

# EL CONTROL DE LAS EMPRESAS MULTINACIONALES

FRANCISCO ORREGO VICUÑA\*

## I. LA PRESENCIA CRECIENTE DE LAS EMPRESAS MULTINACIONALES

A PARTIR de la segunda guerra mundial el desarrollo de las empresas multinacionales y su presencia en el campo de las inversiones, comercio internacional y tecnología ha alcanzado niveles significativos. Entre 1950 y 1968, las inversiones privadas de los Estados Unidos en el extranjero aumentaron de 19 billones de dólares a más de 101 billones;<sup>1</sup> paralelamente 187 empresas matrices de este país, de 250 subsidiarias extranjeras que tenían al término de la primera guerra mundial han pasado a controlar más de 5 500 subsidiarias en 1967.<sup>2</sup> Lo anterior se ha traducido en que la producción de propiedad extranjera en el mundo no sólo se ha equiparado al volumen de exportaciones mundiales —equivalente a 250 billones de dólares anuales—, sino además ya lo sobrepasa; igualmente se estima que el volumen de producción internacional alcanza al doble de las exportaciones mundiales de los países occidentales.<sup>3</sup> Todo ello permite estimar que en la década de 1980, el 75% del comercio mundial y de la producción industrial estará en manos de alrededor de 300 empresas multinacionales,<sup>4</sup> principalmente, pero no en forma exclusiva, de los Estados Unidos.<sup>5</sup>

Este fenómeno ha generado un fuerte impacto en la estructura tradicional del comercio internacional y del movimiento de capitales y tecnología. Si se observan las formas habituales de estructuración del co-

\* Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad de Chile. Asesor Jurídico Principal, Departamento de Asuntos Jurídicos, Organización de los Estados Americanos. Los puntos de vista expresados en este artículo son exclusivamente del autor.

<sup>1</sup> Seymour J. Rubin, "Multinational Enterprise and national sovereignty: A skeptic's analysis". 3 *Law and Policy in International Business* 2 (1971).

<sup>2</sup> Raymond Vernon, "The Multinational Corporation". 5 *Atlantic Community Quarterly* 553 (1967-68).

<sup>3</sup> J. N. Behrman, "Sharing International Production through the Multinational Enterprise and Sectoral Integration". 4 *Law and Policy in International Business* 2 (1972).

<sup>4</sup> Detlev F. Vagts, "The Global Corporation and International Law". 6 *The Journal of International Law and Economics* 249 (1972).

<sup>5</sup> Para un análisis de las corrientes de inversiones por países y regiones, UNCTAD, *Prácticas comerciales restrictivas*. TD/122/Supp. 1, 7 de enero de 1972, pp. 16-53.

mercio internacional, ya se trate del intercambio caracterizado por la cláusula de la nación más favorecida propio del liberalismo clásico,<sup>6</sup> o ya se trate de otros esquemas que han procurado innovar, tales como el comercio de Estado,<sup>7</sup> los acuerdos de productores<sup>8</sup> y otros, se podrá apreciar que todas ellas guardan una relativa similitud desde el momento en que los sujetos que actúan son básicamente los mismos: por una parte el Estado y, por otra, la empresa privada que reconoce vínculos con un Estado determinado. De esta manera el llamado mercado internacional se compone de las fuerzas productivas y consumidoras que están ubicadas dentro de fronteras políticas perfectamente determinadas; el intercambio comercial, cualesquiera que sean los principios por que se rige, consiste esencialmente en el envío o recepción de productos a través de esas fronteras. Toda la teoría de las ventajas comparativas se basó también en este esquema.

Sin embargo, la empresa multinacional rompe abruptamente con todo el esquema tradicional y determina el surgimiento de nuevos sujetos y de nuevas formas de relación. El primer factor significativo en este sentido es que la empresa multinacional cada día reconoce menos vínculos con un Estado determinado; sus diversas partes componentes pueden estar ubicadas físicamente en el seno de diversos Estados y en esa medida reconocer su jurisdicción, pero el conjunto de la empresa se guía por intereses y políticas propios que ciertamente son diferentes de aquellas de los diversos Estados en que actúa. Se trata de dos dimensiones completamente diferentes y que no podrían igualarse ni siquiera mediante la suma de los diversos intereses nacionales comprometidos. Lo anterior determina que la empresa multinacional se desenvuelve dentro de una triple relación de estrategias e intereses: la propia de la empresa, la del Estado huésped y la del Estado cuya nacionalidad relativamente tiene.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Para un examen del funcionamiento de la cláusula de la nación más favorecida, particularmente desde el punto de vista latinoamericano, véase Francisco Orrego Vicuña (ed.), *América Latina y la Cláusula de la Nación más favorecida*. Dotación Carnegie para la Paz Internacional. Santiago, Chile, 1972.

<sup>7</sup> Francisco Orrego Vicuña, *El Comercio de Estado: ¿alternativa de la cláusula de la nación más favorecida en la estructuración jurídica del comercio internacional?* Dotación Carnegie. Grupo de estudio interamericano, 1972. Felipe H. Paolillo: *El Comercio de Estado: alternativa posible de la cláusula de la nación más favorecida*. Dotación Carnegie. Grupo de estudio interamericano, 1972.

<sup>8</sup> Celso Lafer, *El convenio internacional del café*. Dotación Carnegie. Grupo de estudio interamericano, 1972. Felipe H. Paolillo, *Los convenios internacionales sobre el trigo*. Dotación Carnegie. Grupo de estudio interamericano, 1972.

<sup>9</sup> Para un examen de esta triple relación en cuanto a la decisión de invertir, el intercambio de bienes, el intercambio de informaciones tecnológicas y gerenciales, repatriación de utilidades, término de la inversión y otros aspectos, véase Detlev F. Vagts, "The Multinational Enterprise: a new challenge for transnational law". 83 *Harvard Law Review* 758-76 (1970).

*La nueva estructura del mercado internacional*

El segundo factor significativo, estrechamente vinculado al anterior, es que la estructura del mercado internacional varía también por completo en el campo de acción de una empresa multinacional. Por una parte, el intercambio de productos a través de la frontera física no necesariamente se realiza entre un productor y un consumidor como sujetos diferentes de la relación: muchas veces la empresa actúa como productor y como consumidor al mismo tiempo, siendo en tal caso una relación comercial que se efectúa en el seno del mismo sujeto básico, la empresa multinacional. Siempre se aplica en este caso la teoría de las ventajas comparativas, pero no medidas en términos del interés de un país frente a otro sino en términos de la estrategia de producción de una misma entidad.

Por otra parte, no necesariamente la relación comercial involucra el intercambio de productos a través de la frontera. La empresa multinacional está en condiciones, cuando ésa sea su conveniencia, de instalarse dentro del mercado consumidor y producir allí los bienes o servicios que se requieran. En tal caso no existirá un intercambio formal entre un país y otro, sino simplemente el aprovechamiento del mercado desde adentro por parte de una entidad que está ubicada afuera, como conjunto y centro de decisión, por más que una parte de la misma se encuentre dentro del mercado en cuestión. Las cláusulas relativas al tratamiento nacional o al tratamiento de la nación más favorecida, facilitan este fenómeno y muchas veces impiden la adopción de medidas correctivas por parte del país huésped.<sup>10</sup>

De lo anterior se desprende que el mercado internacional ya no se divide tanto en cortes horizontales sino en cortes verticales, en cuya cúspide se encuentra la empresa multinacional operando bajo el control de la empresa matriz dentro de una estrategia común que integra a sus filiales tanto entre sí como con la propia entidad central.<sup>11</sup> A ello debe agregarse todavía la incidencia de los factores tecnológicos, las posibilidades de regular los precios en las transacciones internas de la empresa, la incidencia de la capacidad de administración y de los servicios, las restricciones que la política global de la empresa puede imponer a la política local de sus componentes<sup>12</sup> y el amplio dominio que ellas ejercen en relación a todo el campo de la propiedad industrial, particularmente en cuanto a patentes y licencias.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Vagts, *loc. cit.*, nota 4 *supra*, p. 254.

<sup>11</sup> Jack N. Behrman, "The multinational enterprise: its initiatives and governmental reactions". 6 *The Journal of International Law and Economics* 217 (1972).

<sup>12</sup> UNCTAD, doc. cit., nota 5, *supra*, pp. 6-56.

