán las posibilidades de adecuar dinámicamente la estructura de importación de tecnología a la evolución de la oferta internacional.

Dentro del área financiera tienen especial significado las filiales que actúan como "empresas base", pudiendo participar como "empresa tenedora" de valores de otras empresas. Este sistema es conocido como "holding company". Asimismo, podrá participar como una empresa de servicios o como filial financiera internacional.

La primera es creada para retener la propiedad de varias empresas, en especial la de las filiales en el extran

^{23/} Idem. pág. 330

jero de una transnacional. Esta empresa es creada para actuar como intermediaria en las ventas interempresariales del grupo; además puede también administrar sus contratos de licencias, servicios -management-, finanzas y otras funciones. En la práctica, la "empresa base" puede organizarse para actuar como "empresa tenedora" y como "empresa de servicio", y puede también ser una especie de oficina central internacional con responsabilidad para coordinar actividades mercantiles regionales, producción, finanzas y -- otras funciones del grupo.

Las empresas filiales internacionales de finanzas, -- llevan a cabo operaciones con bonos a largo plazo en el -- mercado internacional, --bonos que usualmente son de alta -- denominación--, y que son adquiridos por empresas transnacionales o por gobiernos --aunque éstos últimos los adquieren en condiciones menos favorables--.

En las últimas décadas la actividad productiva a nivel internacional de las empresas transnacionales se ha expandido más rápidamente que el comercio internacional, -- que a su vez ha crecido más que la producción mundial. Esto sugiere que una fracción cada vez mayor de la producción y el intercambio de bienes y servicios se genera y canaliza al interior de estas corporaciones.

Las relaciones jurídicas, económicas y políticas internacionales se analizan normalmente sobre la base de un esquema conceptual en que los estados son los agentes centrales, que definen sus vinculaciones externas sobre la base de los objetivos y condiciones financieras nacionales. Las empresas nacionales o extranjeras son, en ese esquema conceptual, agentes económicos cuya actividad está subordinada a las regulaciones establecidas por los estados. El proceso de expansión financiera de las empresas transnacionales, que desempeñan una función decisiva en los países de destino y en las relaciones económicas internacionales, obliga a replantear ese esquema conceptual.

La magnitud que han alcanzado, el ritmo de crecimiento que las caracteriza y las estrategias globales que orientan la acción de las empresas transnacionales, erosionan la función hegemónica de los estados en la medida en que, en ciertas áreas, se convierten en agentes centrales de decisión en la asignación de recursos a nivel nacional e internacional.

Las implicaciones teóricas y prácticas de esta evolución dependen del efecto económico y político que generan sobre los distintos estados y de su capacidad para reaccionar y por consiguiente introducir modificaciones en estas tendencias.

En el ámbito económico, el plano en que se manifiesta la importancia creciente de las empresas transnacionales, como agentes fundamentales de decisión en la asignación de recursos a nivel mundial, es el flujo de recursos financieros.

C A P I T U L O III

ASPECTO LEGAL

ASPECTO LEGAL

A) ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DEL DERECHO TRANSNA - CIONAL.

Desde hace tiempo se escucha en el ambiente jurídico internacional la idea de un Derecho Transnacional, derecho éste, que presenta en un aspecto ciertos problemas de es -
tructuración, en otro muestra un claro punto de partida, -
concreto e inexplorado, consistente en la creación de un -
cuerpo normativo, la identificación de una serie de principios, y en el sancionamiento a algunas prácticas interna -
cionales con el objeto de regular la conducta de los suje -
tos que actuando en el contexto internacional, se encuen -
tran fuera de los ámbitos competenciales de los estados so -
beranos, tanto como organismos internacionales gubernamen -
tales y no gubernamentales, como de empresas privadas.

Las relaciones internacionales se han realizado durante mucho tiempo y a través de diferentes épocas. Se han apartado de la anarquía aquellas relaciones que por su reiterada aplicación, amplitud o trascendencia requerían de una regulación más o menos precisa. Así podemos observar que el comercio (marítimo y terrestre) ha tenido cuerpos normativos de gran importancia, regulando la actividad comercial entre las naciones, asentándose tribunales y cuerpos arbitrales que han dirimido controversias en sus respectivas materias.

Es de considerarse que las relaciones transnacionales no sólo se proyectan en el área de la economía internacional -aunque es la más importante-, también se proyectan en el área de la ciencia, la cultura, la religión y aun en el deporte con rasgos muy relevantes.

Serfa conveniente identificar quiénes son los sujetos que participan en estas relaciones. Así, de una manera general, se puede decir que todas aquellas personas morales que realizan actividades a escala internacional con el objeto de cumplimentar un fin social o corporativo que no puede ser considerado como un fin específico de un estado en particular. De tal manera que estaremos identificando las relaciones, ya de organismos internacionales como de empresas privadas, o las relaciones gubernamentales y -

no gubernamentales.

Basados en la afirmación de algunos autores, entre ellos César Sepúlveda quien estima: "El derecho internacional público puede definirse como el conjunto de normas-jurídicas que regulan las relaciones de los estados entre sí..."^{1/}, y más adelante señala que una de las funciones del derecho internacional público es la de "establecer los derechos y los deberes de los estados en la comunidad internacional"^{2/}, consideramos que son sujetos del derecho internacional público los estados soberanos, aunque algunos autores, como el citado líneas atrás consideran también como sujetos del derecho internacional público a organismos o asociaciones internacionales, diciendo: "La función del derecho internacional público... ha de reglamentar las organizaciones e instituciones de carácter internacional"^{3/}.

Los estados soberanos son sujetos del derecho internacional público. Dentro de él actúan, y dentro de él llevan a cabo sus actividades al interactuarse con otros estados soberanos. De esa interacción brotan las costumbres

^{1/} Sepúlveda César, "Derecho Internacional Público", Ed. Porrúa, S.A., México 1974, pág. 3

^{2/} Idem.

^{3/} Idem.

y las normas que perfilan la conducta internacional de -- ellos. Por otro lado, y sin ánimo de desviar el tema, el concepto de soberanía tiene un largo historial en el ámbito de las ciencias sociales -- que por supuesto no tratare -- mos en este trabajo --, pero mencionaremos sólo como nota in -- teresante la noción de Vattel quien unió las nociones de -- "gobierno propio" e "independencia" afirmando que: "Toda -- nación que se gobierna por ella misma bajo la forma que -- sea, sin dependencia de ningún extranjero, es un estado so -- berano"^{4/}.

Las organizaciones internacionales son producto de -- las relaciones internacionales, las crea el estado y tie -- nen participación en el derecho internacional no como suje -- tos del mismo sino como entes de imputación internacional, pues el ámbito de actividad que se les otorga perfila cla -- ramente sus competencias, con atribuciones específicas con -- sideradas por los estados que las originaron o reconocen.

La voluntad de los estados puede crear una persona -- jurídica, y todos los organismos internacionales y guberna -- mentales lo son. Pero las voluntades de los estados no --

^{4/} Vattel, "Le Droit des Gens", (1758) I. cap. I/4, "Toute nation qui se gouverne elle même sous quelque forme -- que ce soit, sans dépendance d'aucun étranger, est un Etat souverain".

son capaces por sí mismas de crear un sujeto igual a ellos, es decir, no pueden transmitirle una naturaleza soberana - ni crear elementos para formar un sujeto de derecho internacional con sus mismas características.

Podrán los estados promover la creación de un nuevo estado, si otorgaran por ejemplo, su reconocimiento a un grupo insurgente, o bien, consentir el derecho de secesión de una provincia o estado del mismo, pero no crear un estado por acuerdo formal de los mismos, salvo por consideraciones políticas y fácticas.

Los organismos internacionales se rigen por el derecho internacional, aplican normas consuetudinarias reconocidas por los estados que hayan formado parte del organismo, o se hayan adherido a él. La manifestación de esa voluntad será posterior a procesos constitucionales internos que establecen el tiempo y medida de la obligación internacional de ese estado.

