

ALGUNOS ASPECTOS DE LA CONSTITUCIÓN Y LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES INTERNACIONALES

LEONEL PEREZNIETO

Investigador del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Concepto de sociedad internacional.*
III. *Algunos Aspectos de la constitución de la sociedad internacional.*
IV. *Determinación de la personalidad jurídica de las sociedades internacionales*

I. INTRODUCCIÓN

A causa del creciente incremento de las relaciones entre los Estados, éstos se han visto en la necesidad de intentar nuevas fórmulas para su interrelación. En el ámbito comercial esta actitud se ha reflejado en varios aspectos, entre los que cabe destacar la creación de sociedades internacionales con participación múltiple, ya sea pública, privada o mixta. Por la extensión y lo complejo del tema tan sólo nos referiremos a algunos aspectos de la constitución de dichas sociedades (III) así como a ciertos aspectos de la determinación de su personalidad jurídica (IV), no sin antes intentar precisar el concepto de sociedad internacional (II).

II. CONCEPTO DE SOCIEDAD INTERNACIONAL

Gracias a que existe suficiente obra escrita acerca de lo que debe entenderse por sociedad internacional,¹ tan sólo nos limi-

¹ Entre otros Vid., J. P. Niboyet, *Principios de derecho internacional*, Ed. Reus, Madrid, 1930, pp. 138 y ss.; Rigaux, François. *Droit International Privé*, Ed. Ferdinand Larcier, Bruselas, 1968, pp. 509 y ss.; Yvon Loussouarn y Jean Denis Bredin, *Droit du Commerce International*, Ed. Sirey, Paris, 1969, pp. 495 y ss.; Henri Batiffol: *Droit International Privé*, Ed. L. G. D. S., Paris, 1971, t. II, pp. 224 y ss.; J. P. Calon, *La Société internationale; Éléments d'une théorie générale*, en "Journal du Droit International", t. 88, núm. 3, 1961, pp. 694 y ss.; A. Valenti, *Le Società à Carattere internazionale*, en "Rivista di Diritto Internazionale", 1960, pp. 465 y ss.; Miguel Ángel de Gregorio Díaz, *Hacia un Derecho supranacional en materia de sociedades*, en "Revista Española de Derecho Internacional", vol. XIII, núms. 1-2, 1960, pp. 165 y ss.; Berthold, Goldman, *Le droit des sociétés interna-*

haremos a exponer algunas ideas ya debatidas a fin de determinar el concepto que nos interesa. Para tal efecto plantearémos brevemente algunos caracteres generales a este tipo de sociedad (1) para a continuación tratar de lograr su definición (2).

1. Características generales de la sociedad internacional. La sociedad internacional, llamada también sociedad o empresa multinacional,² requiere en términos generales la concurrencia, simultánea o sucesiva, de varios elementos básicos, entre los que cabe destacar los siguientes: a) su constitución requiere un *acuerdo* previo entre dos o más Estados;³ b) los órganos de dirección y

tionales, en "Journal du Droit International", t. 90, núm. 2, 1963, pp. 320 y ss.; *Corporations Formed pursuant to treaty*, en "Harvard Law Review", vol. 76, núm. 7, 1963, pp. 1431 y ss.; Mann, *International Corporations and National Law*, en "British Yearbook of International Law", vol. 42, 1967, pp. 145 y ss.; Benedetto Conforti, *Le imprese internazionali*, en "Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale", año vi, núm. 2, 1970, pp. 229 y ss.; Alberto Santa María, *La società en el diritto internazionale privato*, Ed. Giuffré, Milán, 1970; *Corporaciones transnacionales y Empresas Multinacionales*, en "Revista de Comercio Exterior", México, noviembre 1971, pp. 978 y ss.; José Francisco Ruiz Massieu, *Régimen jurídico de las empresas multinacionales en la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio*, UNAM, 1972, pp. 166 y ss.; José Enrique Greño Velasco, *El tema de la empresa multinacional en tres documentos de organizaciones latinoamericanas*, en "Anuario de Derecho Civil", Madrid, t. xxv, fasc. III, 1972, pp. 783 y ss.; José Luis Fernández Flores, *Sociedades internacionales y el derecho internacional privado*, en "Revista Española de Derecho Internacional", Madrid, 1972, vol. xxv, núms. 1-4, pp. 151 y ss.; Manuel Trigo Chacón, *La empresa multinacional*, Madrid, 1973.

² El término "empresa" de contenido principalmente económico ha sido empleado como sinónimo de "sociedad". Sin embargo la diferencia es necesaria. Empresa es el conjunto de elementos preponderantemente económicos afectados a una misma actividad o fin económico. En cambio, sociedad es la expresión jurídica de esos elementos. Aunque cabe señalar que una empresa no necesariamente pueda constituir una sociedad en su sentido estrictamente jurídico. Sobre las diferencias entre empresa y sociedad, *vid.*, Eduardo White, *Naturaleza jurídica de las empresas multinacionales*, en la revista "Derecho" núm. 31, 1973, Ed. Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 200 y ss. Asimismo, es de mencionarse que varios autores designan como empresa o sociedad "multinacionales" a sociedades "transnacionales", entendiéndose por éstas a las entidades cuyo capital generalmente es propiedad de inversionistas, nacionales o residentes en un país industrializado o desarrollado económicamente, país en el que, por lo común, se encuentra establecido el centro de decisiones de la sociedad, cuya actividad se realiza a escala internacional. Entre esos autores, principalmente estadounidenses, se encuentran: Mina Wilkins (*the emergence of Multinational Enterprise*, Harvard University Press, 1970), James Vanpel y Joan P. Curham (*the Making of Multinational Enterprise*, Harvard Univ. Press, 1969), Raymond Vernon (*Soberanía en peligro*, FCE, 1973), Richard Barnet y Ronald Müller (*the Power of Multinational Corporations*, N. Y., 1974), etcétera; sobre un estudio de la empresa transnacional, *vid.*, José Luis Siqueiros, *La regulación jurídica de las empresas transnacionales*, México, 1975.

