

INSTRUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA EMPRESA MULTINACIONAL LATINOAMERICANA

JOSÉ FRANCISCO RUIZ MASSIEU

Profesor de carrera de la Facultad
de Derecho de la UNAM

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El perfil de la inversión extranjera directa y de la empresa transnacional.* III. *El perfil de la empresa latinoamericana típica.* IV. *El perfil de la empresa multinacional como mecanismo del desarrollo.* V. *Instrumentación jurídica de la empresa multinacional.*

I. INTRODUCCIÓN

El estudio de las sociedades internacionales no fue considerado hasta la segunda mitad de la década del sesenta, no obstante haber tenido su origen en los años de la segunda posguerra. Por tal motivo cuando se prestó atención a las sociedades internacionales como objeto de estudio, éstas se mostraban como algo muy complejo y variado y, por lo tanto, difícil de determinar. Es por eso que los intentos de clasificación de este tipo de entes, resultan a menudo poco esclarecedores. Justificándose así, en esta parte introductoria, un mero señalamiento de cada uno de estos entes llamados genéricamente sociedades internacionales.

Se reconocen cuatro especies de sociedades internacionales: la sociedad internacional *stricto sensu*, la sociedad o empresa transnacional, la sociedad o empresa multinacional, de la que ha de ocuparse precisamente este trabajo, y la llamada sociedad internacional de servicios, de carácter financiero o bancario.

Teniendo una orientación que sucintamente permite distinguir entre estos tipos de sociedades internacionales, a continuación se mostrará brevemente cómo surgió la idea de empresa multinacional en América Latina.

En el intento de los países en vías de desarrollo por establecer un nuevo orden económico internacional, es donde surge esta idea, para poder superar problemas como la descapitalización, la desnacionalización y la subyugación de la tecnología que las empresas transnacionales y la inversión extranjera directa trajeron consigo, porque utilizaban ventajosamente las oportunidades que ofrecía

el país anfitrión, impidiendo así la integración económica de los países de la zona, pues “administraban” su desarrollo industrial y tecnológico.

Así, frente a esta situación, apareció como solución la empresa multinacional latinoamericana, en la que se va a buscar una mayor participación en el proceso de integración económica.

Como primer paso, se está tratando de integrar empresas multinacionales que favorezcan la formación de una infraestructura que con posterioridad pueda ser aprovechada para la constitución de empresas más fuertes y especializadas que fomenten enérgicamente la integración económica de la región, sirviendo así al desarrollo de la misma. De la reglamentación que se haya de adoptar finalmente de estas empresas, depende mucho el éxito o el fracaso de esta nueva estrategia.

II. EL PERFIL DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA Y DE LA EMPRESA TRANSNACIONAL

La inversión extranjera directa (I. E. D.), como fenómeno de exportación explosiva de capitales y tecnologías, es propia de la segunda posguerra mundial. Si bien la I. E. D. se localiza tanto en las áreas altamente desarrolladas, como en las subdesarrolladas, es con los esquemas integrativos de éstas que se generan problemas de tal magnitud que se requiere un tratamiento especial, que incluye a las *empresas multinacionales*, como nosotros las visualizamos.

La integración económica, partiendo de su fase menos complicada —zona de libre comercio— hacia la más avanzada, implica creación y desviación de comercio, merced a la desgravación del tráfico interpartes. Es decir, que el resultado directo y próximo de la integración económica es el *mercado ampliado*, de suerte que es atraída así la I. E. D., ya que la dimensión del mercado es uno de los factores que más pondera la empresa que desea invertir en el extranjero.

Este factor, aunado a que el neoproteccionismo entorpece la operación de empresas extranjeras establecidas fuera del área integrativa, cataliza que las empresas promuevan la formación de subsidiarias, sorteando las barreras y aprovechando las expectativas del mercado ampliado y los estímulos fiscales, financieros y técnicos que contempla la política económica de los diversos países de América Latina.

La trayectoria de la I. E. D. localizada en los países de la

ALALC no es ajena a esos razonamientos, al extremo de que se presume que el incremento en la exportación de manufacturas, vía programa de liberación y acuerdos de complementación, se debe a la beligerancia comercial de subsidiarias extranjeras.¹ Más aún, podemos convenir en que la exportación de productos industriales obedece, a menudo, a decisiones del universo corporativo, más que a la eficacia de los estímulos que se conceden a la exportación.²

La empresa genuinamente latinoamericana —por la composición de su capital, factura tecnológica, dirección y vocación— es desplazada por subsidiarias de megacorporaciones extranjeras, más experimentadas en la tarea exportadora y en las lides de la competencia en un mercado de gran horizontalidad.