<sup>13</sup> Sobre prácticas restrictivas derivadas del sistema de propiedad industrial, *ibid.*, pp. 57-58. Miguel S. Wionczek y Luisa María Real: "Hacia la racionalización de la transferencia de tecnología a México", *Comercio Exterior*, junio de 1972, pp. 519-524. Junta del Acuerdo de Cartagena, *Fundamentos de la política sobre tecnología de los países del Pacto Andino*. UNCTAD. TD/107. 29 de diciembre de 1971. Pierre Gonod,

Desde el momento en que esta nueva estructura unitaria trasciende las fronteras políticas tradicionales, se produce la paradoja de que el mercado, a la vez que se hace más internacional, al mismo tiempo se hace más interno, enmarcándose dentro de la égida de un número cada vez más concentrado de empresas multinacionales. Cualesquiera que sean las ventajas o desventajas que derivan de este fenómeno,<sup>14</sup> el hecho cierto es que este nuevo tipo de estructura supera los marcos del Estado nacional, cualquiera que sea su grado de desarrollo. En efecto, no sólo los países en desarrollo registran el impacto de la empresa multinacional, sino que igualmente, y hasta quizás con mayor intensidad, son los propios países desarrollados los que han comenzado a apreciar las consecuencias del fenómeno, puesto que la empresa multinacional tiende a concentrarse en los mercados de mayor poder económico y en la producción industrial. Esta realidad es la que exige preocuparse de las alternativas posibles para asegurar el control de la empresa multinacional.

## II. LOS ENSAYOS DE CONTROL UNILATERAL Y SUS LIMITACIONES

Las diversas alternativas que se han venido considerando para los efectos de controlar a las empresas multinacionales pueden clasificarse de la siguiente manera: 1) acción unilateral, ya sea por parte del país receptor o por parte del país de la sede; 2) acción bilateral por parte de dos países receptores o por el país receptor y el país de la sede; y 3) acción multilateral, sobre bases universales o cuasi universales que incluyan tanto al país receptor como al de la sede, o sobre bases regionales por grupos de países.<sup>15</sup> Naturalmente que siempre será posible pensar en combinaciones de estas soluciones.

La primera dificultad con que se encuentra todo tipo de control es de que el marco jurídico aplicable a las empresas multinacionales no ha sido hasta ahora suficientemente definido, ni al nivel del derecho interno ni al del derecho internacional. A la luz del desarrollo actual de este marco, quizás sólo pueda tipificarse jurídicamente como empresa multinacional aquella constituida por tratado u otro tipo de acuerdo intergubernamental.<sup>16</sup> Pero no es este tipo de empresa pública la

*La problemática de la transferencia de tecnología en América Latina.* OEA. AC/PE-47, mayo de 1972. K. D. Sigh, "La reglamentación para la adquisición de tecnología en los países en desarrollo". *Comercio Exterior*, octubre de 1972, pp. 959-962. Una bibliografía general puede consultarse en *Comercio Exterior*, junio de 1972, pp. 564-567.

<sup>14</sup> Para un examen de este punto, Bernardo Sepúlveda Amor, *La Empresa Internacional*. Dotación Carnegie. Grupo de estudio interamericano, 1972.

<sup>15</sup> A. A. Fatouros, "The Computer and the Mud Hut: Notes on Multinational Enterprise in Developing Countries". X *Columbia Journal of Transnational Law* 354 (1971).

<sup>16</sup> Sobre las empresas públicas multinacionales, véase: Note: "Corporations Formed Pursuant to Treaty". 76 *Harvard Law Review*, 1431 (1963). Carlos Fligler, *Multinational Enterprises*. International Bank for Reconstruction and Development, 1967.

que suscita la necesidad de un control, al menos como regla general. Como lo observa Vagts, el “derecho de la empresa multinacional” tiene serias deficiencias. En primer lugar, se divide de acuerdo a líneas que tratan de los diversos aspectos por separado y no toman al fenómeno en su conjunto; en segundo lugar es básicamente obsoleto por cuanto se inspira en una realidad ya sobrepasada; en tercer lugar, las formas y acción de las empresas son tan atípicas que no pueden formarse precedentes estables, regulares y comparables como para deducir de ellos las normas jurídicas que podrían ser necesarias; y, finalmente, no puede pensarse en una regulación jurídica independiente de la consideración de los problemas económicos involucrados, lo que hasta ahora tampoco se ha comprendido claramente.<sup>17</sup>

No obstante estas dificultades, gradualmente se han ido desarrollando sistemas de control a nivel unilateral, tanto por parte de los gobiernos receptores como por aquellos de la sede de la empresa. Un primer requisito para la eficacia de estos sistemas es el de contar con una información adecuada sobre las empresas multinacionales que se tratan de controlar, su manera de actuar y sus estrategias, aspecto que si bien es obvio es quizás uno de los más difíciles de lograr; ello supone, desde luego, que al mismo tiempo exista la capacidad profesional para asimilar y obtener la información y elaborar las conclusiones que correspondan, capacidad de la que muchos países en desarrollo no disponen. Experiencias importantes en este sentido se han obtenido a través de la “obligación de informar” aplicada en Canadá<sup>18</sup> y en la Comunidad Económica Europea.<sup>19</sup>

*Medidas de control por parte del país receptor.* El arma más importante de que dispone todo país es el poder de aceptar o rechazar el ingreso de una empresa multinacional a su economía.<sup>20</sup> Pero junto con ser la más importante es también la más difícil de manejar por variadas razones. La primera de ellas es que normalmente un país en desarrollo se encontrará frente a un conflicto de intereses: el temor de asociarse con una entidad poderosa y la necesidad de obtener inversiones y tecnología para su desarrollo. Esta coyuntura es precisamente la que la empresa multinacional sabe aprovechar mediante su enorme capacidad de negociación.<sup>21</sup> Otra razón que dificulta el uso de este poder del país

Zacharias Sundstrom, “The Public International Corporation. A study concerning its functions and its organisations”. UNITAR. *Regional Seminar in international law for Latin America*. Doc. 10. Quito, 13-25 de enero, 1969.

<sup>17</sup> Vagts, *loc. cit.*, nota 9 *supra*, pp. 743-744.

<sup>18</sup> Canadian Corporations and Labor Unions Returns Act. 1962. 10, 11 Eliz. 2, C. 26 (1962). Sobre el particular véase *Task Force on the Structure of Canadian Industry, Foreign Ownership and the Structure of Canadian Industry*. Watkins report. 391 (1968).

<sup>19</sup> First Council Directive on Coordination of the Protective Provisions of the Member States concerning companies, in the interest of shareholders and third parties. Cit. en Vagts, *loc. cit.*, nota 9 *supra*, p. 777, nota 162.

<sup>20</sup> Fatouros, *loc. cit.*, pp. 355-356.

<sup>21</sup> Vagts, *loc. cit.*, nota 4 *supra*, p. 253.

receptor es el que normalmente su decisión se basa en la aplicación de la legislación sobre inversiones extranjeras, la cual no ha llegado a la etapa de perfeccionamiento necesaria como para distinguir con eficacia entre la inversión extranjera tradicional y la inversión de las empresas multinacionales, que en muchos casos tienen consecuencias radicalmente diferentes.

Lo anterior lleva a la conclusión de que la eficacia del sistema de control que se adopte por el país receptor dependerá básicamente de dos factores: el primero es el desarrollo de su propia capacidad de negociación que es el que le permitirá adoptar las decisiones sin desventajas; la política de países desarrollados que se han visto enfrentados al problema, como Canadá, Francia y Japón, se fundamenta en gran medida en esta capacidad, lo que explica que no haya sido necesario hasta ahora adoptar o llevar a la práctica regulaciones de tipo restrictivo.<sup>22</sup> El segundo factor es el perfeccionamiento de la legislación sobre inversiones extranjeras, los procedimientos de registro y selección y, sobre todo, la anulación de las prácticas comerciales restrictivas mediante disposiciones eficaces.<sup>23</sup>

En estrecha relación con estas políticas se han propuesto otras medidas que podrían ser adoptadas por el país receptor. Entre ellas figura la de crear empresas competitivas en el propio país receptor, la de desarrollar una política de apoyo al sector privado nacional, la de entrar en *joint-ventures* y la de establecer acuerdos efectivos sobre licencias y administración.<sup>24</sup> Todo ello puede tener aplicación cuando se piensa que el país receptor es uno como Canadá, Japón o Francia, pero cuando se piensa en países en desarrollo como los de África o América Latina, salvo excepciones, tales medidas no pasan de ser una utopía cuyas posibilidades reales de aportar una solución son muy escasas. Quizás dentro de un enfoque regional, que se examinará más adelante, ello podría tener mayor vigencia, pero ciertamente no es el caso de la política de control unilateral.