³ Llámese tratado, convenio, canje de notas diplomáticas, "Executive agreement", etcétera. En este sentido *vid.*, Calon, *op. cit.*, p. 702; Goldman, *op. cit.*, 324; Conforti, *op. cit.*, p. 230. En el caso de México, pueden mencionarse entre otros,

decisión, y capitales, estarán constituidos y procederán de los Estados partes del acuerdo,⁴ y c) su establecimiento podrá ser consecuencia de necesidades de desarrollo económico y de situaciones coyunturales de carácter internacional.⁵

El acuerdo previo entre dos o más Estados puede revestir la forma de un tratado multilateral que prevea la constitución de sociedades internacionales dentro del cuadro mismo del tratado.⁶ Puede tratarse igualmente de un acuerdo que derivado de un tratado u otro acto jurídico internacional más general, pueda dar lugar al establecimiento de cierto tipo de sociedades internacionales.⁷ Puede tratarse, en fin, de un acuerdo bilateral entre dos Estados que tengan interés en la creación de una sociedad determinada.⁸

el convenio celebrado con la India sobre cooperación en campos de la ciencia y la tecnología de 23 de julio de 1975, artículo III; el convenio celebrado con Israel que establece el programa de acción del Acuerdo de Comercio Mexicano-Israelí, de 10 de agosto de 1975, en el cual se determinan las bases para proyectos de complementación industrial (artículo 3) y el Convenio de Colaboración Económica e Industrial, celebrado con Cuba, de fecha 21 de agosto de 1975.

⁴ En este sentido, entre otros *vid.*, arts. 4, 14 y 18 de los Estatutos de la Sociedad Europea para el Tratamiento Químico de Combustibles Irrradiados (*Eurochemic*); artículos 116, 127, 130, 166 y 172 del tratado que constituye la Comunidad Europea de la Energía Atómica; artículos 8, 10 y 11, principalmente de la decisión Nº 46 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que establece el régimen uniforme de la empresa multinacional y el reglamento del tratamiento aplicado al capital subregional.

⁵ A este respecto, entre otros, consultar: *Conclusiones del Memorandum de la Comisión de la Comunidad Económica Europea sobre la Creación de una Sociedad Comercial Europea, de 22 de abril de 1966*, en "Rivista di Diritto Internazionale Privato y Processuale", año II, núm. 3, julio-septiembre de 1966, pp. 666 y ss.; Documento ALALC, DEPT/II/01, 8, del 4 de mayo de 1970; Documento de Trabajo del Instituto para la Integración de América Latina, discutido en el Seminario sobre Cooperación Industrial e Integración, celebrado en Berlín (julio de 1971) y presentado al Primer Congreso Metalúrgico de la Subregión Andina (Santiago de Chile, agosto de 1971), y documentos de trabajo examinados en el VII Congreso Latinoamericano de Industriales, convocado por la Asociación Latinoamericana de Industriales (Caracas, Venezuela, abril de 1971), citados por Greño Velasco, *op. cit.*, *infra*.

⁶ Como es el caso de: artículos 54, 58 y específicamente el 220 del Tratado de Roma; artículos 15 y 16 del Tratado de Montevideo y artículo 28 del Acuerdo de Cartagena.

⁷ Entre este tipo de acuerdos pueden mencionarse en el seno de ALALC las Resoluciones 100 (IV) de la conferencia (1964) y 157 (VI), de 1966; La Decisión Nº 46 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y artículos 4 y 5 del tratado de Yaundé (20 de marzo de 1961) y sus anexos, donde se encuentran los Estatutos de la Sociedad "Air Afrique".

⁸ Como puede ser el ejemplo: del Tratado Franco-Egipcio de 12 de noviembre de 1959 sobre la compañía de ferrocarriles del Ojibouti a Addis-Abeba; la creación de la Unión Carbonífera Sarro-Lorena, entre Francia y Alemania (27 octubre 1956).

La integración plurilateral de los órganos de dirección y decisión implica dos tipos de consideraciones. La plurilateralidad o multilateralidad de procedencia, requiere que se trate de personas físicas o morales,⁹ públicas o privadas,¹⁰ residentes nacionales, domiciliadas o simples residentes¹¹ en los Estados partes del acuerdo. Por otro lado, en cuanto a la dirección se requiere que ésta sea efectiva¹² y que tratándose de las decisiones, éstas sean tomadas realmente¹³ por un órgano en el cual, además de encontrarse plenamente representados los miembros de la sociedad,¹⁴ se tomen decisiones trascendentales para la vida de la misma.¹⁵

