

LA INSTRUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA EMPRESA MULTINACIONAL LATINOAMERICANA *

I. EL PERFIL DE LA I. E. D. Y DE LA CORPORACIÓN DE OPERACIÓN INTERNACIONAL

La inversión foránea directa, como fenómeno de exportación explosiva de capitales y tecnologías, es propia de la segunda postguerra mundial.¹ Si bien la I. E. D. se localiza tanto en las áreas altamente desarrolladas, como en las depauperadas, es con los esquemas integrativos que genera problemas de tal magnitud que requiere de un tratamiento especial, que incluya a las *empresas multinacionales*, como nosotros las visualizamos.

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

Este factor, aunado a que el neoproteccionismo latinoamericano impide la operación de empresas extranjeras acantonadas fuera del área integrativa, evita que las empresas promuevan el establecimiento de subsidiarias, sorteando las barreras, aprovechando las expectativas del mercado ampliado, así como

* Este artículo tiene su origen, con ciertas variantes, en el documento de trabajo presentado en el “Diálogo sobre México y la Integración Económica Latinoamericana”, organizado por la Asociación Nacional de Economistas Consultores, A. C., en el que participaron los Sres. Julio Facsler, Plácido García Reynoso, Julio A. Millán, Roberto Mayorga, Aldo Alasia, entre otros.

¹ Valor
(miles de millones Dlls.)

	1929	1950	1960	1968	Tasa de Crecimiento 1950-1960	1960-1968
Total regiones	9.5	11.8	31.9	64.8	10.4	9.3
Canadá	2.0	3.6	11.2	19.5	12.0	7.2
América Latina	3.5	4.6	8.4	13.0	6.2	5.6
Europa	1.4	1.7	6.7	19.4	14.7	14.2
Otras	0.6	1.9	5.6	12.9	11.4	11.0

Fuente: *Survey of Current Business*

así como los estímulos fiscales, financieros y técnicos que contempla la política económica de los países miembros de un área de integración.

La trayectoria de la I. E. D. localizada en los países de la ALALC no es ajena a esos razonamientos, al extremo de que se presume que el incremento en la exportación de manufacturas, vía programa de liberación y acuerdos de complementación, se debe a la beligerancia comercial de subsidiarias extranjeras.² Más aún, podemos convenir en que la exportación de productos industriales obedece, a menudo, a decisiones del universo corporativo, más que a la eficacia de los estímulos que se conceden a la exportación.³

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

El mismo empresariado latinoamericano —en los foros integrativos y sectoriales— ha señalado que se uniforme el trato al capital foráneo, con el propósito de evitar paralelismo y localización antieconómica en desmedro de la complementación y del aprovechamiento intensivo del mercado zonal. En este sentido, merece recordarse la Recomendación 14 de la Cuarta Reunión de la Comisión Consultiva de Asuntos Empresariales, celebrada del 16 al 18 de abril de 1969.

Hasta la fecha, los países de América Latina han preferido resolver sus problemas de balanza de pagos y de deficiencia de ahorro interno, vía I. E. D., en lugar de reformar su estructura tributaria, financiera, industrial y de comercio exterior. Además de que, indiscriminadamente, se han dejado seducir por las ventajas que suelen apuntar los tratadistas a la captación de ahorro externo.⁴

La estrategia de las inversiones foráneas basada en subsidiarias, no sólo empieza a preocupar a los expertos latinoamericanos, sino que también es objeto de ansiedad en el seno del Mercado Común Europeo.⁵ En la misma dirección se inclina el enjundioso informe preparado por CEPAL para el Ministerio de Planificación y Coordinación General del Brasil, al manejar los datos de inversión, localización sectorial, tasa de rentabilidad, tasa de crecimiento y repatriación de utilidades y regalías de las *empresas internacionales* en América Latina.⁶

² Jiménez Lazcano, Mauro. *Integración Económica e Imperialismo*, Editorial Nuestro Tiempo, 1968.

³ Caso Volkswagen, Massey-Ferguson, entre otros.

⁴ Streeten, Paul. *La Contribución de la Inversión Extranjera Directa al Desarrollo* (en "Comercio Exterior", v. XX, núm. 5, mayo, 1970).