Aparte de los problemas que se han examinado, la mayor limitación que encuentra el control unilateral por parte del país receptor, es el hecho de que la empresa multinacional, por su propia estructura, normalmente estará en condiciones de evadir muchos aspectos del control que se establezca a través de la acción que la entidad lleva a cabo fuera

<sup>22</sup> Las regulaciones adoptadas por países como Francia o Japón en este sentido han tenido una aplicación sumamente limitada. Véase Vagts, *loc. cit.*, nota 9 *supra*, pp. 777-779. Véase también Behrman, *loc. cit.*, nota 11 *supra*, pp. 230-231.

<sup>23</sup> Para un examen de las medidas posibles en este sentido y notas sobre el enfoque de diversas legislaciones nacionales, UNCTAD, *doc. cit.*, nota 5 *supra*, pp. 87-95. Véase también el proyecto de ley y exposición de motivos presentado por el Presidente de México sobre promoción de la inversión mexicana y regulación de la inversión extranjera de fecha 26 de diciembre de 1972. En *Comercio Exterior*, enero de 1973, pp. 16-25.

<sup>24</sup> Vagts, *loc. cit.*, nota 9 *supra*, pp. 781-785. Behrman, *loc. cit.*, nota 11 *supra*, p. 231.

de las fronteras de ese país.<sup>25</sup> Para remediar esta situación sólo cabe pensar en dos posibilidades: o un control nacional extremadamente eficaz, que hasta ahora no se conoce, o un control por parte de más de un país, con lo cual ya deja de ser unilateral.

Esta misma realidad es la que obliga a descartar otra alternativa que se ha propuesto y que es la favorita de las propias empresas multinacionales: el código de "buena conducta", de "derechos y deberes" de la empresa multinacional o de *good corporate behavior*, proposición que se fundamenta en la idea de una disciplina autoimpuesta por las empresas y de directrices que voluntariamente se obligarían a acatar.<sup>26</sup> Si alguna experiencia tienen los países en desarrollo en materia de relaciones económicas internacionales es la muy frustrante de que la buena voluntad no es garantía alguna para sus derechos e intereses.

*Medidas de control por parte del país sede.* El país donde la empresa multinacional tiene su sede principal, que en un 90% de los casos serán los Estados Unidos,<sup>27</sup> también se encuentra en la posibilidad, y muchas veces en la necesidad, de proceder a controlar dichas empresas. Desde el punto de vista de este estudio no interesan aquellos controles que el país sede ejerce en relación a las actividades desarrolladas por la empresa dentro de ese mismo país, que será una relación propiamente interna; los que interesan son los controles aplicables a las actividades desarrolladas por la empresa en el exterior, ya sea directamente o mediante sus subsidiarias. La aplicación extraterritorial de la legislación nacional plantea agudos conflictos de soberanía, pero a la vez puede significar un tipo de acción unilateral que redunde en beneficio de prácticas comerciales más sanas.

En este campo es quizá donde mejor queda en evidencia la obsolescencia del derecho clásico, sobre todo en cuanto se trata de determinar la nacionalidad de la empresa que se desea controlar. Con frecuencia la subsidiaria que actúa en el exterior tendrá una nacionalidad distinta de aquella de la empresa matriz, lo que dificulta el someterla a las mismas reglas de esta última. Si bien para algunos efectos, como las confiscaciones de propiedad enemiga en el caso de guerra, se ha determinado la nacionalidad de la empresa por la de sus dueños o contralores, ello hasta ahora no ha sucedido en el caso de las empresas multinacionales,<sup>28</sup> revelando la necesidad de adoptar normas claras sobre el particular y enfocar el fenómeno como un todo.

<sup>25</sup> Fatouros, *loc. cit.*, p. 356.

<sup>26</sup> Sidney E. Rolfe, *The International Corporation*. International Chamber of Commerce, 1969, pp. 141-144. J. Behrman, *U. S. International Business and Governments* (1971). Cap. 5.

<sup>27</sup> Vagts, *loc. cit.*, nota 4 *supra*, p. 250.

<sup>28</sup> Para una discusión del problema de la nacionalidad, *ibid.*, pp. 250-251.

### *La aplicación extraterritorial de la legislación anti-trust*

Uno de los tipos de control que han procurado ejercer los Estados Unidos ha sido el de la aplicación extraterritorial de la legislación anti-trust, materia que ha suscitado graves controversias. En el célebre caso *British Nylon Spinners Ltd. vs. Imperial Chemical Industries Ltd.*, un tribunal inglés se negó a aplicar la decisión de un tribunal norteamericano exigiendo a esta última industria una transferencia de patentes, por tratarse de una situación que podría ser ilegal en los Estados Unidos pero que no lo era en Inglaterra.<sup>29</sup> Similar controversia suscitó el *Swiss Watch Case*.<sup>30</sup> De la misma manera, la aplicación de multas por la Comisión de las Comunidades Europeas a empresas suizas, inglesas y de la propia Comunidad por actividades de fijación de precios, mereció una protesta de parte del gobierno inglés por cuanto esa aplicación extraterritorial "excede del límite establecido por los principios reconocidos del derecho internacional".<sup>31</sup> Este tipo de conflictos de jurisdicción ha determinado que este sistema de control no haya operado con eficacia y a la vez explica que, salvo en el caso de las Comunidades Europeas, la cooperación internacional anti-trust sea virtualmente nula o de muy escasa significación.<sup>32</sup> Más todavía, diversos países han dictado legislaciones prohibiendo dar cumplimiento a medidas anti-trust extranjeras.<sup>33</sup>

### *Otros tipos de control extraterritorial*

Similar fenómeno ha ocurrido con los controles que se han querido ejercer en materia de exportaciones. En un famoso caso, el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos procuró aplicar las restricciones

<sup>29</sup> *British Nylon Spinners Ltd. v. Imperial Chemical Industries*, 1955. 1 ch. 37. La decisión del tribunal norteamericano fue pronunciada en el caso *United States versus Imperial Chemical Industries Ltd.* 100 F. Supp. 504 (D.C.N.Y. 1951).

<sup>30</sup> *United States v. Watchmakers of Switzerland Information Center*. 133 F. Supp. 40 (S.D.N.Y. 1955).

<sup>31</sup> Para un examen de este caso véase "Comment. Developments in Common Market Competition Policy: The Quinine and Dyestuffs Cases". 2 *Law and Policy in International Business* 259, 271-277 (1970). Para la protesta de Inglaterra, UNCTAD, doc. cit., nota 5 *supra*, p. 103.

<sup>32</sup> En 1960 el GATT adoptó un frágil mecanismo consultivo en materia de prácticas restrictivas, que hasta ahora no ha ejercido influencia alguna. GATT. Decisiones de la Decimoséptima sesión. 5 de diciembre de 1960. Para una discusión de las limitaciones del GATT en este sentido, John H. Jackson, *World trade and the law of GATT* 522-527 (1969).

<sup>33</sup> Entre éstos se cuentan Dinamarca, Finlandia, India, Holanda, Noruega, Panamá, Suecia, Suiza e Inglaterra. Véase Rolfe, *op. cit.*, nota 26 *supra*, p. 81. Para un examen de la jurisprudencia en materia de extraterritorialidad, UNCTAD, doc. cit., nota 5, *supra*, pp. 96-104. Igualmente en Canadá se han propuesto diversas medidas en este sentido, Fatouros, *loc. cit.*, p. 357, nota 84.

del *Trading with the Enemy Act* a una subsidiaria francesa de la empresa Fruehauf, con el fin de impedir ciertas exportaciones a China continental, lo que en definitiva fracasó, al igual que ha sucedido con las exportaciones hacia Cuba.<sup>34</sup>

Debe también mencionarse que otras áreas han sido materia de controles extraterritoriales y de consiguientes conflictos. Entre ellas destaca la legislación tributaria, la legislación sobre la colocación de acciones y, más recientemente, los controles en materia de balanza de pagos.

Estos últimos revelan el impacto que las empresas multinacionales han causado en la balanza de pagos de países desarrollados, particularmente en lo que se refiere al debilitamiento de la libra esterlina y del dólar. En Estados Unidos ellos fueron iniciados como "directrices voluntarias" en 1965,<sup>35</sup> solicitando moderación en la exportación de capitales y diligencia en la repatriación de utilidades; en 1968 esas medidas hubieron de ser transformadas en "controles obligatorios", lo que no habla muy bien de la eficacia del sistema de "buena conducta" voluntaria de las empresas. Con todo, la eficacia de estos controles también ha sido muy relativa, como lo revela el progresivo fortalecimiento del mercado del Euro-dólar y del Euro-bono, que escapan a estos controles.<sup>36</sup>

Ello revela también el inicio de un conflicto de intereses entre los Estados Unidos y las empresas multinacionales, que ha llevado a sugerir que "bien puede ser que en la medida en que los Estados Unidos encuentren dificultades en mantener su posición relativa en términos fiscales y económicos, será una base menos adecuada para las operaciones multinacionales".<sup>37</sup> A la luz de estos problemas, quizás no sea aventurado pensar que los propios Estados Unidos pudieran en el futuro tomar la ofensiva para controlar las empresas multinacionales, como ciertamente ya lo ha propuesto un sector importante de la comunidad académica de este último país.