La internacionalidad, elemento formal asignable al tratado entre las naciones, es posible atribuirsele a varios sujetos y en diversos niveles, dependiendo de su identificación jurídica con el derecho internacional.

Si tomamos como punto de partida el estudio del tratado individual, podremos considerar de que no hay manera de aceptar la internacionalidad a ese tratado, ya que un individuo se encuentra sujeto jurídica y políticamente a un estado a través de la adopción de su nacionalidad, y no podrá extenderse a nivel internacional, a pesar de que le fuera posible mostrar simultáneamente diversas nacionalidades, puesto que en ese caso estaría apegado a ellas. Es posible reconocer a los individuos en derecho internacional, derechos subjetivos exigibles, pero ello solamente los convierte en objetos de una norma y no sujetos de esta. Sus relaciones en cualquier lugar serán individuales tratando con otros sujetos.

Por otro lado, hay otras relaciones -o si se le quiere llamar tratado-, y son las que realizan las empresas privadas, cuyo ámbito de actividades abarca varios países. -- Estas empresas son creaciones de voluntades individuales que crean una persona jurídica, con la aprobación estatal, diversa de la personalidad de los asociados según la ley específica de un estado. Las relaciones de estas personas jurídicas -como lo observamos-, no pueden trascender a la internacional legalmente porque el derecho internacional no las puede reconocer como sujetos del mismo. Son equiparables a un individuo que posee dos, o que pudiera poseer más nacionalidades. Lo que acontece es que amplía su ámbi

to legal de acción, ya como nacional o como extranjero de los diferentes estados donde actúa. Pero sus relaciones serán siempre de carácter privado aunque de hecho tenga actividades a nivel internacional.

Mayor polémica habrá cuando se califican las relaciones de los organismos y empresas que actúan internacionalmente, y que en este caso el derecho internacional público las reconoce como sujetos de derecho, porque su personalidad jurídica deriva del mismo (tratados, acuerdos), pero a pesar de ello, es posible considerar que esas agrupaciones actúan con cierta limitación, de tal manera que podría pensarse que son sujetos del derecho internacional con una -- "capitis desminutio maxima" de origen, lo que nos conduce a no identificarles una internacionalidad plena sino convencional, dirigida, que reciben y que es delineada en -- tiempo y en espacio.

Estas empresas y estos organismos no pueden concebirse como nacionales, ya que su formación y funcionamiento es muy extenso, por lo que en unas ocasiones es identificable con la sociedad internacional en pleno (Organización de las Naciones Unidas), aunque hay ocasiones en que con dificultad trascienden alguna frontera, sin que esto les desmerezca internacionalidad. Por tanto en base a esta -- teoría, le adjudicaremos la calificación de impropia. _

La internacionalidad propia es aquella que llevan a cabo los estados soberanos en sus relaciones con otros estados, ya sea en tratados, en el reconocimiento de leyes, en la creación de organismos que son dotados de ciertas facultades que en un principio les son inherentes, iniciando en conformidad con los demás estados la paz y el progreso, cooperando a mantenerlos con buena voluntad y con una generosa participación de acción racional.

La internacionalidad, como la hemos apreciado, es el sustantivo que se proyecta sobre las relaciones entre los estados. "Tal vez -como lo señala Martínez Cedejas-, sería más adecuado llamarla interestatalidad, pero en vista de que esta palabra (interestatal) y sus derivados o compuestos han tenido una nula acogida, preferimos seguir -- usando la terminología tradicional...."^{5/}.

Con toda seguridad en alguna investigación futura se expondrá la tesis del derecho transnacional. Queremos dejar señalado como nota interesante la idea de que aun considerando a los estados soberanos como sujetos del derecho internacional, el resto de los participantes en lo que Martínez Cedejas llama "Triángulo de la Internacionalidad", no son sujetos del derecho internacional sino del derecho-

^{5/} Martínez Cedejas: Leodegario, "El Estado y las Empresas Transnacionales", Tesis, México 1975, pág. 45-

transnacional. El hecho de que unos sujetos tengan derecho que los rija (las organizaciones gubernamentales), no sería suficiente para incluirlos en el derecho internacional, ya que el derecho transnacional es también susceptible a divisiones.

B) BREVE COMENTARIO AL ARTICULO 2º DE LA LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS

Para hablar de empresas transnacionales obviamente se hace necesario también mencionar la inversión extranjera; y para captar la presencia de aquellas citaremos el aspecto legal de la segunda.

Para definir el concepto de inversión extranjera se pueden seguir varios criterios.

Uno de ellos, adoptado por el Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino, consiste en precisar las características de dicha inversión, entendiéndola como "aportes de capitales provenientes del exterior de propiedad de personas naturales o empresas extranjeras, destinadas al capital de una sociedad en monedas libremente convertibles, en maquinaria o equipo, con derecho a la reexportación de su valor y a la transferencia de utilidades al exterior"^{6/}

^{6/} Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino.

Otro criterio de definición consiste en conocer a la inversión extranjera directa por los sujetos activos que la realizan. Este es el criterio que sigue la Ley de Inversiones Extranjeras.

De acuerdo con el artículo 2° de la ley en cuestión, se considera inversión extranjera la realizada por:

- I. Personas morales extranjeras;
- II. Personas físicas extranjeras;
- III. Unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica, y
- IV. Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa"77.

En los términos del artículo mencionado queda también sujeta a las disposiciones de la Ley la inversión extranjera que se realice en: el capital de las empresas, la adquisición de bienes de las mismas y, las otras operaciones a que la propia Ley se refiere.

77 Artículo 2° de la Ley de Inversiones Extranjeras.

En lo que respecta al control de las inversiones realizadas por personas morales extranjeras, no existe ninguna excepción. Por personas morales extranjeras debemos interpretar, a contrario sensu, aquellas entidades que no -- han sido constituidas conforme a las leyes de la República, ni tienen en ella su domicilio legal.

Las sociedades extranjeras pueden ser civiles o mercantiles, y la regulación jurídica de las mismas se encuentra en los Códigos Civiles de la República, en el Código de Comercio y en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En lo que corresponde a los extranjeros como personas físicas, su condición jurídica se rige por algunos textos constitucionales, los tratados internacionales, las leyes reglamentarias de la fracción I del artículo 27 de la Constitución, la Ley de Nacionalidad y Naturalización, la Ley General de Población y por otra legislación secundaria.

Por "unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica" se ha querido aludir a un concepto de raigambre fiscal; tanto el Código Fiscal como la Ley del Impuesto sobre la Renta se refieren a estas "unidades económicas" para distinguirías como sujetos impositivos.

La fracción IV del artículo 2º -que es de fundamen-

tal importancia para el desarrollo de nuestro estudio-, - alude a "empresas mexicanas en que participe mayoritariamente el capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa...."B/.

Es interesante advertir que la Ley no alude a sociedades mexicanas, sino a empresas mexicanas, utilizando así un concepto de orden económico de mayor amplitud y cuya estricta definición no la encontramos en el derecho positivo mexicano.

Al respecto señala Barrera Graf: "Al analizar el -- texto de la fracción IV del artículo 2º, de la LIE, debe -- mos determinar, en primer lugar, el concepto del vocablo -- empresa. ¿Se trata, en efecto, de la negociación, o bien, -- sólo se alude a la sociedad y a otros entes semejantes? -- En favor de esta última tesis está, nada menos, el texto -- de los artículos 23, 27, 28 de la LIE y de los artículos -- 17 y 19 del Reglamento del Registro, ... En contra de la -- tesis, para sostener que esta fracción IV, comprende empre -- sas mexicanas (así como la fr. III se refiere a las empre -- sas extranjeras,...), y que la LIE regula no sólo a las so

B/ Artículo 2º fracción IV de la Ley de Inversiones Extranjeras.

ciedades -y a las figuras análogas a ellas, como serían -- las asociaciones, los grupos e inclusive las fundaciones--, sino también a la negociación, puede invocarse el texto -- del artículo 1º, que no contiene limitación alguna (el objeto de la Ley, dice, "es regular la inversión extranjera"), así como el espíritu de ella, ... que reiteradamente habla del control de la inversión extranjera, sin limitar las - formas e instrumentos jurídicos, los medios e institucio - nes de nuestro sistema legal, que se utilicen para inver - tir en el país, o bien, para intervenir en la administra - ción de empresas nacionales"^{9/}.