⁹ Nacionales de los Estados partes. En cuanto a las personas físicas no hay ninguna complicación, en el caso de un doble nacional su nacionalidad de uno de los Estados partes bastará para darle capacidad en la participación. En el caso de las personas morales, específicamente de las sociedades, el problema de la determinación de la nacionalidad ha sido ampliamente debatido; consultar, entre otros, a este respecto: Mazeaud, *De la Nationalité des Sociétés*, en "Journal du Droit international", 1920, pp. 30 y ss.; Niboyet, *Existet-il Vraiment une nationalité des Sociétés?*, "Revue de Droit International Privé", 1927, pp. 402 y ss.; Williams y Chrussanchi, *the Nationality of Corporations*, "Law Quaterley Review", núm. 49, 1933, pp. 334 y ss.; Kronstein, *the Nationality of International Enterprises*, "Columbia Law Review", núm. 52, 1952, pp. 983 y ss.; *The Nationality of International Corporations under civil Law and treaty*. "Harvard Law Review", núm. 7, 1961, pp. 1429 y ss.; Lousoam-Bredin, *Droit du Commerce international*, "Sirey", 1969, pp. 253 y ss.; Batiffol, *Droit international privé*, L. G. D. J., 1970, t. 1, pp. 235 y ss.; Leonel Pereznieto, *La nacionalidad de las sociedades*, revista "El Foro" núm. 27, 1972, pp. 55 y ss.

¹⁰ Ya sea que la participación esté prevista sólo para entes públicos o privados o que dicha participación sea de carácter mixto.

¹¹ En cuanto a las personas físicas nacionales de los Estados contratantes en el acuerdo, cabe hacer la distinción entre aquellos residentes o domiciliados en dichos Estados y los que lo están en Estado diverso, aun en este último caso, consideramos que el acceso a una sociedad internacional no les estaría vedado. (En este sentido la decisión 46, antes citada, establece en su artículo 10: "Para los efectos de la presente decisión y de la Decisión N° 24 de la Comisión, se entiende como inversionista subregional al inversionista nacional de cualquier país miembro..."). Por lo que respecta a personas físicas o morales extranjeras, residentes o domiciliados en uno de los Estados miembros del acuerdo, el acceso, en principio no les estaría permitido, aunque interpretando el artículo 58 del Tratado de Roma a este respecto, cabría la posibilidad de considerar que una persona moral extranjera domiciliada en uno de los Estados contratantes pueda tener acceso a una sociedad internacional, constituida en el ámbito europeo.

¹² Por "dirección efectiva" entendemos la dirección superior de la sociedad y no una simple dirección de gestión o ejecución.

¹³ La "toma real" de decisiones implica que se trata de un órgano que sea verdaderamente la última instancia dentro de la sociedad.

¹⁴ Asamblea general o consejo de administración, donde la participación se efectúe de conformidad al capital aportado (acciones nominativas) o a otro procedimiento previamente establecido que garantice dicha participación y representatividad.

¹⁵ Por "decisiones trascendentales" para la vida de la sociedad, entendemos aquellas que, además de haber sido tomadas por el órgano superior de la sociedad (última instancia), donde se encuentre asegurada la participación y representación

El capital deberá ser de procedencia plural, cualquiera que sea la forma que revista,¹⁶ y con el fin de que este presupuesto esencial sea respetado, se requiere un mecanismo tal que impida que dicho capital pueda ser transferido a sujetos diferentes a los previstos en el acuerdo.¹⁷

En cuanto a los mercados, elemento no precisable dentro de las características de este tipo de sociedades, podrá, en principio, referirse a los mercados de los Estados partes en el acuerdo,¹⁸ podrá también referirse a los mercados de países diferentes,¹⁹ o de un Estado en particular distinto a los Estados partes en dicho acuerdo.²⁰

La consecución del desarrollo económico²¹ y el aprovechamiento de situaciones coyunturales de carácter internacional,²² son, en la generalidad de los casos, objetivos que se persiguen con este tipo de sociedades.

2. Definición de la sociedad internacional. Por las características arriba apuntadas puede entreverse que una determinación pre-

ejecutiva de los miembros, sean de tal carácter, que incluso puedan variar significativamente las actividades de la sociedad (constitución de filiales o sucursales, fusión, extinción, etcétera).

¹⁶ Dinero o especie (moneda de Estados participantes o de Estados terceros, derechos especiales de giro, etcétera. O bien tecnología o equipos, previamente cuantificados).

¹⁷ Acciones o certificados nominativos e intransferibles con su consiguiente registro en el seno de la sociedad o en otro órgano señalado previamente en el acuerdo celebrado por los Estados partes.

¹⁸ Caso típico de la ampliación de mercados dentro de un esquema de integración económica regional.

¹⁹ Además de la ampliación de mercados a nivel interno de los Estados contratantes (caso del esquema de integración regional), se prevé la eventual expansión a otros mercados de Estados diferentes.

²⁰ Caso típico de la consolidación de la oferta exportable de países productores, aunque la exportación puede preverse a distintos países como sucede en organizaciones internacionales del tipo de la de productores de petróleo (OPEP). O los países partes en los acuerdos internacionales del café o del estaño.

²¹ En este sentido, entre otros, *vid.*, preámbulos de los tratados de Montevideo y Yaundé; el artículo 1º del Acuerdo de Cartagena. Acuerdo para la Cooperación Comercial, Industrial y Tecnológica, entre México y Jordania (punto 2), de fecha 12 de agosto de 1975, y el Convenio de Colaboración Económica e Industrial celebrado con Cuba, de fecha 21 de agosto de 1975 (3er. considerando).