Según el estudio citado de UNCTAD, otros tipos de control que pudieran traducirse en el establecimiento de condiciones de competencia favorables para los países en desarrollo, son aquellos ejercidos por los países desarrollados en materia de carteles de importación, carteles de bonificaciones, acuerdos sobre normas, acuerdos de concesión de licencias y carteles de exportación.<sup>38</sup>

Por último, no pueden dejar de mencionarse otras proposiciones que, si bien no miran tanto al establecimiento de un control, tienen

<sup>34</sup> Para un análisis del caso Fruehauf y otras situaciones, Rubin, *loc. cit.*, nota 1, *supra*, pp. 15-19. También Goldberg y Kindleberger: "Toward a GATT for investment: a proposal for supervision of the International Corporation". 2 *Law and Policy in International Business* 310-313 (1970).

<sup>35</sup> Mensaje del presidente Johnson al Congreso de los Estados Unidos, del 10 de febrero de 1965. III *Congressional Record* 2468.

<sup>36</sup> Los controles obligatorios fueron establecidos por Orden Ejecutiva Núm. 11.387 del 1º de enero de 1968. Para la relación entre estos controles y el mercado del Euro-bono, Goldberg y Kindleberger, *loc. cit.*, pp. 308-310.

<sup>37</sup> Vagts, *loc. cit.*, nota 4 *supra*, p. 249.

<sup>38</sup> UNCTAD, doc. cit., nota 5 *supra*, pp. 79-86.

por objeto evitar conflictos en el campo de las inversiones. Hirschman sugirió hace algún tiempo, particularmente en relación a América Latina, la idea de proceder a una "desinversión" gradual en determinados sectores, con la ayuda de un sistema de garantías y de una "corporación para la desinversión", que podría ser el Banco Interamericano de Desarrollo.<sup>39</sup> Su proposición se fundamenta en la idea de que una suspensión temporal de la inversión privada extranjera sería más bien beneficiosa que calamitosa para el crecimiento de América Latina.<sup>40</sup> También Vernon y Rosenstein-Rodán han sugerido un periodo de "fade out".<sup>41</sup> Aun cuando tales ideas puedan ser discutibles a la luz de los diferentes criterios económicos de los países latinoamericanos, ellas deben tenerse presentes al menos respecto de aquellos sectores de interés primordial para la economía nacional. La experiencia que en este sentido pueda proporcionar la decisión 24 del grupo andino y la reciente propuesta de legislación mexicana sobre inversiones extranjeras, que contemplan la regulación por sectores y el traspaso gradual de la propiedad en algunas inversiones, será un valioso antecedente para juzgar la eficacia de estas iniciativas y proposiciones.<sup>42</sup>

La conclusión que se deriva del conjunto de controles aplicados por el país sede, es de que en gran medida ellos han resultado ineficaces; además, aun cuando pudieran perfeccionarse y generalizarse, su incidencia en el volumen total de actividades de la empresa multinacional sería siempre mínima, de donde se ha deducido que más que tener una significación real ellos tienen un valor simbólico de la necesidad cada día más evidente de llegar a un control.<sup>43</sup> De ahí que en la práctica la empresa multinacional continúe en gran medida al margen de toda regulación efectiva; de ahí también que se haya procedido a proponer y aplicar controles no sólo unilaterales, como los que se examinarán a continuación.

### III. LAS EXPERIENCIAS DE CONTROL REGIONAL

Aparte de los esfuerzos de control unilateral que se han indicado, la tendencia en esta materia se ha dirigido más bien hacia el estableci-

<sup>39</sup> Alberto O. Hirschman, "How to divest in Latin America, and why". 76 *Essays in International Finance*. Princeton University. 3-24 (November 1969).

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>41</sup> Citados en Rubin, *loc. cit.*, p. 35.

<sup>42</sup> El proyecto de ley propuesto en México por el Presidente de la República, citado en nota 23 *supra*, reserva de manera exclusiva al Estado algunos sectores de importancia primordial para la economía del país. En otros sectores se limita la participación del capital extranjero a determinados porcentajes, que fluctúan entre el 34% y el 49% según los casos. El 49% es por regla general el porcentaje máximo de participación permitido, salvo autorizaciones especiales. La participación extranjera en la administración de la empresa no podrá exceder de su participación en el capital. Asimismo se establece un registro nacional de inversiones extranjeras.

<sup>43</sup> Rubin, *loc. cit.*, pp. 21-24.

miento de mecanismos multilaterales sobre bases regionales, entre países que tienen intereses en cierto modo coincidentes. En este sentido los casos de cooperación bilateral han sido escasos y de no mayor significación,<sup>44</sup> excepto quizás en el campo de la tributación y de la doble tributación.<sup>45</sup>

### *La política de control de las Comunidades Europeas*

El caso más elaborado de control regional que se conoce hasta ahora es el de la Comunidad Europea, que se manifiesta tanto en la regulación de la competencia por medio de la política anti-trust, como en la idea de fortalecer la empresa europea sobre la base de proyectos como el de la sociedad europea y la política de fusión de empresas. Sin embargo, el objetivo de este control se limita casi exclusivamente a las actividades que se desarrollan en el interior de esa Comunidad Económica, sin abarcar las actividades que se llevan a cabo fuera de ella sino muy excepcionalmente, de donde resulta que el significado de este control para terceros países y particularmente para los países en desarrollo es muy limitado e indirecto.<sup>46</sup>

La política anti-trust de la Comunidad, basada fundamentalmente en los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma,<sup>47</sup> fue diseñada mirando más bien a una competencia inter-europea y teniendo en cuenta los problemas de cartelización que alcanzaron su apogeo antes de la segunda guerra mundial, sin que en la época del Tratado de Roma la presencia de empresas multinacionales de sede norteamericana causara una preocupación mayor. De ahí que, guardando las debidas proporciones, pueda sostenerse que esa política anti-trust se refiere principalmente a la regulación de la competencia tradicional en las relaciones económicas, sin tomar en cuenta como objetivo primordial el fenómeno de la empresa multinacional y los nuevos problemas que éste suscita.

La presencia creciente de empresas multinacionales norteamerica-

<sup>44</sup> Un ejemplo de cooperación bilateral es el acuerdo del 29 de enero de 1959 entre el Ministro de Justicia del Canadá y el Procurador General de los Estados Unidos, sobre consultas relativas a la aplicación de la legislación anti-trust entre los dos países. Véase Stevenson: "Extraterritoriality in Canadian-United States Relations". 63 *Department of State Bulletin* 425, 427 (1970).

<sup>45</sup> Fatouros, *loc. cit.*, pp. 357-358.

<sup>46</sup> Con anterioridad se mencionó el caso de la aplicación extraterritorial de la legislación anti-trust de la Comunidad a firmas establecidas en Inglaterra y Suiza, y las protestas suscitadas. Pero incluso en este caso se refirió a actividades desarrolladas dentro de la Comunidad o que producen sus efectos en ella.

<sup>47</sup> Para una descripción del sistema de competencia de la Comunidad, Arned Deringer, "El sistema de la competencia en la Comunidad Económica Europea". 2 *Derecho de la Integración* 103-119 (abril 1968). También G. W. Kelleher, "The Common Market Antitrust Laws: The first ten years". *Private Investors Abroad*. New York. Bender (1967). Para las recomendaciones de OECD sobre prácticas comerciales restrictivas, UNCTAD, doc. cit., nota 5 *supra*, pp. 109-110.

nas, inglesas y japonesas en el ámbito de la Comunidad, produjo un fuerte impacto en la política tradicional. A partir de 1965 la preocupación definitivamente se orientó hacia fortalecer la capacidad competitiva de las empresas europeas en relación a las empresas multinacionales aludidas, para lo cual se hizo indispensable pensar en la fusión de empresas a nivel nacional y trans-comunitario aun cuando la compatibilidad de esta nueva política con los artículos 85 y 86 del Tratado, pudiera resultar dudosa. La fortaleza económica de esta Comunidad es la que explica que el fenómeno de la empresa multinacional fuera enfrentado, no mediante medidas restrictivas, sino mediante la creación de mecanismos competitivos.