En términos económicos, la empresa puede definirse - como la organización de los factores de la producción para ofrecer bienes o servicios al mercado. Se trata pues, de un concepto más genérico que el de sociedad, y distinto -- también al de persona moral. Sin embargo, es posible que los legisladores hayan utilizado el concepto "empresa" como sinónimo de sociedad.

Así, el artículo 25 alude a los "títulos representa - tivos del capital de las empresas"^{10/}, situación que obvia - mente sólo puede operar tratándose de sociedades mercanti - les.

^{9/} Barrera Graf Jorge, "Inversiones Extranjeras", Editó - rial Porrúa, S.A., México 1975, pág. 35

^{10/} Artículo 25 de la Ley de Inversiones Extranjeras.

De cualquier forma, se trata de compañías mexicanas en las que participa mayoritariamente el capital extranjero, o, como ya se ha dicho, cuando los extranjeros mantienen la dirección o manejo de aquella.

La participación mayoritaria del capital foráneo se determinará mediante la inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras y la nominatividad de los títulos representativos de dicho capital, en esa virtud, todas las sociedades o asociaciones que se hayan constituido con la cláusula de extranjería a que alude el artículo 2º, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I, del Artículo 27 Constitucional y que hayan admitido extranjeros en una proporción superior al 50% de su capital social, serán consideradas como sujetos activos de inversión foránea.

De la misma manera, tratándose de compañías en que siendo minoritario el capital extranjero, la administración o el manejo de la empresa está a cargo de personas que no son de nacionalidad mexicana, se estará en el supuesto previsto por el artículo 2º, fracción IV de la Ley de Inversiones Extranjeras.

Por otra parte, el atributo de la personalidad no es privativo de cierta clase de sociedades, en los derechos -

extranjeros, ya que otros entes de derecho público (los es tados, las Iglesias, las agencias y organismos profesiona- les y administrativos, etc.) y privado (fundaciones, la he rencia yacente, la quiebra, los "trusts" en el derecho an- glonorteamericano), suelen también gozar de una personali- dad propia.

De tal manera que todos los entes, sociedades, orga- nismos, instituciones, que gocen de personalidad en su -- país de origen, están comprendidos en el artículo 2º de la Ley de Inversiones Extranjeras. Ya que de eso se trata, - de que en sus respectivos sistemas jurídicos tengan perso- nalidad, como lo señala el artículo 15 del Código de Comer- cio, y el principio de nuestra Ley General de Sociedades - Mercantiles -art. 250- de atribuir personalidad a las so - ciedades extranjeras legalmente constituidas que actúen o- se establezcan en nuestro país, complementa el criterio de la Ley de Inversiones Extranjeras. Es decir, que cualquier sociedad extranjera que opere o actúe en México entra en- el supuesto de la norma que comentamos.

Al respecto podemos mencionar la crítica de Barrera- Graf, quien afirma: "Puede criticarse el sistema de la -- Ley mexicana de sociedades, ya que, erróneamente a mi jui- cio, a través del conferimiento o atribución de personali- dad, a sociedades que en su propio país carecen de ella, -

sólo se trata de resolver el problema de su capacidad procesal, o sea, la legitimación de esa sociedad extranjera - para actuar como actora o como demandada ante los tribunales mexicanos; es decir, la posibilidad legal de exigir - el cumplimiento de sus derechos, o de ser demandada por -- violación de sus obligaciones; no obstante, dicha disposición de la Ley General de Sociedades Mercantiles en manera alguna es irrelevante para fijar el alcance de la Ley de - Inversiones Extranjeras, porque el reconocimiento o la -- atribución de personalidad en nuestro derecho, a las sociedades extranjeras, impone que cualquiera de ellas, con o - sin personalidad propia en su país, se considere como in- versionista extranjero en México, independientemente de -- que constituyan una "unidad económica" (artículo 2°, fracción III); esté sujeta al registro de "las personas morales" del artículo 23, fracción I, y al régimen de sancio- nes de los artículos 27 a 31 de la Ley" 11/.

Formas complejas y sutiles del manejo de empresas, - se plantean actualmente y se dan en la práctica y en los - sistemas jurídicos de países más evolucionados que el nues- tro. Agrupaciones y concentraciones de empresas en sus -- formas más variadas, que impliquen o supongan el control -

por una sociedad extranjera de sociedades filiales o subordinadas, lo que puede ejercerse con la propiedad de un reducido número de acciones del capital social; o bien, celebración de contratos de gerencia o de administración, a cuya virtud se otorga a otras sociedades, a personas físicas, a grupos de control, a centros financieros, el manejo de empresas y sociedades; todos estos fenómenos se considerarían como formas de inversión extranjera en los términos del artículo 2º, fracción IV de la Ley de Inversiones Extranjeras.

C) CLAUSULA CALVO

América Latina como región en formación necesitó esos comienzos de vida independiente del aporte inmigratorio de otras áreas. Posteriormente desde el punto de vista económico también requirió la presencia de capitales extranjeros.

Pero pocos se imaginaron la íntima relación existente entre estos dos aspectos de un mismo proceso.

Sólo el transcurrir del tiempo nos hace apreciar la claridad en la exposición de un principio jurídico enunciado en el siglo pasado: la Doctrina Calvo.

En la actualidad este tema cobra plena vigencia, ya que observamos que el mismo es uno de los aspectos más con
flictivos en la relación América Latina-Estados Unidos.

El artículo 3° de la Ley de Inversiones Extranjeras-
consagra el principio de la Cláusula Calvo. El texto de -
este convenio quedó incorporado a la Constitución Mexicana
desde 1917, en su artículo 27, párrafo 7°, fracción I, y -
refrendado en el Reglamento de la Ley Orgánica del mismo -
precepto constitucional.

No es necesario abundar en la conveniencia de mante-
ner el principio establecido por la Cláusula Calvo. No -
obstante que la etapa histórica de las reclamaciones inter
nacionales parece haber quedado superada, las renunciias de
los extranjeros a invocar la protección diplomática de sus
gobiernos en relación con los bienes que adquirieran en el -
país deben seguir subsistiendo como una institución perma-
nentemente del sistema constitucional mexicano.

A los fines de nuestro estudio conviene enunciar di-
cha Doctrina, tomando como fuente la obra original del au-
tor, y con la cual concluimos el tercer capítulo de este -
trabajo.

Dice Calvo: "Una de las cuestiones más importantes-

de derecho internacional discutida en los tiempos modernos, es la referente a la responsabilidad que incumbe a los gobiernos por los daños y perjuicios que causen las facciones a los extranjeros.

Es tal la importancia de este asunto, que su desenlace puede afectar no sólo a los derechos internacionales de los estados, sino también a la legislación propia, particular de cada pueblo. Si se establece que lo son, se llegará bien pronto en la práctica a crear un privilegio absurdo y funestísimo a favor de los estados más poderosos y en contra de los débiles o que en circunstancias especiales no hayan podido consolidar su situación política; y no escucharán nunca las reclamaciones que bajo este respecto -- les hicieran los segundos teniendo éstos, en cambio, que atender y cumplir las suyas, como ha sucedido en más de -- una ocasión con las indemnizaciones pedidas por algunos gobiernos de Europa a los estados suramericanos.

Más no supondría solamente lo que acabamos de decir, sino que equivaldría a conceder un privilegio injustificable a favor de los extranjeros y contrario a los naturales. Si éstos no tienen derecho alguno de exigir que se les resarza de los daños y perjuicios que hayan sufrido, ¿cómo han de tenerlo los demás?