²² A este respecto el memorándum de la Comisión de la C. C. E. Sobre la creación de la Sociedad Comercial Europea, *op. cit.*, establece entre otras cuestiones: "D'antre part. Ces Sociétés devront S'adapter au grand marché naissant et aux conditions souvent Changeantes des marchés mondiaux. Ces adaptat devront renporter la compétitivité, et portant, la faculté de résistance des Enterprises sur le plan national, Européen et international..." Asimismo ver los considerandos de la convención relativa a la constitución europea para el financiamiento de material ferroviario (Eurofima), de 20 de octubre de 1955.

cisa de la sociedad o empresa internacional o multinacional ofrece cierto grado de dificultad por tratarse de un fenómeno nuevo en el que concurren diversos factores. Además de que entre otros, la concurrencia de elementos jurídicos y económicos no deben analizarse en este contexto en su sentido tradicional, sino en un proceso de formación.²³ En estas condiciones y sólo de manera general y aproximada puede decirse que una sociedad internacional o multinacional es aquella que a diferencia de la nacional,²⁴ es constituida por un instrumento internacional²⁵ del cual deriva su propia naturaleza²⁶ y en la que concurren miembros y capitales de dos o más Estados.

Así, de conformidad al concepto antes expresado, la sociedad internacional difiere de la llamada sociedad transnacional y de la nacional, en cuanto éstas son constituidas de acuerdo con la legislación interna de un país determinado, sin que medie instrumento internacional alguno. Asimismo, por lo general, en las sociedades nacionales y transnacionales, los miembros y sus capitales proceden de un solo Estado, ya sea de aquel en que fueron constituidas o de otro distinto.

Respecto de la sociedad transnacional, que como su nombre lo indica, despliega regularmente actividades que desbordan las fronteras nacionales, la sociedad internacional difiere, en la medida que, por su naturaleza, su formación es eminentemente internacional, principalmente en cuanto se refiere a miembros y capitales.

²³ Ver, en este mismo sentido, la opinión de Eduardo J. White, en su obra *Empresas multinacionales latinoamericanas*, Ed. FCE, 1973, pp. 12 y ss.

²⁴ Aunque existen casos en los que una sociedad en la cual concurren dos o más Estados puede ser constituida directamente de conformidad con la legislación interna de uno de ellos, como es el caso de la Sociedad de Energía Nuclear de las Ardenas, que con las características de sociedad anónima, fue constituida por los Estados miembros de la Comunidad Económica de la Energía Atómica, en Francia, por decisión del consejo de ese mismo organismo, de 9 de septiembre de 1961, como "empresa común".

²⁵ Cualquiera que sea la forma que revista y ya sea que el mismo instrumento prevea la constitución de la sociedad (como es el caso del Tratado de Yaundé respecto de "Air Afrique", *vid.*, nota 7), o establezca las bases generales a que deberá someterse la constitución de la sociedad (artículo 58 del Tratado de Roma) o bien, simplemente se haga una referencia expresa (art. 28 del Acuerdo de Cartagena) o implícita (artículos 15, 16 y 17 del Tratado de Montevideo).

²⁶ Que se establezcan bases generales (artículo 58 del Tratado de Roma) o que se indique la necesidad de un régimen uniforme (artículo 28 del Acuerdo de Cartagena). Acerca del marco teórico de la asociación internacional de empresas como problema jurídico, consultar la excelente obra colectiva, que además contiene un estudio comparado de legislación latinoamericana en la materia, *Asociación internacional de empresas en América Latina*, BID/INTAL, Buenos Aires, 1974.

CONSTITUCIÓN Y PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES 79

III. ALGUNOS ASPECTOS DE LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL

La constitución de una sociedad internacional puede revestir diversas formas. En el acuerdo celebrado entre dos o más Estados puede designarse como aplicable el derecho interno de uno de ellos,²⁷ o bien, el mismo acuerdo puede establecer las normas jurídicas que supletoriamente rijan la sociedad.²⁸ En cualquiera de estos casos, se presentan ciertos problemas que plantearemos a continuación.

1. Legislación interna aplicable a la sociedad internacional. Como lo mencionamos en líneas anteriores, el acuerdo celebrado entre dos o más Estados puede designar como aplicable la legislación de uno de ellos. En este caso pueden preverse, entre otros, dos problemas. La legislación interna designada no contiene disposición alguna respecto de una situación concreta (*a*), o bien, dicha legislación sufre una modificación con posterioridad a la celebración del acuerdo (*b*).

a) En la eventualidad que la legislación interna designada no contenga disposición alguna para regir una situación concreta, pensamos que puede procederse de dos maneras diferentes. Los tribunales del Estado, cuya legislación ha sido designada aplicable, pueden, interpretando su propio derecho, dar alguna solución. Esto será posible en la medida en que el derecho²⁹ de dicho Estado haya sido designado previamente en el acuerdo.³⁰ Caso diferente sería cuando la designación con carácter limitativo, sólo se refiera a la ley sobre sociedades de dicho Estado. En este caso, la aplicación de una norma no prevista en el acuerdo dará lugar a una consulta entre los Estados partes en el mismo.³¹ Solución

²⁷ El caso de Eurofima, *vid.*, nota 22.

²⁸ El caso de la Unión Carbonífera Sarro-Lorena, de 27 de octubre de 1956 (artículo 84).