Las proposiciones de Van der Groeben en 1965 sobre estímulos a la "fusión racional",<sup>48</sup> las del gobierno de Francia en 1966 sobre creación de una sociedad europea<sup>49</sup> y las de Guido Colonna en 1968 sobre legislación destinada a facilitar la fusión,<sup>50</sup> unidas a una intensa actividad académica,<sup>51</sup> determinaron una aceleración de los trabajos oficiales relativos a la creación de la sociedad anónima europea y los correspondientes mecanismos de fusión, *holdings*, subsidiarias y otros, que serán formalmente aprobados y puestos en vigor en el curso de 1973.<sup>52</sup> La decisión de la política a seguir ya ha sido adoptada por los órganos regionales; falta saber si acaso el camino escogido será el efectivo.

### *La política de control del grupo andino*

Un segundo tipo de control regional que cabe mencionar es el sistema del grupo andino. El sistema del grupo andino se compone de una compleja red de decisiones que se fundamentan en dos ideas básicas: la primera es la de fortalecer la capacidad competitiva de la empresa local, tanto nacional como subregional; la segunda es que para alcanzar ese objetivo deben establecerse ciertas restricciones al capital extranjero. Aquí ya se puede observar una diferencia fundamental con el caso de la Comunidad Europea, ya que mientras esta última fundamenta su política en el solo fortalecimiento de su capacidad competitiva, el grupo andino ha necesitado además establecer ciertas restricciones como consecuencia de ser sus miembros países en desarrollo que no podrían hacer frente a una competencia extranjera en términos de igualdad.

<sup>48</sup> H. Von der Groeben, "Vers des sociétés anonymes européennes". *Revue trimestrielle de droit européen*, Núm. 2, 1967.

<sup>49</sup> Para esta proposición y la acción adoptada, E. Cerexhe, "La société anonyme européenne". XXXII *Annales de Droit*. 7-8 (1972).

<sup>50</sup> Guido Colonna, "Why Europe Needs Continental Scale Firms". *European Community* 3 (Septiembre de 1968).

<sup>51</sup> Para un examen de las proposiciones y trabajos académicos, particularmente del proyecto Sanders, E. Cerexhe, *loc. cit.*, pp. 3-8.

<sup>52</sup> Commission des Communautés Européennes, *Proposition d'un Statut des Sociétés Anonymes Européennes*, 1970. Para un examen del proyecto. E. Cerexhe, *loc. cit.*, pp. 8-46.

El fortalecimiento de la capacidad competitiva encuentra su expresión en el propio sistema del Acuerdo subregional, destinado a establecer un mercado ampliado, y en mecanismos específicos como la regulación de la competencia, la inversión subregional y el régimen subregional de empresas multinacionales.<sup>53</sup> La política de restricciones destinada a asegurar este objetivo, encuentra su expresión tanto en el arancel externo común, que regula las importaciones de productos originados fuera de la subregión, como sobre todo en la Decisión N° 24 sobre tratamiento de inversiones extranjeras que regula las inversiones destinadas a producir dentro de la subregión.<sup>54</sup> Esta última, como se sabe, no sólo prevé la situación de diferentes sectores y de la inversión existente o por existir, así como el correspondiente mecanismo de traspaso gradual de la propiedad, sino que además se preocupa de la eliminación de las prácticas restrictivas mediante un estricto control en materia de propiedad industrial y transferencia de tecnología.<sup>55</sup>

Ninguna duda cabe de que el sistema ha sido bien diseñado y, aun cuando su aplicación ha encontrado serias dificultades,<sup>56</sup> es razonable pensar que él tendrá éxito, en la medida en que los países miembros sigan uniformemente sus pautas. Desde luego, la oposición que él ha encontrado de parte de las empresas multinacionales es el símbolo más claro de que se trata de un sistema de control eficiente, pues de lo contrario no habría quizás sufrido la crítica ni merecido la preocupación de dichas empresas.<sup>57</sup>

### *Limitaciones del control regional*

No obstante lo anterior, el problema debe examinarse dentro de una perspectiva más amplia. Aun suponiendo que un sistema de control como el del grupo andino fuera plenamente exitoso, cabe preguntarse si acaso ello basta desde el punto de vista del interés de esos países en desarrollo. Un primer factor que debe tenerse en cuenta es el riesgo eventual de que la inversión de la empresa multinacional se desplace hacia otros países en desarrollo de la misma región, que no participan en

<sup>53</sup> Sobre el sistema del Acuerdo Subregional, Bernardo Nun, *El acuerdo subregional andino*. Editorial Andrés Bello. Santiago, 1972. Sobre el régimen de empresas multinacionales, Gustavo Fernández Saavedra, "El régimen uniforme de la empresa multinacional en el Grupo Andino". 11 *Derecho de la Integración*, 11-38 (octubre de 1972).

<sup>54</sup> Véase Covey T. Oliver, "The Andean Foreign Investment Code: a new phase in the quest for normative order as to direct foreign investment". 66 *American Journal of International Law*, 763-784 (1972).

<sup>55</sup> Sobre este particular, Junta del Acuerdo de Cartagena, *doc. cit.*, nota 13 *supra*.

<sup>56</sup> Un examen de las dificultades suscitadas puede consultarse en artículos de este autor sobre el caso de Chile y Colombia, publicados en *Derecho de la Integración*, Núm. 7 (octubre de 1970) y Núm. 11 (octubre de 1972).

<sup>57</sup> Esta posición ha sido particularmente sostenida por The Council of the Americas, organización empresarial de los Estados Unidos que agrupa a las empresas con actividades en América Latina.

ese sistema de control; concretamente respecto del grupo andino se ha esgrimido con frecuencia el argumento de que la Decisión N° 24 es el mejor estímulo para orientar a la empresa multinacional hacia otros países latinoamericanos, como Brasil.<sup>58</sup> Si bien no existen hasta ahora elementos de juicio que permitan apreciar la validez de ese argumento, en principio cabe pensar que él no tiene un asidero muy firme; desde luego porque dado el nivel de competencia existente entre las propias empresas multinacionales, ninguna de ellas está dispuesta a abandonar un mercado potencialmente retributivo; en segundo lugar porque normalmente la empresa podría conseguir los recursos necesarios para abarcar además otro mercado atractivo, sin abandonar el primero; y finalmente porque la empresa muchas veces lo que busca es precisamente la claridad de las normas que le serán aplicables y la seguridad de su inversión, aspecto que puede satisfacerse mejor dentro de un sistema multilateral que dentro de uno unilateral. En todo caso, si el argumento llegara a ser efectivo, la solución no está en abandonar el control sino en buscar un sistema de control más amplio.

Pero hay un segundo factor más grave que el anterior. Desde el momento en que la empresa multinacional se ha constituido en un nuevo agente de la división internacional del trabajo y desde el momento en que su mayor capacidad de acción se encuentra en los mercados de los países desarrollados, el hecho de controlar aquel segmento que se ubica en un país en desarrollo no necesariamente significa que el interés de ese país se verá asegurado en términos de sus necesidades de exportaciones o acceso preferencial a los grandes mercados. Ello en una importantísima medida continuará dependiendo de la política global de la empresa como un todo; y mientras el control no pueda efectuarse a este nivel superior el problema subsistirá. En otras palabras, cuando un país en desarrollo pone sus esperanzas en la contribución que una empresa multinacional pueda efectuar respecto del fomento de exportaciones que ese país o grupo de países necesita, el controlar la subsidiaria en ellos establecida no asegura el cumplimiento del objetivo perseguido, que seguirá dependiendo de la empresa matriz y de su política, que tanto podrá orientarse hacia el comercio internacional como hacia la mera producción local.

El control regional es ciertamente un paso positivo, sobre todo en comparación a las limitaciones del control unilateral, lo que revelan no solamente los casos examinados sino también en cierta medida la experiencia del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial y el Régimen de Industrias Centroamericanas de Integración.<sup>59</sup> Con todo, la dimensión propiamente internacional de las

<sup>58</sup> Véase Enno Hobbing, "Effect of the copper cases on business attitudes toward investment in Chile and Latin America". 66 *American Journal of International Law*, 221 (1972). El señor Hobbing se refiere a opiniones de Roberto Campos en este sentido.

<sup>59</sup> Para una descripción de los objetivos de estos mecanismos, Instituto Inter-

empresas multinacionales le impone también fuertes limitaciones a este tipo de control, al menos cuando es ejercido por países en desarrollo.