El mismo empresariado latinoamericano —en los foros integrativos y sectoriales— ha señalado que se uniforme el trato al capital foráneo, con el propósito de evitar paralelismo y localización antieconómica en desmedro de la complementación y del aprovechamiento intensivo del mercado zonal.

Hasta la fecha, los países de América Latina han preferido resolver sus problemas de balanza de pagos y su deficiencia de ahorro interno, vía I. E. D., en lugar de reformar sus estructuras económicas. Además de que, indiscriminadamente, se han dejado seducir por las ventajas que suelen apuntar los tratadistas a la captación de ahorro externo.³

La estrategia de las inversiones extranjeras basada en subsidiarias, no sólo empieza a preocupar a los expertos latinoamericanos, sino que también es objeto de ansiedad en el seno del Mercado Común Europeo.⁴ En la misma dirección se inclina el enjundioso informe preparado por CEPAL para el Ministerio de Planificación y Coordinación General del Brasil, al manejar los datos de inversión, localización sectorial, tasa de rentabilidad, tasa de crecimiento y repatriación de utilidades y regalías de las *empresas internacionales* en América Latina.⁵

La postura conclusiva del estudio es la siguiente: las subsidiarias obtienen mayor coeficiente de utilidades que en otras áreas

¹ Mauro Jiménez Lazcano, *Integración económica e imperialismo*, Editorial Nuestro Tiempo, 1968.

² Caso Volkswagen, Massey-Ferguson, Olivetti, IBM, entre otros.

³ Paul Streeten, *La contribución de la inversión extranjera directa al desarrollo*, en "Comercio Exterior", vol. xx, núm. 5, mayo 1970.

⁴ Cfr. Leyton, *Europa y las inversiones americanas*, Taurus, 1968.

⁵ Aquellas firmas que realizan actividades productivas en diferentes países, y son propiedad de un solo país (Estudio Económico de América Latina 1970, ONU, 1971).

económicas y el servicio de la deuda privada externa es de tal forma pesado, que no puede contemplarse la I. E. D. como un mecanismo eficaz de equilibrio de la balanza de pagos, del ahorro y de la inversión. Podríamos agregar que una actitud liberal, indiscriminada e irreflexiva, genera descapitalización, desnacionalización de la empresa, subyugación tecnológica y debilidad de la soberanía nacional, todo ello en detrimento del objetivo último de la integración económica: el desarrollo de los países asociados.

Un documento de trabajo presentado por la Oficina Internacional del Trabajo y los pronunciamientos de los diversos expertos en la reunión de 1972, ponen en el tapete de las discusiones las repercusiones sociales de la operación de empresas transnacionales.⁶

Las subsidiarias que, crecientemente, se localizan en los países de la ALALC presentan las siguientes características primarias:

a) Nacionalidad del país donde tienen su domicilio principal, aunque la empresa matriz tiene la nacionalidad de algún Estado altamente desarrollado o de algún "paraíso fiscal".⁷

b) La estrategia productiva y comercial responde, prioritariamente, a los intereses de la metrópoli o del universo corporativo.⁸

c) La tenencia accionaria mayoritariamente recae en inversionistas extrazonales que ejercitan el poder decisorio técnico, administrativo, financiero, comercial y político.

d) Los cuadros administrativos básicos ostentan la nacionalidad de la matriz o pertenecen a una estructura tecnocrática desnacionalizada.⁹

e) La tecnología utilizada suele ser atrasada, "atada" o perjudicial para alguno de los factores, según lo decida la matriz.¹⁰

f) La política exportadora se traza de acuerdo con criterios, intereses y compromisos del universo corporativo o de la metrópoli.¹¹

g) Puede estar regulada parcialmente por normas jurídicas metropolitanas de efectos extraterritoriales, tales como sobre movi-

⁶ *Las empresas multinacionales y la política social*, OIT, Ginebra, 1973.

⁷ Para precisar el criterio con base al cual se genera la nacionalidad, *vid.*, *El régimen de las sociedades anónimas en los países de la ALALC*, Bid-Intal, Buenos Aires, 1971.

⁸ L. T. Wells, *The Multinational Business Enterprise*. En "International Organization", vol. xxv, núm. 3, 1971.

⁹ J. N. Behrman, *Some Patterns in the Rise of the Multinational Enterprise*, University of North Carolina, USA, 1969.

¹⁰ *Vid.*, *supra*, nota 4.