⁵ Layton, Cr. *Europa y las Inversiones Americanas*, Taurus, 1968.

⁶ Aquellas firmas que realizan actividades productivas en diferentes países, y son propiedad de un solo país (*Estudio Económico de América Latina*, 1970, ONU, 1971).

La postura conclusiva del estudio es la siguiente: las subsidiarias obtienen mayor coeficiente de utilidades que en otras áreas económicas y el servicio de la deuda privada externa es de tal forma pesado, que no puede contemplarse a la IED como un mecanismo eficaz de equilibrio en la balanza de pagos, del ahorro y la inversión internos. Podríamos agregar que una actitud liberal, indiscriminada e irreflexiva genera descapitalización, desnacionalización de la empresa, subyugación tecnológica y debilidad de la soberanía nacional, todo ello en detrimento del objetivo último de la integración económica: el desarrollo integral del área, para bienestar de su población.

El mismo documento de trabajo presentado por la Oficina Internacional del Trabajo y los pronunciamientos de los diversos expertos en la reunión de 1972, pone en el tapete de las discusiones las repercusiones sociales de la operación de subsidiarias extranjeras.⁷

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

1. Nacionalidad del país donde tienen su domicilio principal, aunque la empresa matriz tiene la nacionalidad de algún estado altamente desarrollado o "paraíso fiscal".⁸

2. La estrategia productiva y comercial responde, prioritariamente, a los intereses, si no de la metrópoli, sí del universo corporativo.⁹

3. La tenencia accionaria mayoritariamente recae en inversionistas extra-zonales que ejercitan el poder decisorio técnico, administrativo, financiero y comercial.

4. Los cuadros administrativos básicos ostentan la nacionalidad de la matriz o pertenecen a una estructura tecnocrática "internacionalizada".¹⁰

5. La tecnología utilizada suele ser atrasada, "atada" o perjudicar a alguno de los factores, según lo decida la matriz.¹¹

6. La política exportadora se diseña de acuerdo a criterios, intereses y compromisos del universo corporativo o de la metrópoli.¹²

7. Puede estar regulada parcialmente por normas jurídicas metropolitanas

⁷ *Las Empresas Multinacionales y la Política Social*, O.I.T., Ginebra, 1973.

⁸ Para precisar el criterio con base al cual se genera la nacionalidad, ver *El Régimen de las Sociedades Anónimas en los Países de la ALALC*, Bid-Intal, Buenos Aires, 1971.

⁹ Wells, L. T. *The Multinational Business Enterprise* (en "International Organization", v. XXV, núm. 3, 1971).

¹⁰ Behrman, J. N. *Some Patterns in the Rise of the Multinational Interprise*, University of North Carolina, U.S.A., 1969.

¹¹ Ver cita 5.

¹² Craig, W. L. *Application of the Trading with the Enemy Act*. "Harvard Law Riview", v. 83, núm. 3, 1970.

de efectos extraterritoriales, tales como sobremovimiento de capitales, ventas del enemigo, monopolios fiscales, etcétera.¹³

Para nosotros y al margen del formalismo jurídico, las empresas subsidiarias que operan en América Latina no son genuinamente latinoamericanas, sino que pertenecen a universos corporativos extranjeros —en un sentido sociológico, económico y político— vinculados a una matriz. Esta matriz no puede denominarse, como lo hacen los autores norteamericanos y europeos, *empresa multinacional*.¹⁴

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

Las matrices y sus desdoblamientos tienen un perfil muy definido a la luz de ciertas características estructurales que las identifican como empresas mixtas o con operación internacional:

1.1. *Generalización de la sociedad anónima*

Aunque no desconocemos que obran visibles diferencias entre la *Business Corporation* de derecho angloamericano y la sociedad anónima de tradición latina, para los efectos de esta ponencia se pueden asimilar ambas instituciones, toda vez que las discrepancias prácticas son de relieve menor.¹⁵ La *Business Corporation* y la sociedad anónima clásica coinciden en que ambas poseen asamblea de accionistas, consejo de administración y acciones transferibles.¹⁶

Pues bien, la empresa capitalista desarrollada adopta la forma jurídica de sociedad anónima ya que, dada la responsabilidad limitada de los socios y la fácil negociabilidad de las acciones, permite que se conjuguen los grandes capitales que exigen los negocios de la vida moderna.