#### IV. PROPOSICIONES DE UN RÉGIMEN DE CONTROL INTERNACIONAL

Las limitaciones que afectan a los sistemas de control que se han venido examinando y la ineficacia de los procedimientos consultivos del GATT en materia de prácticas restrictivas, han determinado que se inicie la búsqueda de formas propiamente internacionales de control. Paralelamente, la inquietud que ya puede observarse en los propios países desarrollados acerca de este fenómeno también ha contribuido a esta tendencia. Además, en cierta medida las propias empresas multinacionales han demostrado su interés en desligarse del Estado nacional, no para someterse a un control internacional pero sí para verse todavía más libres en sus operaciones, lo que también se ha traducido en algunas proposiciones que se examinarán. Si bien esta tendencia hacia el control internacional se encuentra todavía en gran medida en el terreno de las proposiciones académicas, hay ya, como se verá, una expresión oficial importante en el mismo sentido.

Entre los objetivos que debe perseguir un sistema internacional, señala Vagts los siguientes: 1) evitar la exacerbación de los conflictos entre países, particularmente aquellos que pueden conducir a un quebrantamiento de la paz; 2) maximizar la producción de los bienes materiales que son necesarios; 3) minimizar los costos de tal producción, incluyendo aquellos de carácter externo como los relativos al costo ambiental y social; 4) igualar la distribución de la riqueza y las oportunidades entre los países y los individuos; y 5) proporcionar el máximo grado de autonomía para el individuo, la familia y la comunidad, tanto en sus condiciones de trabajo como en su vida política y social, particularmente para asegurarle una libertad respecto de una autoridad insensible, regimentada y remota.<sup>60</sup> Estos objetivos revelan no solamente la dimensión política y económica del fenómeno de la empresa multinacional, sino también el complejo ángulo humano que resulta afectado por esta nueva estructura.

#### *El desarrollo autónomo de la empresa multinacional*

Una primera serie de proposiciones que cabe comentar es la que procura en alguna medida la preservación o perfeccionamiento del *laissez-faire* de la empresa multinacional. Algunos autores han llegado a sostener en este sentido que la mejor solución es no hacer nada en la materia, por tratarse de problemas que no son de importancia primor-

americano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Derecho de la Integración Latinoamericana*, 173-181, 185-190 (Depalma, 1969).

<sup>60</sup> Vagts, *loc. cit.*, nota 4 *supra*, pp. 256-257.

lial y que pueden resolverse mediante el trabajo normal de la diplomacia.<sup>61</sup> Por decir lo menos, esta posición ignora a propósito la realidad del mundo contemporáneo. Otro tipo de proposición ha visto en un sistema internacional la posibilidad de facilitar la acción de la empresa multinacional. En efecto, para George W. Ball la empresa multinacional es el vehículo que mayores beneficios puede aportar a la humanidad y se hace necesario acelerar su crecimiento; para tal fin deben evitarse los obstáculos que le imponen los conflictos con el Estado nacional, sujetando a la empresa a una legislación internacional. En su opinión ello debe lograrse mediante

...el establecimiento por tratado de un derecho de las compañías internacionales, administrado por un cuerpo supranacional, que incluya representantes de varios países, el cual no sólo ejercería la supervisión domiciliaria normal sino que también aplicaría la legislación antimonopólica y administraría las garantías respecto de expropiaciones sin compensación. Un derecho de las compañías internacionales podría, por ejemplo, establecer limitaciones a las restricciones que el Estado pueda ser autorizado a imponer a las compañías amparadas por ese derecho. El standard operativo que defina esas limitaciones podría ser la dosis de libertad necesaria para preservar el principio central de asegurar el uso más económico y eficiente de los recursos del mundo.<sup>62</sup>

La proposición expuesta tiene por objetivo de fondo controlar al Estado y no a la empresa, salvo en aspectos como el control antimonopólico. Por ello es que también se encuentra bastante alejada de la realidad y ha merecido la crítica unánime de ser una proposición imposible de llevar a la práctica.<sup>63</sup> Como lo señala Vagts, el desarrollo autónomo de la empresa multinacional, que es el que ésta y otras proposiciones similares persiguen,<sup>64</sup> involucra la disolución de por lo menos cinco vínculos: 1) la empresa no se constituiría en ningún país determinado; 2) la empresa diversificaría de tal manera su actividad como para no tener un país sede; 3) los accionistas deberían igualmente pertenecer a numerosos países; 4) la administración debería internacionalizarse; y 5) ningún Estado podría reclamar control sobre las actividades desarrolladas por la empresa fuera de su territorio.<sup>65</sup> Si bien las empresas mul-

<sup>61</sup> Rubin, "The International Firm and the National Jurisdiction". *The International Corporation*, 179 (Kindleberger ed., 1970). Cit. en Goldberg y Kindleberger, *loc. cit.*, p. 317.

<sup>62</sup> George W. Ball, "Cosmocorp: The importance of being stateless", en *World Business - Promise and Problems*, 337 (C. Brown ed., 1970). Cit. por Fatouros, *loc. cit.*, p. 360. Referencias a otros trabajos del mismo autor en el sentido indicado pueden consultarse en Fatouros, *loc. cit.*, p. 360, nota 89.

<sup>63</sup> Vagts, *loc. cit.*, nota 4 *supra*, p. 261. Goldberg y Kindleberger, *loc. cit.*, p. 319. Fatouros, *loc. cit.*, p. 360.

<sup>64</sup> Para otras proposiciones en el mismo sentido, Tannenbaum, "The survival of the fittest". 3 *Columbia Journal of World Business*, 13 (1968). Perlmutter, "The tortuous evolution of the Multinational Corporation". 4 *Columbia Journal of World Business*, 9 (1969).

<sup>65</sup> Vagts, *loc. cit.*, nota 9 *supra*, pp. 787-789.

tinacionales cada día se acercan más a la disolución de los vínculos mencionados, estableciéndose por ejemplo en Luxemburgo o Bermuda, internacionalizando su personal, colocando acciones en los principales mercados de capital del mundo y diversificando sus actividades, todavía dista mucho la posibilidad de prescindir del Estado nacional, como dichas proposiciones lo pretenden.

### *Desconcentración y reestructuración*

Una segunda serie de iniciativas se ha dirigido hacia el establecimiento de formas de control internacional en determinadas materias, que no necesariamente significaría la adopción de controles globales, aun cuando en algunos casos éstos tampoco se excluyen. Vagts señala dos líneas de acción importantes en este sentido: la desconcentración y la reestructuración de las empresas multinacionales. La desconcentración consistiría básicamente en una legislación internacional anti-trust, que el autor llama la "versión internacional de las leyes Sherman y Clayton".<sup>66</sup> Idealmente debería llegarse a una agencia internacional anti-trust, que distinguiera entre las fusiones que crean empresas capaces de aprovechar las ventajas de la economía de escala y aquellas que sólo crean mastodontes de poder.<sup>67</sup> Para este fin se requeriría de una acción de tipo supranacional, por cuanto ningún gobierno por sí solo podría hacer más que controlar los tentáculos locales de una actividad de ámbito mundial. La reestructuración de la empresa multinacional tendría por objeto obligarla a tomar en consideración otros factores que los puramente comerciales, como por ejemplo el impacto de su acción en culturas y sociedades extranjeras; el autor sugiere la incorporación del interés extranjero en la estructura administrativa y el personal de la empresa.<sup>68</sup> Este tipo de medidas se hará cada día más necesario, sobre todo debido al hecho de que la fusión internacional de empresas está cada día creando conglomerados más poderosos.<sup>69</sup>

### *Medidas de control general*

Dentro del ciclo de proposiciones académicas que se viene examinando, cabe finalmente referirse a aquellas que plantean un esquema de tipo global, aun cuando con variados grados de poder. En términos ge-

<sup>66</sup> *Ibid.*, nota 4 *supra*, p. 257.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 258.

<sup>68</sup> *Ibid.*, pp. 259-260.