¹¹ W. L. Craig, *Application of the Trading with the Enemy Act*, "Harvard Law Review", vol. 83, núm. 3, 1970.

miento de capitales, ventas al enemigo, monopolios, fiscales, etcétera.¹²

Para nosotros, y al margen de formalismos jurídicos, las empresas subsidiarias que operan en América Latina no son genuinamente latinoamericanas, sino que pertenecen a universos corporativos extranjeros —en un sentido sociológico, económico y político— vinculados a una matriz. Esta matriz no puede denominarse, como lo hacen los autores norteamericanos y europeos, *empresa multinacional*.¹³

La empresa multinacional, según expondremos líneas abajo, es conceptualmente diferente a las empresas que operan en varios mercados y que tienen participación en empresas domiciliadas en otros países.

Las matrices y las subsidiarias tienen un perfil muy definido a la luz de ciertos elementos estructurales que las identifican como empresas transnacionales:

a) Generalización de la sociedad anónima. Aunque no desconocemos que obran visibles diferencias entre la “Business Corporation” de derecho angloamericano y la sociedad anónima de tradición latina, para los efectos de esta ponencia se pueden asimilar ambas instituciones, toda vez que las discrepancias prácticas son de relieve menor.¹⁴ La “Business Corporation” y la sociedad anónima clásica coinciden en que ambos poseen asambleas de accionistas, consejo de administración y acciones transferibles.¹⁵

La empresa capitalista desarrollada adopta la forma jurídica de sociedad anónima ya que, dada la responsabilidad limitada de los socios y la fácil negociabilidad de las acciones, permite que se conjuguen los grandes capitales que exige la actividad económica moderna.

b) Disociación de propiedad y control. La generalización de la sociedad anónima y el crecimiento dimensional de la empresa, originan que la propiedad y el control de la misma descansan en personas diferentes. Las grandes empresas, que son pocas en tér-

¹² R. Vernon, *Multinational Business and National Economic Goals*, en “International Organization”, vol. xxv, núm. 3, 1971.

¹³ Diferimos en diverso grado con la postura de Vernon, Mann, Morse, K. Skjelsbaek, L. T. Wells, B. Evans, Manser, etcétera.

¹⁴ William Cecil Headrich, *Rasgos distintivos de la “Corporation” en comparación con la sociedad anónima*. En “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, año 1, núms. 2-3, mayo-diciembre 1968, México, pp. 481-510.

¹⁵ En América Latina la sociedad anónima es el ente societario que integra su capital con aportes que son representados en títulos de créditos negociables —acciones— y cuyos tenedores —socios— tienen responsabilidad limitada pues sólo responden con el monto de su aportación.

minos numéricos pero cuyo peso relativo es alto, no son propiedad exclusiva de un capitalista o de un pequeño grupo de ellos, como en épocas anteriores.

En las macroempresas del hemisferio occidental los accionistas son tan numerosos y están tan distribuidos en todo el mundo, que es casi imposible que los socios puedan y deseen participar en la gestión.

Las empresas no son dirigidas, ni siquiera mediatamente, por la mayoría accionaria, sino cuando mucho por una minoría activa, o por el consejo de administración y cuerpo de gerentes técnicos. El tradicional problema de proteger a las minorías se convierte en el problema de proteger a la mayoría silente, de la minoría activa.

La mayoría al no participar ni indirectamente en la política empresarial, ocasiona que la minoría se coligue con los funcionarios y técnicos para perfilar la política societaria, cuidando que los socios reciban los dividendos más jugosos, que sean posibles. Este fenómeno es el de la "tecnoestructura" de que habla J. K. Galbraith, si se agrega la complejización y tecnificación de la vida empresarial.¹⁶

c) Internacionalización de la actuación empresarial. Si en el siglo XIX se acentuó el tráfico internacional de mercaderías, en el siglo XX las empresas también exportan capital y tecnología, vía inversión extranjera directa, estableciendo filiales y subsidiarias.

El propósito de maximizar utilidades y la "carrera" tecnológica exigen el acceso a mercados extranjeros, objetivo que no es dable alcanzar con la fórmula tradicional de operar desde la metrópoli, dado el neomercantilismo que caracteriza al mundo actual. El proceso substitutivo de importaciones tan en boga y los esquemas integrativos, obligan a las empresas a desdoblarse en subsidiarias que se establecen en mercados diferentes al doméstico.¹⁷

La actuación internacional de la gran corporación desarrollada puede ser por medio de contratos de venta comercial, distribución, agencia, montaje, préstamo, administración, licencia de patentes o establecimiento de filiales o subsidiarias, entre otros.¹⁸

Esta nota exige un mayor control de la gran empresa pues su estrategia no suele determinarse a la luz de los países anfitriones. Así, la protección de los individuos requiere ser más vigorosa en

¹⁶ *El nuevo Estado industrial*, Barcelona, Ediciones Ariel.