La consecuencia jurídica inmediata, ineludible, de -

reconocer semejante principio sería el sostenimiento de -- dos desigualdades y dos enormes privilegios: una inferior, privilegio de los extranjeros, y otra exterior, que lo sería del Estado más fuerte"12/.

12/ Calvo Carlos, "Derecho Internacional Teórico y Práctico de Europa y América", D'Amyot-Durand et Pedone-Lauriel, París, 1868, T.I., pág. 388.

C A P I T U L O I V

ACTITUDES PARA EL CONTROL DE LAS
TRANSNACIONALES

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

ACTITUDES PARA EL CONTROL DE LAS TRANSNACIONALES

A) UNA APRECIACION GENERAL DEL CAPITULO

Podemos desprender del enunciado del presente capítulo la intención de los estados de no alejar de su ámbito soberano a las empresas transnacionales, a pesar de los defectos y múltiples problemas que traen consigo. Es decir, buscan su control, generando políticas de apaciguamiento para obtener de ellas lo que de positivo representen para sus economías y para su desarrollo en general.

Algunos estudiosos del tema como Hymer han señalado: "La corporación internacional es el instrumento que realiza la inversión directa, el que ha hecho de ella la fuerza más importante de la economía mundial y el que determinará su futuro"^{1/}.

^{1/} Hymer Stephen, "The Efficiency of Multinational Corporations", The American Economic Review, LX 5:441.

Es este un criterio que no posee nada de aventurado, ya que indudablemente constituye esta corporación, la principal fuente de inversiones a escala mundial. Hymer afirma además que: "Las corporaciones en cuestión son un sustituto del mercado y un método de organizar el cambio in - ternacional"^{2/}, ya que sin esta actividad no sería posible entender la dinámica de estas empresas para movilizar im - portantes flujos de recursos y, colocarlos en situaciones específicas donde se consideren más adecuados.

Dentro de lo dicho líneas atrás, debemos mencionar la importancia que tienen las empresas transnacionales con respecto a los países menos desarrollados. Así, algunos estudiosos como Salgado Peñaherrera afirman: "Para el mundo subdesarrollado, así como para muchos países industriales, la posibilidad misma de una evolución conforme a objetivos o finalidades propios, es evidente que dependen de la capacidad en que se encuentran para llegar a establecer con las empresas transnacionales las reglas del juego de ese nuevo tipo de relaciones"^{3/}. Es aquí precisamente donde se presenta ante nuestra vista el quid, y que los estados buscan en afanosa tarea, pues ello significaría la piedra y base angular del progreso compartido y del verdadero

^{2/} Idem.

^{3/} Salgado Peñaherrera Germánico, "El Grupo Andino y la Inversión Extranjera", Comercio Exterior, XXIII 2:223-233, México, mzo. 1973.

desarrollo, siendo posible de alcanzarse una vez hechos -- los ajustes correspondientes.

B) ASPECTO NACIONAL.

Es la cooperación entre los estados y estas empresas lo que lograría un progreso deseable, teniendo en cuenta - que uno de esos dos entes es soberano y es al que se le de be otorgar por ello un trato especial. La creación de -- ciertas directrices que deberán ser concebidas con conocimiento de causa y con elementos suficientes para ejercer - un control adecuado y continuo sobre las empresas transnacionales, según los lineamientos acordados.

"El problema es dar --señala Behrman--, a los países - mismos, suficientes aptitudes reguladoras de manera que -- ellos puedan controlar su desarrollo económico, para que - siendo ellos los beneficiarios de ese desarrollo; mediante el logro de este proceso se ayude a legitimar el papel- de las empresas transnacionales"^{4/}. No entendemos muy -- bien lo que el mencionado autor nos quiere dar a entender- al decir que el problema es "dar a los países mismos, sufi- cientes aptitudes reguladoras", ya que la frase contiene -

^{4/} Behrman Jack N., "U.S. International Business and Go- vernments", New York 1971, McGraw-Hill, pág. 15

un sentido muy amplio, en especial con la idea de soberanía, pues no hay posibilidad de que alguien dé a un país aptitudes reguladoras mismas que él puede atribuirse. Continúa nuestro autor, poniendo interés en algo que en cierta medida explica su planteamiento anterior: "Lo que se requiere es que los países controlen o guíen tanto el proceso de integración económica como el de las compañías -- transnacionales para que de esa manera los beneficios del desarrollo sean compartidos equitativamente entre todos"^{5/}.

Algunos autores como el anteriormente citado, se inclinan a que el control de las empresas transnacionales se realice en el ámbito competencial del país receptor, ya que de esta manera se puede ejercer el control directo e inmediatamente.

El estado cuenta con todo un aparato administrativo y judicial que se supone es suficientemente apto para hacer respetar las decisiones gubernamentales sobre los ciudadanos y demás sujetos que se encuentran en su territorio, para que hagan o dejen de hacer algo que vaya en contra de las leyes y los ordenamientos legales y, en general, contra el interés público.

5/ Idem.

De lo anterior entendemos que lo afirmado por Behr - man es propio, respecto a que el estado debe procurarse -- los instrumentos legales necesarios y elementos materiales actualizados, lo que por supuesto requiere una dinámica es - pecial para estar a estos niveles a la altura de las empre - sas, equidistantes en ese aspecto; fiscalizando las acti - vidades corporativas y haciéndolas rendir cuentas. Para - tales efectos se pueden usar registros, informes anuales - obligatorios por parte de las empresas, así como la de exi - gir la publicación de sus programas y asambleas, o bien, - otras formas que se consideren adecuadas para actualizar - el control sobre las empresas.

Salgado Peñaherrera señala: "A menos que el sistema de registro sea en la práctica muy engorroso, su adopción - no debería dar lugar a ninguna reclamación por parte de la empresa extranjera. Sin embargo, es un hecho que cual - quier medida destinada a mantener en plena luz las activi - dades de la inversión extranjera, encuentra la resistencia de muchas empresas transnacionales. El argumento al que - normalmente se recurre es el de las demoras e inconvenientes de un nuevo trámite burocrático. En el fondo está el - recelo de algunas empresas de ver nacer un sistema de in - formación que, tarde o temprano, va a terminar o al menos - dificultar ciertas prácticas que han sido muy frecuentes - en el pasado"^{6/}.

^{6/} Salgado Peñaherrera Germánico, Op. cit., pág. 223

Es el control nacional el más adecuado, desde diversos puntos de vista, por la capacidad relativa del estado para ejercerlo; por la efectividad del procedimiento y, - porque es ahí donde la empresa tiene parte de sus intereses y donde le corresponde incrementarlos, defenderlos y - ponerlos al servicio de la comunidad que le sirve como -- fuente de los mismos.

Actualmente varios países cuentan con leyes en materia de inversiones extranjeras. Entre ellos algunos con ordenamientos sensiblemente evolucionados en la materia como México, India e Israel, aunque han surgido normas similares en otros países, son todas ellas una respuesta clara al impacto que han causado en la realidad económica concreta de cada país.

C) ASPECTO INTERNACIONAL

Las dificultades que las empresas transnacionales -- han causado a los estados-nacionales, han obligado a que éstos especulen sobre un sinnúmero de proyectos de control que varían en su extensión y estructura de acuerdo con las necesidades propias de cada estado-nación y de su posición en la comunidad internacional.

La solución a la que generalmente se atiende, respaldada por George Ball en un artículo conocido como: "Cosmo

corps: "The Importance of Being Stateless", y publicado -- por el Atlantic Community Quarterly en 1968, propone la -- creación de una legislación internacional de corporaciones que les sería aplicada por un organismo supranacional. -- Ball considera que la empresa transnacional es un ente moderno que responde a las necesidades de una época nueva y que el estado-nación actual es el remanente de una realidad arcaica e insensible a los cambios que actualmente se están llevando a cabo en el mundo. Su solución es "desnacionalizar" las empresas transnacionales, sometiendo a una estructura supranacional evitando así las fricciones y los conflictos de leyes que se dan entre un sistema nacional y otro.