¹³ Vernon, R. *Multinational Business and National Economic Goals* (en "International Organization", *cit.*).

¹⁴ Diferimos en diverso grado con la postura de Vernon Mann, Morse, K. Skjelsbaek, L. T. Wells, B. Evans Manser, etcétera.

¹⁵ Headrick William, Cecil. *La naturaleza de la "corporation" en comparación con la sociedad anónima* (en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", año 1, núm. 2-3, mayo-diciembre 1968, México, pp. 481-510).

¹⁶ En América Latina la sociedad anónima es el ente societario que integra su capital con aportes que son representados en títulos de créditos negociables —acciones— y cuyos tenedores —socios— tienen responsabilidad limitada pues sólo responden con el monto de su aportación.

1.2. *Disociación de propiedad y control*

La generalización de la sociedad anónima y el crecimiento dimensional de la empresa, originan que la propiedad y el control de la misma descansen en personas diferentes. Las grandes empresas, que son pocas en términos numéricos pero cuyo peso es alto, no son propiedad exclusiva de un capitalista o de un pequeño grupo de ellos, como en épocas anteriores.

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

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

La mayoría al no participar ni indirectamente en la política empresarial, ocasiona que la minoría se coaligue a los funcionarios y técnicos para perfilar la política social, cuidando que los socios reciban los dividendos más jugosos, que sean posibles. Este fenómeno es el de la "tecnestructura" de que habla J. K. Galbraith, si se agrega la complejización y tecnificación de la marcha empresarial que exige equipos de expertos.¹⁷

1.3. *Internacionalización de la actuación empresarial*

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

Tanto el propósito de maximizar utilidades como la "carrera" tecnológica exigen el acceso a mercados extranjeros, objetivo que no es dable alcanzar con la fórmula tradicional de operar desde la metrópoli, dado el neomercantilismo que caracteriza al mundo actual. El proceso substitutivo de importaciones tan en boga y los esquemas integrativos, orillan a las empresas a que se desdoblén en subsidiarias que se constituyen en mercados diferentes al doméstico.¹⁸

La actuación internacional de la gran corporación desarrollada puede ser por medio de contratos de venta comercial, distribución, agencia, montaje,

¹⁷ *El nuevo Estado industrial*, Ediciones Ariel, Barcelona.

¹⁸ Berlín, Gilles Y. *L'investissement international*, Presses Universitaires de France, 1967, Paris.

préstamo, administración, licencia de patentes o establecimiento de filiales o subsidiarias.¹⁹

Esta nota exige un mayor control de la gran empresa pues su estrategia no suele determinarse a la luz de los países anfitriones. Así la protección de los individuos requiere de ser más vigorosa en los países en que actúa una subsidiaria, jurídicamente nacional pero sociológicamente extranjera.

1.4. *Concentracionismo empresarial*

Si el capitalismo de las primeras épocas se caracterizaba por la libre competencia, por la operación de numerosas unidades empresariales según los dictados de la oferta y la demanda, el del siglo xx acusa una tendencia de agravación paulatina hacia la concentración. Como lo dijera Lenin: "... el viejo capitalismo, el capitalismo de la libre competencia, con su regulador absolutamente indispensable, la Bolsa, pasa a la historia. En su lugar ha aparecido el nuevo capitalismo, que tiene los rasgos evidentes de un fenómeno transitorio, que representa una mezcla de libre competencia y monopolio".²⁰

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

Para el caso de México y aunque no se aporta mayor argumento empírico, se manifiesta alta concentración por lo que hace al sector financiero, alimenticio, automotriz, siderúrgico, harinero, etcétera, según el profesor Carmona.²¹

La concentración puede lograrse por mecanismos jurídicos y económicos, dando como resultado los primeros que las personas jurídicas empresas se reduzcan en términos numéricos y los segundos que, aunque jurídicamente subsistan independientes, sus atribuciones decisorias desaparezcan, para centralizarse en polos transempresariales. Además, en un sentido lato, la concentración no es sólo un fenómeno real —exclusivo a las unidades societarias— sino personal, ya que hay una verdadera multirrepresentación al integrar los consejos de administración de las grandes empresas, un número reducido de personas.²²

¹⁹ Bio-Intal. *Estudio de la Legislación Aplicable a las Empresas de Capital Multinacional en Áreas de Integración Económica*, Buenos Aires, 1970.