¹⁷ Gillet Y. Berlin, *L'Investissement International*, Paris, Presses Universitaires de France, 1967.

¹⁸ BID-INTAL. *Estudio de la legislación aplicable a las empresas de capital multinacional en áreas de integración económica*, Buenos Aires, 1970.

los países en que actúa una subsidiaria, jurídicamente nacional, pero sociológicamente extranjera.

d) Concentraciönismo empresarial. Si el capitalismo de las primeras épocas se caracterizaba por la libre competencia, por la operación de numerosas unidades empresariales según los dictados de la oferta y la demanda, el del siglo xx acusa una tendencia de agravación paulatina hacia la concentración. Como lo dijera Lenin: "...el viejo capitalismo, el capitalismo de la libre competencia, con su regulador absolutamente indispensable, la Bolsa, pasa a la historia. En su lugar ha aparecido el nuevo capitalismo, que tiene los rangos evidentes de un fenómeno transitorio, que representa una mescolanza de libre competencia y monopolio".¹⁹

El capitalismo, conforme se van desarrollando sus leyes inmanentes, va destruyendo los principios que sostenía como valederos. La pequeña empresa va siendo desplazada por la gran unidad económica. En este proceso hacia la concentración se aprecia todo un rasgo darwiniano al triunfar las empresas fuertes sobre las débiles, de modo que son cada día menos los polos de decisión.

Para el caso de México y aunque no se aporta mayor argumento empírico, se manifiesta alta concentración por lo que hace al sector financiero, alimenticio, automotriz, siderúrgico, harinero, etcétera.²⁰

La concentración puede lograrse por mecanismos jurídicos y económicos, dando como resultado los primeros que las personas jurídicas empresa se reduzcan en términos numéricos y los segundos que, aunque jurídicamente subsistan independientes, sus atribuciones decisorias desaparezcan, para centralizarse en polos transempresariales. Además, en un sentido lato, la concentración no es sólo un fenómeno real —exclusivo a las unidades societarias— sino personal, ya que hay una verdadera multirrepresentación al integrar los consejos de administración de las grandes empresas, un número reducido de personas.²¹

La concentración se aprecia con la escueta mención de que en 1926, 43 firmas operaban en la industria automotriz norteamericana y en 1970 sólo sobreviven General Motors, Ford Motor Co., Chrysler y, en un plano muy inferior, American Motors.

e) Diversificación del riesgo. Las empresas de las áreas desarrolladas se caracterizan porque con la pretensión de reducir el co-

¹⁹ V. Lenin, *Obras escogidas*, Moscú, Ed. Progreso, 1966, t. I, p. 719.

²⁰ V. A. Cheprakov, *El capitalismo monopolista de Estado*, Moscú, Ed. Progreso, p. 69.

²¹ *Ibid.*

ciente del riesgo, invaden líneas de producción en las que originalmente no operaban. Se considera que las empresas tendrán más posibilidades de triunfar en la lucha competitiva si diversifican su producción, toda vez que dada la mentalidad de la sociedad de consumo, las mercaderías son efímeras y se suceden con gran rapidez.

Así, la Minnesota Mining produce 27 000 artículos diferentes con la finalidad de reducir el riesgo.²²

f) Intensificación tecnológica. Como consecuencia del concentracionismo que revela la corporación de nuestros días, se orientan cuantiosos recursos hacia la investigación tecnológica, más para desplazar a los competidores que para elevar el bienestar del consumidor. En la "sociedad de consumo" no se busca satisfacer las necesidades sino crear las necesidades, de manera que la investigación busca crear nuevos satisfactores con la finalidad de que los consumidores los necesiten.

Este proceso se basa en que no todas las empresas pueden invertir en investigación al ritmo y volumen que se necesita, de suerte que queden rezagadas y desaparezcan del mercado.

En la industria automotriz de Estados Unidos las tres grandes empresas invirtieron 1,500 millones de dólares tan sólo para cambiar el modelo de los vehículos, dando lugar a que sea muy difícil que los inversionistas se decidan a establecer una nueva empresa automotriz, por los recursos de capital y tecnología que ello exigiría.