²⁹ Por "derecho" comprendemos no sólo la ley de un determinado Estado, sino su jurisprudencia e incluso la costumbre con fuerza obligatoria; se tratará en última instancia de todas las normas jurídicas vigentes en un momento y en un país dados.

³⁰ En el caso de Eurofima, el derecho francés, de conformidad al cual fue constituida la sociedad, fue designado aplicable.

³¹ En este sentido, el artículo 10 de la constitución de Eurofima establece: "S'il apparaissait ultérieurement que l'application de dispositions législatives dans le pays du siège ou dans le pays d'un autre gouvernement partie á la présente Convention Serait susceptible de soulever des difficultés pour la poursuite des objectifs de la Société, le Gouvernement en cause entrera en Consultation avec les autres Gouvernements, a la demande de l'un d'entre eux, en voie de régler ces difficultés . . ."

poco práctica, sobre todo si se trata de una cuestión que deba ser resuelta con urgencia. Por ello es recomendable señalar como aplicable el “derecho” del Estado en cuestión, y no sólo una ley del mismo (ley sobre sociedades, por ejemplo), y

b) En el supuesto de que la legislación interna designada sufra una modificación, en principio no podrá afectar a la sociedad, ya que no será la misma legislación designada por el acuerdo,³² sobre todo si se trata de una modificación que afecte los derechos de las partes miembros de la sociedad. Aquí nuevamente se presenta una doble opción. Puede preverse en el acuerdo que cualquier modificación ulterior en la legislación interna designada aplicable afectará a la sociedad, o bien establecer un *grupo especial*³³ a nivel de dirección que se encargue de aprobar las modificaciones sufridas por la legislación interna designada.

Por otro lado, las cuestiones relativas a inscripción, publicidad, etcétera, de la sociedad no ofrecen complicaciones, en la medida que serán regidas por la legislación interna designada.

2. El acuerdo entre estados establece las disposiciones supletorias que regirán el funcionamiento de la sociedad internacional. Éste es el caso típico en el cual se establece un sistema internacional al que se sujetará la sociedad.³⁴ No habiendo legislación interna aplicable, los problemas que pueden presentarse son interesantes. Tan sólo nos limitaremos a mencionar tres de ellos. ¿En qué medida un acuerdo sobre la creación de una sociedad internacional puede tener efectos jurídicos respecto de un tercer Estado? (a); ¿en caso de silencio del acuerdo, de qué manera puede resolverse un caso no previsto? (b), y finalmente analizaremos el tema según el cual el acuerdo entre Estados establece las bases para la elaboración de una ley uniforme en materia de sociedades internacionales (c).

a) No existe duda que un acuerdo entre Estados obligue a éstos a su cumplimiento. El acuerdo será fuente de derechos y obligaciones para los contratantes, pero ¿en qué medida dicho acuerdo

³² Consideramos que en este punto pueden darse dos órdenes de consideraciones. Por un lado, es imposible que los Estados partes en el acuerdo designaran un derecho que no conocían, es decir, el derecho ya modificado. En segundo lugar, la voluntad del legislador nacional al modificar su sistema jurídico no podrá afectar a la “legislación” designada en el acuerdo entre Estados, por no tratarse de su propio ámbito de validez.

³³ Como es el caso del artículo 11, inciso b) de la convención relativa a la constitución de “Eurochemic”.

³⁴ A este respecto *vid.*, Calon, *op. cit.*, p. 714; Goldman, *op. cit.*, p. 338, y Conforti, *op. cit.*, p. 230.

podrá tener efectos respecto a terceros?³⁵ El problema ha sido planteado por ciertos autores,³⁶ sin haberse logrado una solución aceptable. Nosotros pensamos que, en realidad, no se trata de saber si el acuerdo entre Estados tiene efectos respecto a terceros ya que no puede haberlos.³⁷ La cuestión debe centrarse únicamente en la constitución misma de la sociedad. Dicho en otros términos: los Estados signatarios del acuerdo, podrán, mediante sus reglas de reconocimiento, provocar la incorporación de las disposiciones del acuerdo a su orden jurídico interno.³⁸ El que un Estado tercero entre en relación con la sociedad internacional, no debe verse como la afectación, a dicho Estado, de un acuerdo o tratado, celebrado por otros Estados; se tratará, en última instancia, del reconocimiento que el tercer Estado lleve a cabo, en un caso concreto, de la sociedad internacional.³⁹

b) ¿Cómo se solucionan los problemas no previstos en el acuerdo? Tres maneras, en nuestra opinión, pueden ser contempladas. Una, ya mencionada en líneas anteriores, es recurrir a consultas entre los Estados signatarios del acuerdo. Otra es la planteada por Berthold Goldman,⁴⁰ según el cual, en la práctica no se presentan lagunas, ya que quienes intervienen en la elaboración de este tipo de acuerdos, por su experiencia, lo hacen de manera exhaustiva, por lo menos en cuanto a los problemas que pueden revestir cierta

³⁵ Sobre este punto, al menos la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, es bastante clara, en su artículo 34, cuando establece: "un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento". Para una guía sobre los comentarios que se hicieron a este respecto durante la formulación de dicha convención, *vid.*, Shabtai Rosenne, *The Law of Treaties*. Oceana Publications, N. Y., 1970, p. 225.

³⁶ Respecto de la polémica de que si los tratados pueden eventualmente crear respecto de terceros Estados, derechos o cargas, *vid.*, Verdross, Alfred, *Derecho internacional público*, 5ª Ed., Madrid, 1967, pp. 126 y ss.