<sup>69</sup> Para otras proposiciones de control internacional parcial, Goldberg y Kindleberger, *loc. cit.*, pp. 320-321. Con anterioridad se indicó que uno de los caminos que se han venido siguiendo, particularmente en la CEE, para hacer frente a la competencia de las empresas multinacionales, es el de estimular la fusión transnacional de empresas; ello eventualmente puede traducirse en un agravamiento del problema de los conglomerados internacionales, sobre todo respecto de su acción para los países en desarrollo.

nerales estas proposiciones pueden clasificarse en los siguientes tipos de enfoques: 1) una agencia encargada de recopilar, procesar y sistematizar la información acerca de las empresas multinacionales, provista de los poderes necesarios para exigir la presentación de la información requerida; sobre esta base se diseñarían eventualmente los métodos de control adecuado; 2) una organización de tipo consultivo formada por los países interesados para consultarse mutuamente sobre los problemas planteados por las empresas multinacionales, de donde eventualmente surgirían procedimientos para la solución de controversias y normas de conducta; y 3) una organización propiamente contralora, dotada de los poderes necesarios para actuar directamente sobre las empresas multinacionales.<sup>70</sup>

La proposición más conocida es aquella formulada por Goldberg y Kindleberger en el sentido de establecer un foro donde puedan discutirse los problemas de la empresa multinacional, que eventualmente permita también la solución de controversias. Este foro cumpliría una función similar a la del GATT en el campo comercial, provisto de una estructura institucional similar y destinado a crear un acuerdo internacional que descansa sobre un número limitado de principios básicos aceptables. El nombre propuesto es el de Acuerdo General para la Corporación Internacional. Las funciones de este mecanismo serían limitadas, por cuanto que sólo investigaría los hechos y problemas que fueran llevados a su seno por los países o por las propias empresas, emitiendo recomendaciones sin fuerza obligatoria y basadas en el prestigio de un órgano imparcial; su rol definitivo sería el de un tipo de *ombudsman* para las empresas y los países.<sup>71</sup>

Sobre la base de considerar que la analogía con el GATT puede conducir a equívocos, otro autor ha propuesto la creación de un Centro Consultivo de la Corporación Internacional (ICCC), que podría funcionar dentro del marco de OECD o, para facilitar la participación de los países en desarrollo, del Banco Mundial; dicho autor rechaza la idea de su vinculación a UNCTAD o UNIDO por la diversidad ideológica representada en estas últimas organizaciones. Eventualmente la aplicación de la idea sobre bases regionales es sugerida por esta proposición, mediante organismos tales que la OEA, CIAP o BID. El Centro Consultivo serviría de foro para el análisis y discusión de los problemas, particularmente en relación al crecimiento de la producción internacional, pudiendo emitir recomendaciones pero sin poderes de control. Una de sus funciones sería la de separar los problemas de la empresa multinacional en relación a los países desarrollados y en relación a los países en desarrollo, tomando en cuenta, además, el diferente grado

<sup>70</sup> Vagts, *loc. cit.*, nota 4 *supra*, pp. 261-262.

<sup>71</sup> Goldberg y Kindleberger, *loc. cit.*, pp. 321-323. Para una proposición similar, basada en un sistema de registro de las empresas multinacionales administrado por las Naciones Unidas, Burchill, "The Multi-National Corporation: An Unsolved Problem in International Relations". 77 *Queen's Quarterly*, 3 (Spring, 1970), cit. por Fatouros, *loc. cit.*, p. 320, nota 92.

de desarrollo de estos últimos.<sup>72</sup> La limitada función asignada al Centro guarda estrecha relación con criterios anteriores del mismo autor, en el sentido de que la solución más adecuada sería la de no hacer nada.<sup>73</sup>

### *La integración sectorial internacional*

Jack N. Behrman ha aportado recientemente un punto de vista importante sobre la materia. En la opinión de este autor el problema básico es el de llegar a compartir la producción internacional entre los estados y, si bien la empresa multinacional sería un vehículo adecuado para este propósito, los estados no estarían dispuestos a aceptar sino un control directo sobre el proceso, ya sea mediante su propio control nacional o por medio de un acuerdo intergubernamental. El control recaería sobre la localización de empresas, su propiedad y producción internacional, así como sobre el problema central de la participación equitativa. Desde el momento en que ninguna de las proposiciones anteriores satisficiera este interés y objetivo gubernamental, ellas resultarían inadecuadas para dar respuesta a los problemas de fondo involucrados.<sup>74</sup>

Sin perjuicio de las medidas de control de tipo más bien tradicional que los estados pueden ejercer para asegurar el objetivo anterior, Behrman plantea el establecimiento de una institución que otorgue responsabilidades a la empresa multinacional en sectores específicos de la actividad económica, sobre la base de considerar sector por sector, bajo reglas claras de comportamiento. Debido a las dificultades para adaptar esta función a organizaciones como OECD o GATT, el referido autor propone la creación de la Organización para la Integración Industrial Internacional (OIII), que se encargaría de organizar la participación equitativa en los diferentes sectores, particularmente mediante el desarrollo de proyectos de coproducción internacional, el intercambio de información, el control de las políticas de promoción industrial y el otorgamiento de directivas para la participación de empresas multinacionales en estos proyectos.<sup>75</sup> Todo ello dentro de propósitos de incremento de la eficiencia y de mejor uso de los recursos y empresas disponibles, lo que estimularía la interdependencia y la coordinación de las políticas económicas y sociales de los países miembros.

La proposición expuesta se refiere a un problema mucho más de fondo que las anteriores, razón por la cual sugiere un grado de control más fuerte sobre las empresas multinacionales. Sin embargo, ella toma fundamentalmente en cuenta el interés y las posibilidades de los países desarrollados y sólo muy subsidiariamente enfoca los problemas que afectan a los países en desarrollo. En particular, se inspira en un esquema de cooperación con los demás países desarrollados de economía de mercado —basado en cierta medida en la experiencia de coproducción

<sup>72</sup> Seymour J. Rubin, *loc. cit.*, nota 1 *supra*, pp. 36-40.

<sup>73</sup> Véase nota 61 *supra*.

<sup>74</sup> Jack N. Behrman, *loc. cit.*, nota 3 *supra*, pp. 2-6.

<sup>75</sup> *Ibid.*, pp. 21-28, 30-36.

militar de la OTAN—, y persigue la exploración de alternativas posibles de coproducción entre dichos países y los países socialistas, principalmente la Unión Soviética y China.<sup>76</sup> Como habrá ocasión de examinar más adelante, todas estas proposiciones prescinden en gran medida del problema de los países en desarrollo, lo cual debilita sobremanera la factibilidad y justicia del régimen de control.

## V. LAS INICIATIVAS DE ACCIÓN INTERNACIONAL

En la medida del crecimiento progresivo de la empresa multinacional, la inquietud por alcanzar algún tipo de control también se ha expandido a un número de sectores cada día mayor. Uno de los sectores de importancia que ha acogido esta inquietud es el laboral. Al respecto debe observarse que las poderosas organizaciones sindicales norteamericanas han comenzado a ver en la empresa multinacional un serio peligro para sus propios intereses, debido al hecho de que empresas con sede en los Estados Unidos cada día se orientan más a producir en el exterior, aprovechando mano de obra más barata, para luego llevar esos productos al mercado norteamericano, lo que afecta las posibilidades de trabajo de los obreros de este país.<sup>77</sup> La organización AFL-CIO ha propuesto que en tal caso se graven esos productos con derechos especiales que permitan proteger el mercado laboral norteamericano.<sup>78</sup> Acogiéndose inquietudes de esta naturaleza, la Organización Internacional del Trabajo aprobó en la 56a. sesión de la Conferencia en 1971 una resolución sobre "Problemas sociales planteados por la Empresa Multinacional", encomendando la realización de estudios y la convocatoria de una reunión que examine la relación entre la empresa multinacional y la política social.<sup>79</sup>

Por su parte, la Tercera Reunión de UNCTAD aprobó en 1972 la Resolución 73 (III) sobre prácticas comerciales restrictivas, que expresamente se refiere a aquellas desarrolladas por las empresas multinacionales, estableciendo un Grupo de Expertos para que estudie el problema de estas prácticas. Cabe también indicar que la Secretaría de Naciones Unidas llamó, en 1972, la atención acerca de la necesidad de que la comunidad internacional formule una política y establezca una maqui-

<sup>76</sup> *Ibid.*, pp. 31-32, 35.

<sup>77</sup> Sobre los problemas laborales suscitados por la empresa multinacional, Jager, "Multinationalism and Labor: For Whose Benefit?" 5 *Columbia Journal of World Business*, 56 (enero-febrero de 1970); Barovich, "Labor Reacts to Multinationahsm". *Ibid.* 40 (julio-agosto de 1970).

<sup>78</sup> Para la posición de la American Federation of Labor - Congress of Industrial Organizations, sobre estos y otros problemas de la empresa multinacional, véase, Industrial Union Department. AFL-CIO: *Needed: A constructive foreign trade policy*. Washington, D. C., 1973.