En América Latina y, en términos generales, en todo el Tercer Mundo, la investigación para el desarrollo es incipiente. Las empresas genuinamente latinoamericanas, cuando mucho, adaptan la tecnología extranjera y los centros oficiales y universitarios de investigación realizan sus proyectos al margen de las necesidades de las empresas industriales privadas. Así la Comisión sobre Desarrollo Internacional, auspiciada por el Banco Mundial e integrada por expertos tan autorizados como Douglas Dillon, L. B. Pearson y Roberto de Oliveira Campos, concluyó que el gasto de América Latina para *investigación y desarrollo* (R/D) equivale al 0.2% del producto nacional bruto, en tanto que la Unión Soviética y Estados Unidos canalizan el 4.2% y el 3.2% respectivamente.²³

²² Jesús Cambre Mariño, *Monopolios norteamericanos y corporaciones multinacionales*, en "Problemas del Desarrollo", núm. 11, UNAM. México.

²³ *Partners in Development*, Praeger Publishers, 1969, p. 64.

III. EL PERFIL DE LA EMPRESA LATINOAMERICANA TÍPICA

En el subcontinente latinoamericano se aprecia la vigencia plena del sistema capitalista, de la economía de mercado con las atenuantes estatistas que suelen identificarse en todos los países del mundo occidental, dada la imposibilidad de traducir en la realidad un patrón ideal, con toda exactitud.²⁴ Sin embargo, el sistema económico del área ha sido incapaz de fraguar una empresa eficiente, en términos de capitalismo maduro.

La empresa típica de América Latina es un ente capitalista hipodesarrollado y como tal no presenta las notas de la gran corporación de los países industrializados. Ni siquiera el empresariado latinoamericano tiene la estructura mental propia del Occidente capitalista.

a) Empresa cerrada y familiar. En virtud de que en el sector empresarial no se ha extendido la moderna mentalidad capitalista, se advierte que la tenencia accionaria se localiza en un círculo reducido de inversores, ligados, generalmente, por vínculos familiares o de afecto.²⁵ Esta circunstancia ocasiona que cuando las empresas requieren capital se financian a sí mismas o en instituciones de crédito, en lugar de hacer oferta pública de acciones, pues ello significaría el acceso de personas ajenas. Cuando mucho las empresas deciden emitir obligaciones que den derecho a un rendimiento fijo, sin que se desprenda la calidad de socio para los tenedores.

Este enfoque tradicional se aprecia en el caso de México, uno de los tres países de mayor desarrollo económico relativo: a principios de los años setentas sólo 356 empresas tenían registradas sus acciones en la Bolsa de Valores de México, S. A. de C. V.²⁶ y de ellas sólo un 20%, en realidad, jugaban, pues el resto se negociaba fuera de la misma. De las 525 empresas principales, de acuerdo con su capital pagado, sólo 163 estaban registradas en la Bolsa de Valores de México y de ellas, unas cuantas son, en realidad, "abiertas".²⁷

La cerrazón de la empresa típica ocasiona que no posean los

²⁴ Debe mencionarse la excepción de Cuba.

²⁵ Flavia Derossi, *The Mexican Entrepreneur. Organisation for Economic Co-operation and development*, Paris, 1971.

²⁶ Las bolsas de Monterrey y Guadalajara, establecidas en 1950 y 1960 respectivamente, representan poco menos del 10% de las transacciones totales, de las tres que existen en el país.

²⁷ Jorge Caso Bercht, *El mercado de acciones de México*. CEMLA, México, 1971, pp. 313-333.

recursos de capital necesarios para crecer en la dimensión que exige la economía de escala, a la luz del “momento tecnológico”, la exportación de manufacturas y del acceso a los mercados ampliados.

La debilidad de la empresa privada típica de América Latina no ha variado desde que pudo apreciarla uno de los profesores norteamericanos más conocedores del área cuando concluyó en que de las 30 empresas más grandes de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y México, el 20.5%, 20%, 18.0%, 39.1% y 13.9%, respectivamente, eran propiedad de particulares nacionales.²⁸

b) Empresa para mercado cautivo. Como resultado de una poco estricta política de sustitución de importaciones y de una férrea actitud proteccionista, la empresa de América Latina opera en un mercado cautivo, al que no se tiene acceso desde países extranjeros, sino tan sólo cuando se establezcan subsidiarias. En este marco la empresa, al no enfrentarse a la competencia, no se preocupa, mayormente, por modernizarse y mejorar su eficiencia.

La empresa industrial, estimulada con incentivos fiscales, financieros y técnicos, se limita a operar en el mercado nacional y, rara vez, se propone concurrir a los mercados extranjeros. La mentalidad exportadora del empresariado latinoamericano es del todo excepcional.

Para evitar interpretaciones equívocas debe mencionarse que los países de la región que exportan manufacturas lo hacen aprovechando el canal de las subsidiarias y filiales que, aunque jurídicamente pueden ser nacionales, en realidad son extranjeras.