Esta solución en el plano teórico es aceptable y tiene consistencia, sin embargo, al tratar de ponerla en práctica nos damos cuenta que el modelo simplificado demasiado la realidad o se basó en supuestos que no se cumplen ni remotamente. Al manejar estas soluciones, debemos partir -- siempre de bases sociales reales como la de un poder unificado, un consenso más o menos mayoritario, considerar la gran diversidad de intereses que se encuentran en juego y a la vez observar qué tipo de beneficios obtendrían los diferentes estados-nacionales.

Charles Kindleberger sugirió en 1969, que una nueva-

organización global podría emerger de una conferencia general sobre empresas transnacionales siguiendo los lineamientos de la United Nations Conference on Trade and Development. Esta organización estudiaría los problemas asociados con las empresas transnacionales, tales como los impuestos, la extraterritorialidad, la balanza de pagos y una legislación internacional para las empresas transnacionales.

De acuerdo con Kindleberger, de la conferencia emergería un organismo, y señala: "... a este organismo acudirían tanto los gobiernos como las empresas a resolver sus controversias. Este organismo tendría la facultad de prohibir las inversiones que lesionaran la libre competencia" 7/.

El mismo Kindleberger, un año más tarde con Paul Goldber cambió el modelo de la UNCTAD por el de GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), pretendiendo crear una especie de General Agreement for the International Corporation. "En este modelo -señalan los autores mencionados- sería de esperarse que la reputación de la agencia por sus análisis imparciales y verdaderos, fomentaría la aceptación --

7/ Kindleberger Charles. "American Business Abroad", Yale University Press 1969, pág. 206-207

ción voluntaria de sus recomendaciones"^{8/}.

Otros autores han propuesto la creación de un código de conducta que normaría el comportamiento de la empresa transnacional. Un autor versado en cuestiones laborales, por ejemplo, propone que este código opere bajo los auspicios de I.L.O. (International Labour Organization), GATT, I.M.F. (International Monetary Fund), UNCTAD y OCDE las quejas acerca de la infracción serían escuchadas por un organismo tripartito integrado por representantes de los gobiernos, de las empresas transnacionales y de los sindicatos.

La cantidad de soluciones y teorías respecto al problema del control de las empresas transnacionales, puede interpretarse como síntoma de que el problema no es de ninguna manera ficticio y que mucho menos carece de importancia.

A continuación haremos algunas consideraciones de fundamental importancia para el esclarecimiento de la problemática. Debemos plantearnos dos preguntas: ¿Concebimos a la empresa transnacional como un ente independiente operando en el ámbito de las relaciones entre los diferentes estados y desafiando la soberanía de todos en la medi-

^{8/} Goldber y Kindleberger, "Toward a GATT for Investment, 1970, págs. 321 a 323.

da en que conviene a sus propios intereses? ¿o como un instrumento que se encuentra al servicio de una nación para que ésta penetre, asegure y afiance su poder de dominación?

Usualmente los funcionarios y estudiosos de los países industrializados contestan al primer planteamiento de manera afirmativa y, los funcionarios y estudiosos de los países menos desarrollados responden afirmativamente al segundo planteamiento. Estas apreciaciones nos hacen suponer que el impacto de las empresas transnacionales no es el mismo en los países avanzados y los menos desarrollados, y que por lo tanto, no es posible otorgar una solución -- global y momentánea al problema.

Podemos afirmar que toda teoría tendiente a solucionar el problema basada en modelos teóricos que no consideran la realidad histórica concreta, no tendrá posibilidad de viabilidad.

En cuanto a los países menos desarrollados, estimamos que la solución se encuentra más que en el ámbito de las operaciones comunes, en los estados-nacionales, y más aún, entre un selecto y pequeño grupo de países como puede ser el caso de los que integran el Pacto Andino. Las perspectivas de solución del problema en este grupo es sumamen

te difícil de vislumbrar, aunque sea en el plano puramente especulativo. Todo depende de las opciones y estrategias elegidas por los centros hegemónicos y las respuestas específicas que éstos desarrollen.

Por último, es necesario agregar que las empresas -- transnacionales no pueden concebirse desvinculadas de las realidades nacionales de sus países de origen, pensando -- que son entes que actúan entre un cúmulo de relaciones nacionales e internacionales sin contaminarse, ni exportar mo dos de vivir, costumbres, cultura e ideología. La calidad de neutralidad que muchos autores pretenden atribuirle no es posible sostenerla en cualquier plano, ya que eso significaría elevarlas más allá de lo positivo o de lo negativo a pesar de que en la vida diaria sentimos sus efectos.

D) EN BUSCA DE UN NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL

Respecto a este tema se han elaborado diversos ordenamientos, entre ellos, la Declaración del Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional, el Programa de Acción del Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional y la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, amén de otros que también tratan el mismo tema.

La promulgación de los dos primeros documentos reve-

tan que el Derecho Internacional ha entrado en una etapa - en la cual, hasta hace pocos años habría sido ilusorio pensar siquiera, pues revelan por un lado, una ansiedad de obtener logros necesarios para el progreso de la humanidad - dentro de un clima de desarrollo equilibrado y compartido y, por otro, la toma de conciencia por parte de algunos -- países industrializados de que el desarrollo no compartido es incompatible con los más elementales principios éticos.

Aun teniendo en cuenta la reticencia que para realizar estos cambios encuentra el derecho internacional a cada paso, por parte de los países desarrollados, que no -- quieren hacer concesiones liberales al respecto, que facilitarían el largo y difícil camino hacia una nueva justicia económica internacional, aún así avanza.

El tono de la introducción del Programa de Acción es patético, pues señala: "Ante la perpetuación del grave -- problema de desequilibrio económico en las relaciones entre los países desarrollados y los países en desarrollo, y en vista del empeoramiento continuo y persistente del desequilibrio que afecta la economía de los países en desarrollo y de la consiguiente necesidad de aliviar las dificultades económicas con que se enfrentan actualmente dichos países, es preciso que la comunidad internacional tome medidas urgentes y eficaces para ayudar a esos países, al tiempo que

presta especial atención a los países en desarrollo menos adelantados, sin litoral e insulares, así como a los países en desarrollo más gravemente afectados por las crisis económicas y los desastres naturales que causan serios retrasos en los procesos de desarrollo... todo esto sobre la base de principios de la dignidad e igualdad soberana"9/.

Respecto a la búsqueda de un verdadero equilibrio en las relaciones entre países pobres y ricos, señala Robin White: "Es esta una victoria o una primicia de la nueva militancia en las Naciones Unidas de los países en desarrollo, que han aumentado tan dramáticamente su poder político en la última década"10/. Al hacer este comentario el autor se refiere tanto a la Declaración como al Programa de Acción y, a la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados.

Es indudable el interés que ha causado el Programa para un Nuevo Orden Económico Internacional. En un simposio celebrado en la Haya, se le consideró como objeto de estudio y se le trató en los aspectos financieros, comerciales, de escasez (materias primas y capitales), comunidades europeas, etc.

9/ Consejo Económico y Social, O.N.U., Los documentos -- del 1º de mayo de 1974, AG/RES/3201 y el AG/RES/3202, Transcripción del párrafo 10 de este último documento pág. 2

10/ White Robin C.A., "A New International Economic", The International and Comparative Law Quarterly, The British Institute of International and Comparative Law, XXIV, 3: 542-552 J175, pág. 543.

En relación al modo de vida de los países en desarrollo, se tocó un punto que si bien no es del todo nuevo, sí lo es el enfoque dado por los teóricos de un país desarrollado, y se refiere al establecimiento de un ingreso mínimo y de un ingreso máximo, llamado "filosofía del utilitarismo inverso", cuyo mayor exponente es Barrington Moore - Jr. quien afirma: "La filosofía del utilitarismo inverso puede llevar a algunos principios económicos fundamentales de interés práctico -a continuación citaremos tres - principios esenciales-:

El primer principio es "la abolición de la pobreza - absoluta" -señala el autor-, donde quiera que exista, porque la pobreza absoluta sólo puede entrañar sufrimiento humano.