³⁷ Al menos en principio, como lo expresamos en la nota 35.

³⁸ Ya sea que resulte necesario cumplir con un procedimiento interno o no. En cuanto a la manera en que se produciría esa incorporación caben señalar dos actitudes; la italiana defendida en México por autores a nivel de la teoría general del derecho. En cuanto a la primera pueden mencionarse entre otros a Roberto Ago (*Teoría del diritto internazionale privato*, Padua, 1934, pp. 112 y ss., y en *Recueil Académie de Droit Int. de la Haye*, t. iv, 1936, pp. 302 y ss.); Pacchioni (*Elementi di diritto internazionale privato*, 1931, pp. 116 y ss.); *et. al.* Por lo que toca a los segundos, puede verse, Hans Kelsen (*Teoría general del derecho y del Estado*, UNAM, 1969, pp. 227 y ss., 304-386 y ss., 431 y ss., etcétera), H. L. A. Hart (*the Concept of Law*, Oxford University Press, 1972, pp. 137 y ss.); Joseph Raz (*the Concept of Legal System*, Clarendon Press, 1970, pp. 95 y ss.) y Rolando Tamayo y Salmorán (*Sobre el sistema jurídico y su creación*, UNAM, 1975).

³⁹ De la misma manera que en el nivel actual del derecho un Estado le reconoce personalidad jurídica a una determinada sociedad extranjera, dentro de su territorio.

⁴⁰ *Op. cit.*, pp. 376 y ss.

gravidad. Nosotros pensamos que aun en este caso existe la posibilidad de una laguna jurídica que pueda eventualmente entorpecer la marcha normal de la sociedad. Para evitar esto, consideramos que son factibles dos opciones; ya sea designar en el propio acuerdo o tratado un órgano arbitral encargado de resolver, interpretando de conformidad a algún sistema jurídico nacional señalado como aplicable supletoriamente, el caso de que se trate,⁴¹ o bien otorgarle en el acuerdo o tratado expresamente la facultad, a la propia sociedad, de emitir o interpretar, en el seno de su máximo órgano, las normas que le sean necesarias para su funcionamiento. Se tratará en última instancia de una función legislativa supranacional, que estaría de acuerdo con la naturaleza misma de la sociedad internacional.

En cuanto a la inscripción y publicidad de la sociedad, el acuerdo puede designar aplicable el sistema jurídico interno de uno de los Estados contratantes, o bien crear un registro ad-hoc en cualquiera de los Estados⁴² signatarios.

c) El acuerdo entre los Estados establece las bases para la elaboración de una ley uniforme en materia de sociedades internacionales. Si bien un proyecto de esta naturaleza parecía hasta hace algunos años irrealizable, a partir de 1965 se inicia una tendencia definida respecto de la creación de una sociedad de derecho europeo.⁴³ En Centroamérica se continúa esa tendencia en 1967⁴⁴ hasta la proposición de un proyecto de bases para una ley uniforme.⁴⁵ En el primero de los casos se trata realmente de una sociedad supranacional, sobre todo a partir del proyecto de 1970.⁴⁶ En el segundo, tan sólo de un nuevo tipo de sociedad que por vía de ley uniforme podrá ser introducido dentro de cada

⁴¹ O simplemente el compromiso en árbitros. (Vid., en este sentido, el párrafo 17 del "Consortium Agreeanst", de 8 de febrero de 1951, por el cual se establece la compañía "Scandinavian Airlines System".)

⁴² Como en el caso de la Sociedad de Derecho Europeo, que en el proyecto, en su artículo 8 establece: "Toda Sociedad Europea, será inscrita en el Registro Europeo de Comercio instituido ante el tribunal de las Comunidades Europeas". Vid., sobre esta cuestión, Fernández Flores, *op. cit.*, p. 158.

⁴³ Básicamente con el memorándum de una comisión de la C. E. E., sobre la creación de una sociedad comercial europea (vid., nota 22).

⁴⁴ Principalmente a partir de un documento realizado por un grupo de trabajo, y difundido por el Instituto Centroamericano de Derecho Comparado, denominado "Revisión al Proyecto Uniforme", sobre sociedades anónimas multinacionales.

⁴⁵ Vid., texto en "Revista de Ciencias Jurídicas", Universidad de Costa Rica, núm. 12, diciembre de 1968, pp. 31 y ss.; asimismo, los comentarios a dichas bases se encuentran en la citada revista, pp. 39 y ss.

⁴⁶ Estatuto de 9 de junio de 1970 presentado al Consejo de la C. E. E. el 24 del mismo mes y año.

sistema jurídico nacional al lado de las sociedades nacionales ya existentes.

El problema de la *vacum juris* en la sociedad de derecho europeo ya ha sido planteado, así como sus posibles soluciones.⁴⁷ Igualmente el control de su constitución e inscripción se encuentra previsto⁴⁸ mediante la intervención de la Corte de Justicia de la Comunidad.

IV. DETERMINACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES INTERNACIONALES

El reconocimiento de las sociedades internacionales se encuentra íntimamente ligado a su constitución, por ello es conveniente que en este apartado nos refiramos a los tres supuestos planteados en el apartado anterior; a saber: El acuerdo o tratado celebrado entre dos o más Estados señala como legislación aplicable subsidiariamente al funcionamiento de la sociedad internacional, la interna de uno de ellos; dicho acuerdo o tratado establece las bases a que deberá sujetarse la sociedad internacional, y finalmente se establecen las bases para una ley uniforme. Cabe, sin embargo mencionar, que este último procedimiento no es el más aconsejable, pues la creación de cada sociedad internacional requerirá la celebración de un nuevo acuerdo o tratado.