En este particular, debemos hacer mención de los datos obtenidos por la encuesta realizada entre empresas con capital extranjero, por Héctor Vázquez Tercero y un grupo de economistas;²⁹ la mayor parte de las empresas entrevistadas se establecieron para sustituir importaciones y para sortear los obstáculos proteccionistas.

c) Empresa desnacionalizable. El capitalismo latinoamericano, por su vinculación subordinada a polos decisorios extranjeros, tiene cierta vocación a vender sus empresas. El capitalista accede a vender su empresa muy a menudo.³⁰

De nuevo el caso de México es revelador: de 1958 a 1967 de 240 nuevas empresas manufactureras estadounidenses, sólo 61 eran

²⁸ Frank Brandenburg, *The Development of Latin American Private Enterprise*, National Planning Association, Washington, D. C., 1964.

²⁹ Comité Bilateral de Hombres de Negocios México-Estados Unidos-Sección Mexicana, *Inversiones extranjeras privadas directas en México*, México, 1971.

³⁰ Brandenburg, *op. cit.*, pp. 29 y ss.

nuevas, pues 130 fueron empresas existentes compradas y 22 nacidas por fusión. De 7 se careció de datos fidedignos.³¹

De las 525 empresas más grandes —por su capital pagado— 49 (9%) eran de participación estatal, 35 (26%) filiales de empresas norteamericanas y 11 (5%) estatales y filiales a la vez. Es decir que sólo el 58% de las 525 son del sector privado.³²

Esto revela que la política de fomento a la empresa privada³³ después de decenios, no ha logrado que pueda competir en el mercado ampliado.

Al extremo de que, según datos manejados por la revista "Fortune", en las 200 empresas no norteamericanas más grandes del mundo sólo figuran PEMEX, PETROBRAS y Yacimientos Petrolíferos de Argentina.³⁴

d) Empresa estimulada. El proceso de crecimiento de la empresa iberoamericana no se ha reservado a las libres y espontáneas fuerzas del mercado, sino que se protege con toda una serie de mecanismos fiscales, financieros, aduaneros y técnicos.³⁵ En América Latina no ha tenido del todo positividad el aserto leninista de que la fase capitalista de libre competencia se extingue, espontánea y progresivamente, para dar paso franco al estadio de monopolio.³⁶

En ocasiones los rasgos de concentración, sin que se dé lugar a monopolios en lenguaje técnico, son favorecidos por el Estado, más que por el mercado. La política latinoamericana de fomento industrial, se ha manipulado de manera antitécnica, concentrando el ingreso, limitando el mercado y conservando la ineficiencia.

IV. EL PERFIL DE LA EMPRESA MULTINACIONAL COMO MECANISMO DE DESARROLLO

Las consideraciones precedentes permiten concluir lo siguiente: primero, las subsidiarias aprovechan las expectativas comerciales y de inversión de la ALALC; segundo, el establecimiento indiscriminado y liberal de las subsidiarias fuera de no ser beneficioso,

³¹ Comité Bilateral de Hombres de Negocios México-Estados Unidos-Sección Mexicana, *op. cit.*, p. 165.

³² Caso Bercht, *op. cit.*

³³ Nafinsa-CEPAL, *La política industrial en el desarrollo económico de México*, México, 1971.

³⁴ "Fortune", Chicago, Ill., agosto, 1971, pp. 150 y ss.

³⁵ CEPAL-ONU, *El proceso de industrialización en América Latina*, Nueva York, 1965.

³⁶ V. Lenin, *op. cit.*, t. 1, p. 719.

es altamente perjudicial a la luz de los propósitos de la integración y de la política de desarrollo económico; tercero, la empresa latinoamericana típica es ineficiente, incapaz de competir con las subsidiarias en el mercado ampliado y de satisfacer la demanda potencial de inversión que generará la integración económica, si no se instrumenta una adecuada política de fomento.

Esta política de fomento debe asignar un papel relevante a la genuina empresa multinacional.

La empresa multinacional debe presentar los siguientes elementos, siguiendo los lineamientos generales del régimen respectivo del Acuerdo Subregional Andino:³⁷ a) Los aportes deben ser mayoritariamente de origen latinoamericano. b) La mayoría latinoamericana ha de reflejarse en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de las empresas. c) El domicilio principal tiene que localizarse en alguno de los países partícipes. d) Las aportaciones provendrán de dos o más países latinoamericanos. e) El objeto social de la empresa debe ser de interés regional. f) La norma primaria que rija la empresa habrá de ser un instrumento jurídico internacional o integrativo que la dote con las normas básicas.