El segundo principio es que "nadie deberá aumentar - su riqueza en tanto que los demás carezcan de lo esencial" -y agrega-, en otros términos. no debemos buscar el establecimiento de un ingreso máximo para los más ricos del mundo.

El tercer principio será "el establecer los canales apropiados para la transformación de los ahorros de los ricos en ingresos para los pobres" -el autor complementa la idea afirmando-, esto es esencialmente en lo que consiste-

la instauración del Nuevo Orden Económico Internacional"¹¹

Estos tres principios representan el ámbito dentro del utilitarismo inverso en que debe desenvolverse el mundo desarrollado. Es una llamada de atención, una voz de la conciencia social internacional que según se hace sentir, no está estropeada y puede provocar efectivamente los cambios necesarios y deseables.

Respecto a la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados podemos decir que la concreción de este código internacional de justicia económica entre los estados, es sin duda, un paso trascendental en el seno de las Naciones Unidas, para lograr la armonización universal mediante el desarrollo económico de los pueblos, ratificando los derechos esenciales de los países del mundo en vías de desarrollo y tipificando las obligaciones a las cuales ningún estado puede sustraerse en detrimento del progreso general.

Políticamente, la Carta tiene su origen en una propuesta del ex Presidente de México, Luis Echeverría Álvarez, ante la Tercera Reunión de la UNCTAD celebrada en Santiago de Chile del 13 de abril al 21 de mayo de 1972, en la cual se propuso aumentar la representatividad de los --

11: Symposium, "New International Economic Order", Rapport Ministère des Affaires Étrangères, Pays-Bas, 22-24, mai 1975, pp. 72 y 73.

países menos desarrollados en el Fondo Monetario Internacional, mediante el establecimiento de un grupo de 20 naciones del que 9 serían menos desarrolladas, para estudiar los términos de la reforma que se estudiaba. Se presentaron iniciativas para fijar las condiciones generales que debía tener su intervención en las negociaciones del GATT para procurar que las potencias cumplieran el compromiso adquirido en Nueva Delhi, pues se prevenían limitaciones -- del sistema generalizado de preferencias como parte de la solución del desempleo y la elevada inflación que se vivía.

Hubo una resolución relativa a la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados para reforzar la posición jurídica sobre la cual descansan las relaciones internacionales sobre la materia y que sirviera como código de conducta de las naciones.

Teóricamente, la Carta tiene un antecedente importante en "The Draft Declaration on Rights and Duties of States", de un eminente jurista, que desde hace cincuenta lustros la dió a conocer pero que hasta la actualidad permanece ignorada.

La Carta representa la cristalización de una urgente necesidad como se apunta en los considerandos de la misma: "... establecer normas obligatorias que rijan en forma sis

temática y universal las relaciones económicas entre los Estados"^{12/}, además agrega un reconocimiento que dice: -- "... y reconoció que "no es factible alcanzar un orden internacional justo ni un mundo estable en tanto no se formule la Carta que ha de proteger debidamente los derechos de todos los países y en particular de los países en desarrollo"^{13/}.

En el Anuario Francés de Derecho Internacional aparece un estudio del Lic. Jorge Castañeda sobre la Carta y, atribuye a ésta cuatro características principales: "Es un código base; es un instrumento de codificación de desarrollo progresivo del derecho internacional; es un código base en el cual podrán fundamentarse los programas de la O.N.U.; y, es un código universal"^{14/}.

De estas cuatro características la que más nos interesa es la segunda, que ve en la Carta un instrumento de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional; idea que interpretaríamos como un instrumento de desarrollo progresivo de la codificación del derecho inter

^{12/} Organización de las Naciones Unidas, "Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados", Vigésimo - Noveno Período de Sesiones, La Asamblea General.

^{13/} Idem.

^{14/} Castañeda Jorge, "La Charte des Droits et Devoirs Economiques des Etats", Note sur son processus d'élaboration, Annuaire Français de Droit International, Centre National de la Recherche Scientifique, Paris, 1975 XX: 33-56.

nacional, ya que mediante la objetivación de las normas de un código es como queda establecido un derecho que hasta - entonces era subjetivo y, que podrá mientras exista ese ca- rácter, prestarse a infinidad de interpretaciones y crite- rios de no haber ese derecho sustantivo que lo establezca, describa y especifique, de manera que cualquiera que esté- en ese supuesto pueda reconocerlo y hacerlo respetar fren- te a terceros o hacerlo valer erga omnes.

Es la Carta un documento que estaba reclamando el or- den internacional y su importancia se irá incrementando -- con el paso del tiempo, pues como hemos dicho, encierra un potencial legal muy vasto que se irá utilizando con el de- nudo de aquellos países que reconocen las necesidades de- la organización internacional, de sus deficiencias y con - la cooperación de los que estando en posición ventajosa de- sean que efectivamente se realice la justicia internacio- nal, que haya progreso y paz entre las naciones del mundo.

Llegamos así al fin de este trabajo que -lo confesa- mos- es lamentablemente frívolo. Lamentamos que no se nos - haya dado el privilegio de descubrir una fórmula mágica pa- ra el desarrollo. Y aunque no se haya demostrado que ella no existe, lo cierto es que la búsqueda continua de fórmu- las mágicas con que sustituir el esfuerzo paciente ha sido uno de los obstáculos al progreso de América Latina, conti

nente más propenso a la retórica del desarrollo que a la -
gimnástica del desarrollo.

Atribúyese a Edison el dicho de que "El genio es 10%
inspiración y 90% perspiración". No sabemos si la frase -
es auténtica. De lo que sí estamos convencidos es que el-
desarrollo económico es 10% motivación y 90% acción racio-
nal. El día que latinoamerica alcance esas proporciones,-
realizará, al fin, su "milagro económico".

C O N C L U S I O N E S

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA. A lo largo de este trabajo hemos visto como la empresa transnacional es un producto que emana directamente de las sociedades industrialmente avanzadas. En un principio surgieron en los Estados Unidos propiamente y, a partir de la Segunda Guerra Mundial se proyecta su mayor expansión.

Ya en la postguerra otros países como Inglaterra, Francia, Holanda, Suecia, Japón y Alemania principalmente empiezan a generarlas.

SEGUNDA. Es notorio que el surgimiento de estas empresas no ha florecido dentro del marco de las naciones menos desarrolladas. Son claramente la carencia de los recursos humanos apropiados, la tecnología, el financiamiento y el capital los principales motivos de su ausencia dentro de este grupo de naciones como países de origen de empresas transnacionales.

TERCERA. Las empresas transnacionales, sujetos de fundamental importancia en el contexto de la economía mundial, tienen como único meta el realizar los fines corporativos que se han trazado y para lo cual han sido creadas. Esos fines se reducen a dos: aquel que da unidad a la multiplicidad de factores económicos, el lucro; y, el medio para que el fin anterior se realice adecuadamente, el poder.

CUARTA. El lucro, fin primordial de la empresa, es común a toda institución de negocios y es aspiración legítima de los que aunando esfuerzos y capacidades se aventuran en los campos de los negocios, del mercado, en investigaciones, sorteando crisis y surrien de pérdidas en productiva competencia con los demás. Es el pago a la organización de los factores de la producción. En cambio, el exceso de lucro es reprochable; es una ganancia antisocial pues hace privados una mayor cantidad de bienes de la sociedad, acumulándolos en pocas manos, desproporcionadamente en relación a los bienes y servicios que se le aportan. Resulta antieconómico pues es bien sabido que el sacrificio en las ganancias provoca la demanda y su exceso multiplica la oferta.

Aunado es onulético, pues las maniobras especulativas y de acaparamiento de la riqueza al ser conocidas por la sociedad, ella misma rechaza a los voraces.