<sup>79</sup> International Labour Conference. *Provisional Record No 2*. 56th session. Ginebra, 27 de mayo de 1971. Una reunión internacional sindical se llevará a cabo con el referido propósito en Santiago, Chile, en 1973.

naría efectiva para tratar de los problemas suscitados por la actividad de las empresas multinacionales.<sup>80</sup>

La primera iniciativa destinada a la preparación de estudios sistemáticos y la formulación de recomendaciones de acción, fue presentada en nombre de Chile por el embajador Hernán Santa Cruz en la 53a. sesión del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en 1972.<sup>81</sup> Sobre la base de esta iniciativa, se aprobó la Resolución 1721 (LIII),<sup>82</sup> que, luego de tomar en cuenta los desarrollos que se han aludido, solicitó al Secretario General de las Naciones Unidas nombrar, en consulta con los gobiernos, un grupo de estudio formado por personas eminentes para que estudie el rol de las empresas multinacionales y su impacto en el proceso de desarrollo, particularmente aquél de los países en desarrollo, y sus implicaciones en las relaciones internacionales; al mismo tiempo deberán formularse conclusiones para el uso de los gobiernos en el diseño de su política nacional, y recomendaciones para la acción internacional que se estime apropiada.<sup>83</sup> De esta manera se daba inicio a una acción oficial a nivel internacional, cuyos resultados ciertamente contribuirán al diseño de una política de control en un futuro no lejano.

La necesidad de una acción en este sentido ha sido destacada en la proposición del presidente Echeverría de México, de adoptar una Carta de los Derechos y Obligaciones Económicas de los Estados,<sup>84</sup> en el comunicado conjunto de los presidentes de México y Chile del 3 de diciembre de 1972<sup>85</sup> y en el discurso de este último ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 4 de diciembre de 1972.<sup>86</sup> Además esta inquietud se ha hecho presente en el ámbito regional. El tema de las sociedades multinacionales ha sido incluido por el Consejo Permanente de la OEA en el temario de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado,<sup>87</sup> convocada por la Asamblea General de la Organización para reunirse en 1974.<sup>88</sup>

<sup>80</sup> Naciones Unidas, *World Economic Survey*, 1971. E/5144, p. 10.

<sup>81</sup> Naciones Unidas, Consejo Económico y Social. 53a. sesión. Documento E/L 1500, 14 de julio de 1972.

<sup>82</sup> E/Res./1721 (LIII). 14 de agosto de 1972.

<sup>83</sup> El delegado de México, señor Muñoz Laredo, manifestó que el estudio no debería limitarse a las empresas privadas sino también abarcar los consorcios públicos que operan en los países en desarrollo. Consejo Económico y Social. Comité Económico. E/AC.6/SR.586. 27 de julio de 1972, p. 3.

<sup>84</sup> Véase el discurso pronunciado por el presidente Echeverría, de México, ante la tercera reunión de UNCTAD. Síntesis en XVIII *Comercio Exterior*, 3-4 (mayo de 1972). También segundo Mensaje Presidencial del 1º de septiembre de 1972. 8 *Mexican Newsletter* (septiembre 1 de 1972).

<sup>85</sup> Comunicado Conjunto de los presidentes de México y Chile. Ciudad de México, 3 de diciembre de 1972. 22 *Mexican Newsletter* 6 (31 de diciembre de 1972).

<sup>86</sup> Exposición del presidente de la República de Chile ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, 4 de diciembre de 1972. Mimeo., pp. 9-15.

<sup>87</sup> Resolución N° 83 del Consejo Permanente de la OEA. OEA/Ser. G/CP/RES. 83 (89/72). 20 de diciembre de 1972. Véase también Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre esta materia. OEA/SER. G/CP/doc. 237/72 rev. 1. 20 de diciembre de 1972.

<sup>88</sup> Asamblea General de la OEA. Resolución AG/RES. 48 (I-O/71).

## VI. LAS PERSPECTIVAS DE UN SISTEMA DE CONTROL: HACIA LA REDISTRIBUCIÓN DEL INGRESO INTERNACIONAL

Desde el momento en que la empresa multinacional ha demostrado ser capaz de escapar a las medidas de control unilateral que puede adoptar un Estado, puede razonablemente sostenerse que dichas medidas son insuficientes como solución futura. Lo anterior está ciertamente demostrado en el caso de los países en desarrollo y, aun cuando en menor medida, es también una realidad en el caso de los países desarrollados. Ciertamente el control nacional será un elemento importante de cualquier régimen, pero todo indica de que la tendencia se dirige hacia formas de control regional e internacional.

### *El interés de los países en desarrollo*

La deficiencia más grave que revelan prácticamente todas las proposiciones o regímenes que se han examinado, es de que el interés de los países en desarrollo no ha sido tomado en cuenta o sólo lo ha sido subsidiariamente. Prácticamente todas las propuestas están dirigidas hacia el perfeccionamiento de la competencia en las relaciones económicas entre países desarrollados, pero en lo que respecta a la actuación de las mismas empresas en el mundo en desarrollo no existe una preocupación seria de control por parte de esas propuestas; cualquiera que sean los controles que se apliquen a las relaciones entre países desarrollados, en los términos de esas proposiciones la actuación en países en desarrollo se regirá por esquemas diferentes, que no son otros que los de la división internacional del trabajo. Lo anterior es tan aplicable a la empresa privada como a la estatal, pues ambas persiguen satisfacer el interés de sus respectivas economías.<sup>89</sup>

La creciente integración económico-política del mundo industrializado es la que determina que ello sea así. Pero si acaso en un esquema de control no se toma debidamente en cuenta el interés de los países en desarrollo, el resultado será un agravamiento de las condiciones actuales por cuanto estos últimos se verán enfrentados a conglomerados empresariales solidificados, que ni siquiera ofrecerán las alternativas que hoy les obliga la competencia entre las grandes empresas.

De ahí que, desde el punto de vista de los países en desarrollo, no baste un sistema consultivo y tampoco existan posibilidades reales de desarrollar por ahora una capacidad competitiva. Éstas son alternativas válidas sólo para los países desarrollados. Behrman es quien más se ha acercado al fondo del problema, en cuanto plantea la necesidad de compartir equitativamente el proceso de producción internacional. No obstante ello, los esquemas de integración sectorial y de coproducción

<sup>89</sup> Para el examen de este aspecto, véase el artículo del autor, citado en la nota 7 *supra*.

que propone para alcanzar ese objetivo, tampoco resultan suficientes si se piensa en la participación de los países en desarrollo. Dentro de estos últimos, sólo aquellos de mayor capacidad económica o aquellos provistos de particulares riquezas naturales podrían obtener ventajas eventualmente satisfactorias, y siempre como socio menor de la relación coproductiva. Quizás en determinados sectores esta posibilidad fuera la apropiada, pero de ninguna manera cabe pensar en ella como una regla general.

### *La redistribución del ingreso*

El fondo del problema va más allá de sólo compartir el proceso físico de producción; se trata esencialmente de compartir el ingreso generado por la producción internacional. Para el logro de este objetivo se hace necesario que todo proceso de control que pretenda ser una solución efectiva, mire fundamentalmente hacia el establecimiento de un mecanismo redistributivo internacional que permita transferir en la justa proporción ingresos de un sector a otro, no a título de socios sino a título de justicia social internacional, tal como ocurre en una sociedad nacional bien organizada.

Nuestra propia proposición en este plano es la de buscar un sistema de tributación internacional, aplicable a las utilidades obtenidas por las empresas multinacionales u otras entidades en el proceso de producción y comercialización internacional, como una especie de impuesto al valor agregado internacional —la versión internacional de la T.V.A. El rendimiento de este impuesto se distribuiría entre los países, quizás en proporción inversamente proporcional a su producto nacional, o bien contribuiría al financiamiento de proyectos de desarrollo administrados por las agencias internacionales. De esta manera la redistribución beneficiaría a todos los países en desarrollo sin excepción. Un sistema de esta naturaleza supone naturalmente una autoridad internacional con fuertes y muy directos poderes de control e investigación.

Cualquiera que sea la dificultad de establecer un sistema de este tipo, comenzando por definir lo que es la producción internacional o los tipos de actividades que serían gravados, así como las relaciones con la tributación nacional, nos asiste la convicción de que es la única solución que puede llegar a traducirse en un proceso efectivo de desarrollo compartido, sobre todo dadas las cifras de incidencia de la empresa multinacional en la producción mundial que se indicaron al comienzo de este artículo. Para quienes piensen que ésta es una solución utópica, quizás deba recordarse que ya las Naciones Unidas han avanzado considerablemente en el diseño de un mecanismo similar para redistribuir el ingreso que se obtenga de la explotación de los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional. El "patrimonio común de la humanidad" no tiene necesariamente que limitarse al fondo del mar; también puede aplicarse a la inversión, la producción y el comercio internacional.