En todo caso, será aplicable supletoriamente el orden jurídico nacional o internacional que señale el instrumento mencionado o el estatuto social.

Sin incurrir en prolongados estudios de viabilidad³⁸ podríase señalar de manera enunciativa y ejemplificativa que las empresas multinacionales habrán de dirigirse a la consecución de objetivos magnificados de política económica nacional, tales como la sustitución de importaciones de bienes de capital, exportación de manufacturas, aprovechamiento del mercado ampliado, fortalecimiento de la competitividad ante empresas transnacionales, aliento a países de menor desarrollo económico relativo, explotación o comercialización de recursos naturales o materias primas, fomento de la complementariedad latinoamericana, relocalización industrial.

Los problemas jurídicos concretos a que daría lugar la creación de una empresa de este tipo, exigen un tratamiento mucho más renovador que al que dan lugar los fenómenos de coinversión y de operación internacional de empresas extranjeras.

³⁷ Banco Nacional de Comercio Exterior, S. A., "Comercio Exterior", vol. xxxii, núm. 3, México, pp. 214 y ss.

³⁸ UNCTAD-ONU, *Problemas actuales de la integración económica*, Nueva York, 1972.

V. INSTRUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA EMPRESA MULTINACIONAL

La creación de un instrumento general para las empresas multinacionales o para una empresa en particular, no requiere que tenga rango de *tratado internacional*, partiendo de una argumentación analógica a la manejada por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales:³⁹ El Tratado de Montevideo, suscrito el 18 de febrero de 1960, es un tratado internacional de carácter multilateral sometido a aprobación y ratificación parlamentaria. El Tratado de Montevideo es un tratado cuadro porque "... contiene las normas constitucionales y básicas, pero al propio tiempo, permite su aplicación progresiva, su complementación, perfeccionamiento y proyección a las nuevas circunstancias por medio de otros instrumentos..."⁴⁰

El instrumento que instituyó la ALALC consigna el compromiso de establecer progresiva y gradualmente un esquema de integración económica, de suerte que todo acto o norma jurídica, basado en ese tratado, que se encamine a ese propósito goza de efectos vinculantes. En otras palabras, no es necesario que un instrumento jurídico que norme a la empresa multinacional o que establezca una de ellas, sea suscrito por los Estados que firman el tratado, pues pueden los órganos de la ALALC dictarlo directamente sin necesidad de aprobación estatal. Más aún, el ejecutivo estatal podrá preparar un instrumento en este sentido, sin que sea necesario que medie ratificación del departamento legislativo para que cobre vigencia.

El Tratado de Montevideo es la norma fundamental de la pirámide jurídica de la integración, de suerte que ésta es de carácter derivado y recibe su vigencia de que se conforme a la letra y espíritu del tratado-marco. Tampoco es necesario que el Tratado de Montevideo contemple expresamente a las empresas multinacionales para que se dicte un acto integrativo que las regimiente, ya que existen precedentes de normación directa de cuestiones que no fueron previstos explícitamente por ese instrumento básico, como son los acuerdos subregionales, la resolución de controversias, el trato especial a países de mercado interno insuficiente, las excepciones a la cláusula de nación más favorecida.

Es así como la atribución de competencias a los órganos de la ALALC, por leve que sea, permite convenir, con toda pulcritud

³⁹ *Derecho de la integración latinoamericana*, Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1969.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 1038.

técnica, que sin menoscabo de la soberanía de los Estados pueden normar jurídicamente a la empresa multinacional.

Utilizando esa argumentación pudo suscribirse el Acuerdo de Cartagena, la figura integrativa más dinámica y ambiciosa del continente. Las argumentaciones de inconstitucionalidad que se enderezan contra el decreto del ejecutivo colombiano que incorporaba al orden jurídico nacional, el Acuerdo Andino, no ha tenido los efectos que se temían.⁴¹

Las alternativas jurídicas podrían ser un acuerdo que se celebraría por los ejecutivos de las partes, sin ratificación legislativa, o una resolución de la Conferencia, dado que inclusive se ha dado este tipo de normas con efectos modificatorios.⁴²

En los acuerdos de complementación industrial que contempla el artículo 16 y que se han convertido en los mecanismos más eficaces para lograr la expansión del intercambio y la complementación económica, se podrán dar las bases para establecer las empresas necesarias que se requieran en el sector industrial, por las siguientes razones: primero, los protocolos no requieren aprobación y ratificación estatal; segunda, suelen contener compromisos más substanciales que los usuales, como son tarifa externa, convenios de solución de controversias, armonización de la política etcétera; tercero, el sector empresarial y los parlamentos conocen estos mecanismos de modo que no les extrañaría que se usaran para organizar empresas multinacionales.