QUINTA. Otro fin de las empresas transnacionales es el que constituye el medio para realizar el anterior. El aumento de ganancias dan a las empresas más capital y más posibilidades de expansión, competencia o subyugación de grupos económicos menores. Esto puede referirse tanto a empresas más pequeñas o en desventaja estratégica frente a un mercado, o a -- países, para lo cual no cuentan mucho las dimensiones del mismo, aunque es manifiesto que mientras -- más pequeño sea un estado, menor será el esfuerzo -- de la transnacional para lograr sus propósitos.

SEXTA. Después de estudiar que las empresas transnacionales: Más que exportadoras de capital, son importadoras del mismo; que penetran las economías nacionales a nivel global en busca de materias primas -- con que alimentar sus fábricas y mercados para poder vender sus productos, ganando con ello a su favor el excedente extraordinario de la economía internacional;

Que muy frecuentemente los sectores de la producción primaria para exportación se encuentran bajo su propiedad y control;

Que los enclaves tienen escasa relación sobre la economía local pero generan considerables efectos en el país de origen u otro país industrializado, donde se llevan a cabo la mayoría de las operaciones básicas de elaboración, financiamiento, inversión, investigación, etc.:

Más que ayudar a lograr una independencia económica sumergen a los países anfitriones menos desarrollados en una mayor dependencia debido a un frénético ritmo de: nuevos productos, nuevas maneras de producir esos productos, nueva maquinaria y equipo para elaborar esos productos, nuevos materiales sintéticos e intermedios para la elaboración de esos productos, nueva publicidad para generar los márgenes de ventas indispensables para responder a los requerimientos de la planeación;

Que pueden ser creadoras de efectos internos promotores o retardatarios de acuerdo con las circunstancias prevalentes tanto en los países periféricos, como en otros centros económicos;

Que frecuentemente agudizan el atributo monoexportador en naciones con poca capacidad industrial; y

Que actúan cada vez con mayor grado de perfeccionamiento en función de intereses que se mueven a nivel mundial. Nos damos cuenta que sería imposible comprender a la empresa transnacional sin colocarse en un criterio amplio.

- SEPTIMA. Las empresas transnacionales se ubican preferentemente en los sectores de mayor concentración y generan una proporción mayoritaria de la producción de esos sectores.
- OCTAVA. Existen marcadas diferencias entre las características de las empresas transnacionales y de las empresas nacionales al interior de cada sector.
- NOVENA. Se demuestra que las marcadas diferencias entre las empresas se proyectan sobre las características de los sectores en que predominan las empresas transnacionales y aquellos en que predominan las empresas nacionales.
- DECIMA. Las empresas transnacionales se expanden más rápidamente que las empresas nacionales. En su crecimiento recurren cada vez más al expediente de adquirir empresas locales y financiar su expansión, en una proporción creciente, con recursos financieros captados en el país.
- DECIMA PRIMERA. El origen de la tecnología importada queda determinada, en una proporción elevada, por la importancia relativa de las empresas transnacionales que provienen de distintos países. La participación de Estados Unidos como origen de la tecnología importada es más elevada y estable que en el resto de América Latina.

DECIMA SEGUNDA. El Estado, ejerciendo su soberanía, siempre ha tenido originariamente el dominio eminente para establecer la propiedad pública y privada, así como sus modalidades.

DECIMA TERCERA. Esa soberanía se encuentra limitada por los principios constitucionales de seguridad jurídica, a través de las garantías individuales.

DECIMA CUARTA. Para el ejercicio de los derechos de propiedad, el Estado concede igualdad de trato a nacionales y extranjeros, gozando también de las mismas garantías constitucionales.

DECIMA QUINTA. Las facultades discrecionales del Estado tienen la limitación de las leyes positivas y, por tanto, no puede atribuirse más derecho que aquellos que la propia Constitución le otorga.

DECIMA SEXTA. Corresponde muy directamente, y con gran responsabilidad, a los abogados orientar a la clientela, nacional y extranjera, para que comprenda que el Estado pretende fijar bases concretas que sustenten las inversiones, de tal manera que los interesados conozcan con la mayor claridad, hasta donde humanamente es posible, sus derechos y obligaciones, todo ello dentro del marco de las garantías constitucionales que tan celosamente defendemos.

DECIMA
SEPTIMA.

Las empresas transnacionales han quebrado el concepto de Estado como un sistema económico-político-autónomo. Lo han penetrado y han integrado una parte sustancial de sus sectores sociales en el aspecto industrial, comercial, financiero, cultural, monetario, económico, y político a un centro hegemónico - compuesto de varios países industrializados que llevan entre sí una relación en mayor o menor grado de interdependencia que se manifiesta en una gran capacidad de autodeterminación endógena.

A nivel internacional el fenómeno adquiere toda su expresión en la división de países más desarrollados y países menos desarrollados, o dicho en palabras sencillas, entre países ricos y países pobres.

A nivel nacional la diferencia salta a la vista, al contemplar las desigualdades en el modo de vida de los sectores bien remunerados y los mal remunerados.

DECIMA
OCTAVA.

Mucho se ha hablado de un Código de Conducta para las empresas transnacionales. El pensar que las empresas se sujetarán a un ordenamiento determinado y que lo observarán por su propia voluntad, es una ingenuidad. Si lo propone la O.N.U., se tratará de una serie de consejos que solo por excepción serían seguidos por los sujetos a los cuales está dirigido ya que sería un Código imperfecto en cuanto a la nula coercibilidad que encerraría, a la inexistencia de sanciones y a la ausencia de una autoridad que viera por su aplicación.

Lo más viable es que dicho Código se proponga como un conjunto de lineamientos técnicos que deberán seguir los países para redactar sus leyes aplicables a las empresas transnacionales.

A este respecto, la forma de controlar a las empresas transnacionales y hacerlas útiles para los países en que se establecen, sería la redacción a nivel regional de un Código Común para Empresas Transnacionales, como sería en nuestro caso Latinoamérica. Dicho Código, cuyo origen sería un tratado internacional se incorporaría al derecho nacional mediante su promulgación, de acuerdo con los procedimientos establecidos en cada estado y, quedando -- bajo su jurisdicción las transnacionales que estén en su territorio.

De tal manera, las empresas tendrían un trato -- igual en todo el continente.

Este Código debe ser sumamente completo para dar -- menor margen a las aplicaciones analógicas o de -- principios, lo que iría en contra de la naturaleza rígida del Código, la seguridad jurídica que buscan los inversionistas y el fraude a la ley aprovechando las lagunas existentes.

Capacidad en la elaboración e información en la --
aplicación, hablar de ese Código Común, un instru-
mento jurídico que lograría a no largo plazo, el -
reestablecimiento del equilibrio económico interna-
cional.

B I B L I O G R A F I A

BIBLIOGRAFIA .

1. APPENDINI IDA Y ZAVALA SILVIO.
"Historia Universal Moderna y Contemporánea" - Editorial Porrúa, S.A.
México 1961.
2. BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.A.
- " Corporaciones Transnacionales y Empresas Multinacionales " -
Comercio Exterior - México, nov. 1971.
3. BEEVER A. PAUL Y SWEET M. PAUL.
- " El Capital Monopolista; Ensayo sobre el Orden Económico y Social de
Estados Unidos " - Siglo Veintiuno Editores, S.A.
México 1972.
4. BARRERA GRAF JORGE.
- " Inversiones Extranjeras " - Editorial Porrúa, S.A.
- México 1975.
5. BORN GORDANO MARCEL.
- " Teoría General de las Obligaciones " - Editorial Porrúa, S.A.
México 1968.
6. CALVO CARLOS.
- " Derecho Internacional Público Práctico de Europa y América " -
D'Anoyot - Durand et Pedone Lauriel - París, Francia 1968.
7. CARNELUTTI FRANCESCO.
- " Naturaleza Jurídica de los Consorcios Industriales " - Trad.
Francisco Apodaca - Editorial Porrúa, S.A.
- México 1945 -
8. CECERA JOSE LUIS.
- " México en la Orbita Imperial " - Editorial El Caballito -
México, 1975.
9. CODIGO DE COMERCIO.
- Decreto de 4 de Junio de 1887 - publicado en el Diario Oficial de la
Federación los días del 7 al 13 de Octubre de 1889.
10. COMISION ECONOMICA PARA AMERICA LATINA.
- Naciones Unidas - " La Expansión de las Empresas Internacionales y su
Gravitación en el Desarrollo Latinoamericano " - Estudio Económico de
América Latina - Nueva York, E.U. 1970 - 1971 (cuarta parte).
11. CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL.
- " Comisión de Empresas Transnacionales " - Naciones Unidas - E/C/10/L.2
del 14 de abril de 1975.