²⁰ Lenin, VI. *Obras Escogidas* (en tres tomos), Moscú, Editorial Progreso, 1966, t. I, p. 719.

²¹ Carmona, Fernando. *México, riqueza y miseria*, Editorial Nuestro Tiempo, México.

²² Cheprakov, V. A. *El capitalismo monopolista de Estado*, Moscú, Ed. Progreso, p. 69.

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

1.5. *Diversificación del riesgo*

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

Así, la Minnesota Mining produce 27 000 artículos diferentes con la finalidad de constreñir las eventualidades.²³

1.6. *Intensificación tecnológica*

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

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

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

En América Latina y, en términos generales, en todo el tercer mundo, la investigación para el desarrollo es incipiente. Las empresas genuinamente latinoamericanas, cuando mucho, adaptan la tecnología extranjera y los centros oficiales y universitarios de investigación realizan sus proyectos al margen de las necesidades de las empresas industriales privadas. Así la Comisión Sobre Desarrollo Internacional, auspiciada por el Banco Mundial e integrada

²³ Cambre Mariño, Jesús. *Monopolios norteamericanos y corporaciones multinacionales* (en "Problemas del Desarrollo", UNAM, México, núm. 11).

por expertos tan autorizados como Douglas Dillon, L. B. Pearson y Roberto de Oliveira Campos, concluyó que el gasto de América Latina para *investigación y desarrollo* (R/D) equivale al 0.2% del producto nacional bruto, en tanto que la Unión Soviética y Estados Unidos canalizan el 4.2% y el 3.2% respectivamente.²⁴

2. EL PERFIL DE LA EMPRESA LATINOAMERICANA TÍPICA

En el subcontinente latinoamericano se aprecia la vigencia plena del sistema capitalista, de la economía de mercado con las atenuantes estatistas que suelen identificarse en todos los países del mundo occidental, dada la imposibilidad de traducir en la realidad un patrón ideal, con toda exactitud.²⁵ Sin embargo, el sistema económico del área ha sido incapaz de fraguar una empresa eficiente, en términos de capitalismo maduro.

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

2.1. Empresa cerrada y familiar

En virtud de que en los sectores empresariales no se ha extendido la moderna mentalidad capitalista, se advierte que la tenencia accionaria se localiza en un círculo reducido de inversores, ligados, generalmente, por vínculos familiares.²⁶ Esta circunstancia ocasiona que cuando las empresas requieren de capital se financien en instituciones de crédito, en lugar de hacer oferta pública de acciones, pues ello significaría el acceso de personas ajenas. Cuando mucho las empresas deciden emitir obligaciones que dan derecho a un rendimiento fijo, sin que se desprenda la calidad de socio para los tenedores.

Este enfoque tradicional se aprecia en el caso de México, uno de los tres países de mayor desarrollo económico relativo: a diciembre de 1969 sólo 356 empresas tenían registradas sus acciones en la Bolsa de Valores de México, S. A. de C. V.²⁷ y de ellas, sólo un 20%, en realidad, jugaban, pues el resto se negociaba fuera de la misma. De las 525 empresas principales, de

²⁴ *Partners in Development*, Praeger Publishers, 1969, pp. 64 y ss.

²⁵ Debe mencionarse la excepción de Cuba y el proceso de conversión constitucional de Chile.

²⁶ Derossi, Flavia. *The Mexican Entrepreneur*, "Organisation for Economic Co-operation and development", 1971.

²⁷ Las Bolsas de Monterrey y Guadalajara, establecidas en 1950 y 1960, respectivamente, representan poco menos del 10% de las transacciones totales, de las 3 que existen en el país.

acuerdo con su capital pagado, sólo 163 estaban registradas en la Bolsa de Valores de México y de ellas, unas cuantas, son, en realidad, "abiertas".²⁸

La cerrazón de la empresa típica ocasiona que no posean los recursos de capital necesarios para crecer en la dimensión que exigen las economías de escala, a la luz del "momento tecnológico", la exportación de manufacturas y el acceso a los mercados ampliados.²⁹