En el primer caso planteado, y el reconocimiento de la sociedad internacional no ofrece problemas,⁴⁹ pues en última instancia se tratará de una sociedad constituida bajo las leyes de un Estado determinado, mismos de los que deriva su personalidad jurídica en relación a los dos últimos supuestos planteados, es necesario precisar ciertas cuestiones.

1. La sociedad internacional sin relación jurídica con ningún sistema nacional. A causa de que la creación de este tipo de sociedades tiene una fecha de aparición relativamente reciente,⁵⁰ el

⁴⁷ Calón, *op. cit.*, pp. 720 y ss.; Goldman, *op. cit.*, pp. 338 y ss.

⁴⁸ Como es el caso de la Sociedad de Energía Nuclear de las Ardenas, que constituida bajo la forma de sociedad anónima se encuentra sometida a la legislación francesa de la que deriva su propia nacionalidad, no obstante tratarse de una "empresa común", de conformidad con lo establecido por la decisión de 9 de septiembre de 1961 del Consejo del Euratom. *Vid.*, a este respecto. Goldman, *op. cit.* pp. 328 y ss.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Una de las primeras sociedades internacionales que no tienen relación jurídica con algún sistema jurídico nacional es la "Scandinavian Airlines System", constituida el 8 de febrero de 1951, por Suecia, Noruega y Dinamarca.

empleo inadecuado de los conceptos tradicionales acerca de la personalidad jurídica de las sociedades y la falta de una completa reglamentación en el campo del derecho internacional, provocan, en ocasiones, ciertas imprecisiones en la delimitación del ámbito de dichas sociedades.⁵¹ En el presente apartado nos referiremos a algunas cuestiones de orden general acerca de la personalidad jurídica de las sociedades internacionales (a) para, a continuación, expresar algunas reflexiones sobre dos problemas concretos a este respecto como son: la determinación del acto jurídico que le da nacimiento a este tipo de sociedades y la fecha a partir de la cual puede considerarse que la sociedad aparece para la vida jurídica.

a) El que un acto jurídico internacional (acuerdo o tratado) pueda dar nacimiento a una entidad internacional parece que ha quedado definitivamente zanjado a partir de la creación de la Organización de Naciones Unidas, incluso el que dicho ente goce de personalidad jurídica propia⁵² la proliferación de organismos internacionales es un buen ejemplo a este respecto. Nuevas interrogantes, que a continuación comentaremos, surgen. ¿Existe alguna diferencia entre un organismo internacional y una sociedad internacional? (a') ¿Hasta que punto es aceptado que pueda otorgársele personalidad jurídica a una sociedad del tipo que comentamos, por vía internacional? (a'').

a') La sociedad internacional creada por un acto jurídico internacional (tratado o acuerdo), sin referencia a ningún sistema jurídico nacional, reviste la misma naturaleza, por el acto de creación, que en el caso de un organismo internacional; la diferencia por tanto debe ser buscada a otro nivel. En un organismo internacional sólo participan Estados soberanos u otros organismos internacionales; en cambio en una sociedad internacional puede haber participación de intereses particulares; pero esta diferencia de principio tiende a desaparecer en la medida en que la participación en una sociedad sólo sea de Estados u organismos internacionales.

La estructura de una sociedad internacional reviste normalmente aspectos particulares. La participación de capitales se traduce en una mayor o menor participación en la toma de decisiones de la empresa. El capital aportado podrá estar representado por accio-

⁵¹ Como lo expresa Eduardo White *op. cit.*, *supra*, nota 2, p. 12: "En realidad, el derecho de las empresas multinacionales es una de las fuentes, probablemente la más polífera y dinámica del derecho económico internacional." Derecho que a su vez todavía se encuentra en proceso de evolución.

⁵² Art. 104 de la Carta de Naciones Unidas.

nes. Podrán establecerse órganos tales como asamblea de accionistas, consejo de administración, directorio, etcétera. Pero una simple constatación nos muestra que esta estructura puede encontrarse igualmente en algunos organismos internacionales, como son el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo, la Sociedad Financiera Internacional, etcétera. Es quizá en cuanto a los fines perseguidos donde pueden encontrarse algunas diferencias, aunque, en realidad, no existe una frontera precisa que nos pueda dar una diferenciación concluyente. Normalmente la sociedad internacional tiene como objetivo la realización de actividades comerciales, industriales o de servicios, mientras que los organismos internacionales, generalmente, tienen como fin el constituir e incrementar la cooperación entre Estados (económica, política, social, etcétera) ya sea con carácter universal (ONU) o bien, específico (organismos especializados). Pero aun en este nivel existe otro tipo de organismos internacionales; los de "gestión",⁵³ que por sus propios objetivos pueden llegar a confundirse con los fines perseguidos por las sociedades internacionales.