13. CHAMER HENRI.

- " Nuevas Estructuras de poder en la Gran Empresa " - Traducción
del Francés - Mimeógrafo -
México 1976.

14. DUFFY WILLIAM G.

- "¿ Quién Gobierna Estados Unidos ?"
- Siglo Veintiuno, S.A. - México 1972.

15. FANZULDE FERNANDO Y MARTINEZ ESPINOSA TRINIDAD.

"Las Empresas Transnacionales, Expansión a Nivel Mundial y Proyección
en la Industria Mexicana " - Fondo de Cultura Económica -
México 1975.

16. FERNANDEZ SERRA GABINO Y VITE BENILLA GEAR.

- " Monopolio Transnacionales y la Escala Inflacionaria " -
-Editorial Imprinta Abolitz, S.A. - México 1975.

17. FONDO MONETARIO INTERNACIONAL.

- " Anuario de Balanza de Pagos " - Vol. XXI - 1980.

18. FRAGA GABINO - "Derecho Administrativo"

EDITORIAL Porrúa, S. A.
México 1939.

FRIAS YOLANDA "El Control de las Empresas Transnacionales en la ONU
Revista Foro - México 1975.

GARCIA MAYNES EDUARDO

"Introducción al Estudio del Derecho"
Editorial Porrúa, S. A. - México 1968.

GOMEZ PALACIO IGNACIO -

"Análisis de la Inversión Extranjera en México
México 1974.

GONZALEZ URIBE HECTOR

Teoría Política
Editorial Porrúa, S. A. - México 1972.

GRUPEY ADAM

" Las Corporaciones Transnacionales en la Década de los Setentas " -
Comercio Interior - México 1972.

HELLER WOLFGANG

" Diccionario de Economía Política " -
Editorial Labor, S. A.
Barcelona, España 1969.

JANUARIE HELTO, FERRER ALDO, VICOMTES MIGUEL S. Y LOS SANTOS THEOTONIO
La Dependencia Política-Económica de América Latina.
Siglo Veintiuno Editores S. A. - México 1973.

KEISEN HANS.
"Teoría General del Estado" - Editora Nacional
Trad. L. Lacabarra .
México 1965.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.
Publicada en el Diario Oficial de 4 de agosto de 1934 y corregida según fo de
erratas del mismo Diario de 28 de agosto de 1934.

LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y FOMENTAR LA INVERSION EXTRANJERA.
(Ley de Inversiones Extranjeras) - Esta Ley apareció publicada en el Diario -
Oficial de la Federación el día 9 de marzo de 1973, y entró en vigor el día 9
de mayo del mismo año.

LEY SOBRE EL REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y EL USO Y EXPLORACION
DE PATENTES Y MARCAS.
Esta Ley apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de
diciembre de 1972, y entró en vigor el día 29 de enero de 1973.

MANTILLA MOLINA L. ROBERTO. - "Derecho Mercantil".
Editorial Porrúa, S.A.
México 1970.

MARTIN PEREZ ANGEL. - "El Monopolio".
México 1970.

MARTINEZ CENCERAS LEONCARIO. - "El Estado y las Empresas Transnacionales".
Tesis. - México 1975.

MENDEZ SILVA RICARDO.
" Régimen Jurídico de la Inversión Extranjera en México". - Prensa Universita
ria. - México 1969.

MIRANDA CALDERON FRANCISCO .
" Las sociedades transnacionales y su regulación especial en el Derecho Mer-
cantil Internacional". - Penencia. 1974:

NIDOVET J. P.
" Principios de Derecho Internacional Privado".
Editora Nacional.
México 1969.

ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS.
" Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados".
Vigésimo Noveno Período de Sesiones - Asamblea General - Nueva York.

PERENIETO CASTRO (EXCEL).

"Notas para el Estudio Jurídico de la Expresión Societal Multinacional".
Trabajo presentado al 2º Congreso Internacional de Derecho Privado, del Instituto
Internacional para la Unificación del Derecho Privado de Roma (UNIDROIT) celebra-
do en la ciudad de Roma, del 9 al 15 de septiembre de 1976.

PIERRE-ALDAN GENIE JULIO J.

"Las Empresas Transnacionales de Carácter Privado". - Tesis.
México 1973.

RAMOS GARCIA OSCAR.

"México Ante la Inversión Extranjera".
México 1971.

RIVIEL CORTO RICO.

"Las Empresas Transnacionales y la Economía de México".
Curso de invierno de 1974 (dictado el día 29 de noviembre).

RODASINS SIGES LUIS. - "Sociología".

Editorial Porrúa, S.A.
México 1966.

REGLAVENTO DEL REGISTRO NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS.

Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de diciembre de 1973, y
entró en vigor el día siguiente.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN.

"Derecho Mercantil"
Editorial Porrúa, S.A.
México 1969

SANGATI FRANCISCO R.

"Subdesarrollo, Ciencia y Tecnología: El Punto de Vista de los Países Subdesarrollados". - Comercio Exterior. - Banco Nacional de Comercio Exterior, S.A.
México 1972.

SALGADO MENEMERERA GERMANICO.

"El Grupo Avaluo y la Inversión Extranjera".
Comercio Exterior XXIII Banco Nacional de Comercio Exterior, S. A.
México 1973.

SANPEDRO JOSE LUIS.

"Las Fuerzas Económicas de Nuestro Tiempo".
Ediciones Guadarrama, S. A.
Madrid, España 1967.

SAMUELSON A. PAUL.

"Curso de Economía Moderna"
Aguilar, S. A. de Ediciones. - Madrid, España, 1971.

SCHWABENBERGER GORGE.

" La Política del Poder".

Fondo de Cultura Económica.

México 1960.

SEARA VACQUEZ MEXISTO.

" Derecho Internacional Público".

Editorial Porrúa, S. A.

México, 1971.

SEPULVEDA ANCR BERNARDO.

" Los Elementos de la Empresa Internacional".

de Derecho Internacional Económico - II Las Nuevas Estructuras del Comercio Internacional - Selección de Orrego Vicuña - Fondo de Cultura Económica.

México, 1974.

SEPULVEDA CESAR.

" Derecho Internacional Público".

Editorial Porrúa, S. A.

México 1974.

SEWYN-SCHNEIDER JEAN JACQUES.

" El Desafío Americano"

Plaza & Janes Editores.

Barcelona, España 1971.

SIQUEROS JOSE LUIS.

" Regulación Jurídica de las Empresas Transnacionales".

Ponencia en Cartagena. 1975.

TAYNES RAMON.

" Estructura Económica Internacional Mexicana".

Editorial Porrúa, S. A.

México 1973.

TENA RAMIREZ FELIPE.

" Derecho Constitucional Mexicano"

Editorial Porrúa, S. A.

México 1975.

TUGENDHAT CHRISTOPHER.

" Las Empresas Multinacionales".

Alianza Editorial

Madrid, España, 1973.

VILLEGAS JAIME.

" Monopolio y Competencia".

Editorial Librería Jurídica Villegas.

Madrid, España 1970.

WHITE EDUARDO Y PERA FELIX.

"Asociación Internacional de Empresas Latinoamericanas",
BID-INTAL.
Argentina 1974.

WIGGENSEN MIGUEL S.

"Inversión y Tecnología Extranjera en América Latina",
Editorial Joaquín Mortiz,
México 1971.

ZAPATA FRAUSTO.

"Notas sobre el Sistema Político y la Inversión Extranjera", - 1975.