La debilidad de la empresa privada típica de América Latina a que venimos haciendo referencia pudo apreciarla uno de los profesores norteamericanos más conocedores del área cuando concluyó en que de las 30 empresas más grandes de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y México, el 20.5%, 20%, 18.0%, 39.1% y 13.9%, respectivamente, eran propiedad de particulares nacionales.³⁰

En 1964 Brandenburg clasificó a las 30 empresas más importantes, por lo que hace a su composición de capital, de la siguiente manera:

ARGENTINA	10 mayores	20 mayores	29 mayores
Gobierno	84.5%	67.9%	61.3%
Particulares	10.7	20.4	20.5
Extranjeros	4.8	11.7	18.2
BRASIL	10 mayores	20 mayores	32 mayores
Gobierno	78.1%	68.2%	59.1%
Particulares	10.5	16.5	20.0
Extranjeros	11.4	15.3	20.9
COLOMBIA	10 mayores	20 mayores	32 mayores
Gobierno	69.4%	58.9%	54.1%
Particulares	29.6	36.3	39.1
Extranjeros	0.0	4.0	6.1
MÉXICO	10 mayores	20 mayores	30 mayores
Gobierno	100 %	88.5%	82.2%
Particulares	0.0	8.7	13.9
Extranjeros	0.0	2.8	3.9
VENEZUELA	10 mayores	20 mayores	30 mayores
Gobierno	87.7%	77.8%	74.0%
Particulares	12.3	19.3	22.9
Extranjeros	0.0	2.9	3.1

²⁸ Caso Bercht, Jorge. *El mercado de acciones en México*, CEMLA, México, 1971, pp. 313-333.

²⁹ Los procesos latinoamericanos de integración económica subregional han demostrado que la empresa, no está en posibilidades de operar con eficiencia el mercado transnacional.

³⁰ Brandenburg, Frank. *The Development of Latin American Private Enterprise*, National Planning Association, Washington, D. C., 1964.

2.2. *Empresa para mercado cautivo*

Como resultado de una poco estricta política de substitución de importaciones y de una férrea actitud proteccionista, la empresa de América Latina opera en un mercado cautivo, al que no se tiene acceso desde países extranjeros, sino tan sólo cuando se establezcan subsidiarias. En este marco la empresa, al no enfrentarse a la competencia, no se preocupa, mayormente, por modernizarse y mejorar su eficiencia. En consecuencia y en comparación con los índices internacionales, los precios y la calidad son malos, en perjuicio del público consumidor.

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

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

En este particular, debemos hacer mención de los datos obtenidos por la encuesta implementada entre empresas con capital extranjero, por Héctor Vázquez Tercero y un grupo de economistas;³¹ la mayor parte de las empresas entrevistadas se establecieron para sustituir importaciones y para sortear los obstáculos proteccionistas.

2.3. *Empresa desnacionalizable*

El capitalismo latinoamericano, por su vertebración subordinada a polos decisivos extranjeros, tiene una cierta vocación a vender sus empresas, casi sin negociación. El capitalista, accede a vender su empresa muy a menudo.³²

De nuevo el caso de México es revelador: de 1958 a 1967 de 240 nuevas empresas manufactureras estadounidenses, sólo 81 eran nuevas, pues 130 fueron empresas existentes compradas y 22 nacidas por fusión. De 7 se careció de datos fidedignos.³³

De las 525 empresas más grandes —por su capital pagado— 49 (9%) eran de participación estatal, 35 (26%) filiales de empresas norteamericanas y

³¹ Comité Bilateral de Hombres de Negocios México-Estados Unidos-Sección Mexicana. *Inversiones extranjeras privadas directas en México*.

³² Brandenburg, *op. cit.*, p. 29 y ss. (ver anexo.)

³³ Comité Bilateral de Hombres de Negocios México-Estados Unidos-Sección Mexicana. *Inversiones extranjeras privadas en México*, México, 1971, p. 156.

11 (5%) estatales y filiales a la vez. Es decir que sólo el 58% de las 525 son del sector privado.³⁴

Esto revela que la política de fomento a la empresa privada³⁵ después de decenios, no ha logrado que pueda competir en el mercado ampliado.