a') Es a partir de una decisión de los tribunales franceses,⁵⁴ a principios de la década del 50 reconociendo la personalidad jurídica de un grupo de accionistas otorgada por tratado, en el cual ese país no había sido parte, cuando empieza a ser aceptado por la doctrina el reconocimiento de la personalidad jurídica internacional *ultra vires*. El profesor Henri Batiffol, con motivo de esa sentencia expresó: "Los jueces pueden, constatando el orden jurídico internacional, deducir consecuencias para el orden jurídico interno."⁵⁵

b) Para finalizar el presente apartado nos referiremos a dos cuestiones concretas; cuáles pueden ser las vías para determinar al acto jurídico que da nacimiento a la sociedad internacional (b') y a partir de qué momento puede considerarse que este tipo de sociedades ha nacido a la vida jurídica (b''), lo que es importante para los efectos de la determinación y reconocimiento de la personalidad jurídica.

b') Se ha dicho⁵⁶ que cuando no exista la referencia o ningún sistema jurídico interno por el acto internacional que le ha dado

⁵³ Claude-Albert Colliard, *Institutions Internationales*, Ed. Dalloz, 1970, p. 733.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Civil del Sena de 12 de diciembre de 1951, en "Revue Critique de droit international privé", 1952, pp. 463 y ss.

⁵⁵ *Idem*, nota 54.

⁵⁶ Angelo Piero L. Sereni, *International Economic institutions and the Municipal Law of States*, Recueil des Cours, t. 1, 1959, pp. 89-190, 207 y ss.

nacimiento a una sociedad, y tampoco pueda situarse un domicilio, sede legal o social de la misma. Podrá recurrirse al orden jurídico de cualquiera de los Estados participantes en el acuerdo o tratado, debido a que aquéllos son creadores de la sociedad. Idea que seguramente supone que el Estado participante haya incorporado previamente la normatividad del tratado o acuerdo a su orden interno. Sin embargo puede observarse una tendencia en las relaciones entre Estados⁵⁷ hacia la celebración de ciertos actos jurídicos internacionales que no necesariamente provocan que la normatividad internacional se incorpore a su orden interno (como es el caso entre otros de los *Executive agreements*). Podrá ser causa de responsabilidad internacional,⁵⁸ pero la desvinculación del orden jurídico interno respecto de lo acordado por el Estado puede resultar completa.

La utilización de reglas de conflicto, en materia de ley aplicable a las sociedades, puede ser una solución. En efecto, el juez de un Estado que no es parte en el tratado o acuerdo, tiene una inmensa gama de posibilidades que le ofrece el sistema conflictual, en materia de contratos (*locus Regit actum, lex loci executionis, autonomía de la voluntad, etcétera*).⁵⁹

b") Para conocer el momento a partir del cual puede situarse el nacimiento de una sociedad internacional, sin relación alguna con un sistema jurídico nacional determinado, consideramos que puede resumirse en dos supuestos.

Un primer supuesto es el de que la creación de una sociedad internacional se efectúe conforme a un tratado o acuerdo que necesite de cierto procedimiento de orden interno en el sistema jurídico de los Estados en cuestión. Consideramos que en este caso, en el acto jurídico bilateral podrá preverse una condición suspensiva, a fin de que una vez cumplido el procedimiento interno mencionado, por los Estados participantes, nazca la sociedad internacional. Si existieren más Estados participantes en el tratado o acuerdo, éstos, mediante la condición suspensiva, se considerarán partes en la sociedad internacional hasta el momento que cumplan

⁵⁷ En este sentido *vid.*, entre otros, Raoul Berger, *the Presidential Monopoly of Foreign Relations*, en *Michigan Law Review*, vol. 71, núm. 1 pp. 1 y ss. McDouglas *Laws; treaties and congressional executive or presidential agreements: interchangeable instruments of national policy*, "Yale Law Journal", vol. 54, núms. 1 y 2, pp. 535 y ss. Coll, Joseph y otros, *Should the constitution be Amended to limit the treaty Making power?*, "Southern Law Review", vol. 26, núm. 4, 1953.

⁵⁸ A este respecto *vid.*, Verdross, *op. cit.*, p. 106.

⁵⁹ En este sentido *vid.*, Sereni, *op. cit.*, pp. 203 y ss.; *corporations formed pursuant to treaty, cit., infra*, nota 1 pp. 1436 y ss.

con su propio procedimiento interno, y mientras tanto los efectos de dicha sociedad respecto de estos Estados podrán ser considerados de la misma manera que si fuesen terceros Estados no participantes en el tratado o acuerdo.

La integración de los órganos de la sociedad, así como su capital, prescritos en el tratado o acuerdo, se considerarán reducidos proporcionalmente al número de Estados participantes que hayan efectivamente pasado a ser miembros. Órganos y capitales se irán incrementando de la misma manera, a medida que los Estados participantes en el tratado o acuerdo, pasen a ser miembros.⁶⁰

El segundo supuesto es el de que la creación de una sociedad internacional se lleve a cabo conforme a un acto jurídico internacional que no necesite de ningún procedimiento de orden interno en el sistema jurídico del Estado participante (como por ejemplo, el *Executive agreement*). En este caso, el momento de creación será a partir del momento en que dos o más Estados participantes admitan ser miembros, una vez redactado el instrumento creador de la sociedad.

⁶⁰ Por lo que puede ser conveniente determinar desde el inicio de la sociedad, el mecanismo de incremento. En cuanto al acceso que puede tener una sociedad de este tipo de mercado de capitales, en el caso específico de la "Sociedad Europea" Vid., Epschitein, S., *La Société anonyme Europeene et le marche des capitaux*, "Rivista Banca, Borsa e Titoli di Credito", año xxxiv, fasc. II, 1971, pp. 243 y ss.