Su vigencia se inicia una vez que el Comité Ejecutivo Permanente resuelve su compatibilidad con la estructura substantiva y adjetiva de la ALALC..

Los acuerdos de complementación son mecanismos convencionales que establecen verdaderos mercados comunes sectoriales. Es decir, libre cambio entre las partes, arancel externo común y libertad de desplazamiento de los factores productivos,⁴³ con el propósito de acelerar el programa de liberación, incorporan nuevos productos al programa y estimular la complementación productiva y comercial.

Este mecanismo negociado permite que se vaya integrando la economía de cada nación por lo que hace a sectores industriales específicos, de modo que resulta viable que, paralelamente a esas

⁴¹ Francisco Orrego Vicuña, *La incorporación del ordenamiento jurídico sub-regional al derecho interno*. En "Derecho de la Integración", núm. 11, octubre 1972, Buenos Aires.

⁴² Resolución 209.

⁴³ Javier Silva Barros, *Régimen legal de los acuerdos de complementación en la ALALC*, en "Derecho de la Integración", núm. 5, octubre 1969, Buenos Aires.

fórmulas, se establezcan empresas genuinamente multinacionales que puedan aprovechar eficientemente las expectativas del nuevo mercado ampliado de orden sectorial.

Aunque pudiera haber otras vías, también técnicamente impecables, para poner por obra el trato común de la empresa multinacional, es de estimarse que su viabilidad sería menor.

En particular no recomendamos la suscripción de un tratado internacional en sentido estricto, que estructure una ley uniforme en materia de empresas multinacionales, porque el procedimiento parlamentario pudiera ser muy costoso en términos de tiempo. Además, es necesario que la organización sea progresiva y no se pretenda expedir un instrumento demasiado detallado que seguramente sería rebasado por la realidad.⁴⁴

El camino más viable es que la Comisión Consultiva de Asuntos Empresariales de la ALALC, la Asociación de Industriales Latinoamericanos y en general las reuniones latinoamericanas del sector, recomienden acuerdos de complementación concretos en los que se incluyan normas específicas para establecer genuinas empresas multinacionales en sectores industriales determinados. Se sugiere también que se procure un compromiso con un número reducido de países, de modo que no se dificulten ni se alarguen las negociaciones, pero dejando abierta la posibilidad de que participen otros más.

En el caso específico de México, sería recomendable que se suscribiera un acuerdo con el Pacto Andino, que ha dado un paso definitivo en este problema al expedir la comisión un régimen específico, o bien que en los acuerdos de complementación que firme México, se contemple la creación de empresas multinacionales.

La posibilidad de que México y los países andinos instrumenten el trato jurídico a las empresas multinacionales se antoja viable a la luz de la competencia normativa de los órganos del acuerdo subregional y de la viva vocación integracionista que anima a la subárea.⁴⁵

Sin dejar de reconocer que la envergadura del problema exige un estudio acucioso, nos atrevemos a sugerir tentativamente, a la luz de la doctrina relativa y de la experiencia andina, centroamericana y europea, que las normas mínimas que deben proveer los instrumentos que regimentan a la empresa multinacional con-

⁴⁴ Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre Armonización de las Legislaciones de los Países Latinoamericanos sobre Sociedades. Periodo de sesiones de 1968.

⁴⁵ Villagrán Kramer. *Sistematización de la Estructura Jurídica del Acuerdo de Cartagena*, en "Derecho de la Integración", núm. 12, marzo 1973, Buenos Aires.

templán los siguientes problemas: elementos esenciales; que en cada país participante posea personalidad jurídica y un trato no menos favorable que el que dispense a las empresas nacionales y extranjeras; solución de las controversias; forma de sociedad anónima, dada su agilidad y que en todas las legislaciones nacionales hay ciertas soluciones comunes; normas sobre competencia; normas sobre contratación, adquisición y fomento de tecnología; tratamiento fiscal en cuanto a la doble tributación, repatriación de utilidades y regalías, y fomento industrial; política general de fomento industrial; acceso al crédito interno y a estímulos financieros; fusión; cambio de sede; cargas sociales; estructuración orgánica interna; aspectos cambiarios y monetarios; ofertas y circulación de valores; protección a intereses de terceros y asociados; control y vigilancia; creación de filiales; aprovechamiento del programa de liberación; utilización de expectativas de exportación.⁴⁶

⁴⁶Vid., nuestro libro *Régimen jurídico de las empresas multinacionales en la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio*, UNAM, 1972, pp. 178 y ss.