Al extremo de que, según datos manejados por la revista *Fortune* en las 200 empresas no norteamericanas más grandes del mundo, sólo figuran PEMEX, PETROBRAS y Yacimientos Petrolíferos de Argentina, en los lugares 66, 86 y 142 respectivamente.³⁶

2.4. Empresa estimulada

El proceso de crecimiento de la empresa iberoamericana no se ha reservado a las libres y espontáneas fuerzas del mercado, sino que se propicia con toda una serie de mecanismos fiscales, financieros, aduaneros y técnicos.³⁷ En América Latina, no ha tenido del todo positividad el aserto leninista de que la fase capitalista de libre competencia se extingue, espontánea y progresivamente, para dar paso franco al estadio de monopolio.³⁸

Los rasgos de concentración, sin que se dé lugar a monopolios en lenguaje técnico, son propiciados por el Estado, más que por el mercado.

Las políticas latinoamericanas de fomento industrial, se han manipulado de manera antitécnica, concentrando el ingreso, limitando el mercado y conservando la ineficiencia.

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

En virtud de las consideraciones anteriores podemos concluir lo siguiente: Primero, las subsidiarias aprovechan las expectativas comerciales y de inversión de la ALALC. Segundo, el establecimiento indiscriminado y liberal de las subsidiarias fuera de no ser beneficioso, es altamente perjudicial a la luz de los propósitos de la integración y de las políticas de desarrollo económico. Tercero, la empresa latinoamericana típica es ineficiente, incapaz de competir con las subsidiarias en el mercado ampliado y de satisfacer la demanda potencial de inversión que generará la integración económica, si no se instruye una adecuada política de fomento.

³⁴ Caso, Bercht, *op. cit.*

³⁵ Nafinsa-CEPAL. *La política industrial en el desarrollo económico de México*, México, 1971.

³⁶ *Fortune*, Chicago, Ill., Agosto, 1971, pp. 150 y ss.

³⁷ CEPAL-ONU. *El Proceso de Industrialización en América Latina*, Nueva York, 1965.

³⁸ *Obras Escogidas* (en tres tomos), Editorial Moscú, p. 719.

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

La empresa multinacional debe presentar los siguientes elementos, siguiendo los lineamientos generales del régimen respectivo del Acuerdo Subregional Andino:³⁹

Que los aportes sean mayoritariamente de origen latinoamericano.

Que la mayoría latinoamericana se refleje en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de las empresas.

Que el domicilio principal esté situado en alguno de los países partícipes.

Que las aportaciones sean de dos o más países latinoamericanos.

Que el objeto social de la empresa sea de interés regional.

Que la norma primaria que rija la empresa sea un instrumento jurídico internacional o integrativo que la dote con las normas básicas.

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

Sin incurrir en engorrosos y prolongados estudios de viabilidad,⁴⁰ podríase señalar de manera enunciativa y ejemplificativa que las empresas multinacionales habrán de dirigirse a la consecución de las siguientes finalidades:⁴¹

Que se aboquen a estimular las exportaciones de bienes manufacturados.

Que se traduzcan en el aceleramiento del proceso substitutivo de importaciones, sobre todo de bienes de capital.

Que tiendan a evitar o erradicar una situación monopólica por parte de empresas extrazonales.

Que tengan el efecto de aprovechar las ventajas de mercado ampliado que se mantendrían desperdiciadas por insuficiencia dimensional.

Que substituyan a una empresa extrazonal que mantenga una influencia significativa en actividades estratégicas o que signifique fuga de divisas por concepto de utilidades, regalías, asistencia técnica.

Que impulsen la investigación tecnológica y científica con repercusión para el desarrollo regional.

Que se establezcan en beneficio inmediato de los países de desarrollo económico incipiente.

Que se centren en zonas fronterizas.

Que se localicen en el renglón de la infraestructura de comunicación.

Que exploten recursos naturales.

Que realicen proyectos que exijan inversiones tan crecidas que ningún país latinoamericano aisladamente podría hacer.

³⁹ Banco Nacional de Comercio Exterior, S. A., *Comercio Exterior*, vol. XXII, núm. 3, México, pp. 214 y ss.

⁴⁰ UNCTAD-ONU. *Problemas Actuales de la Integración Económica*, N. Y., 1972.

⁴¹ Ver nuestro libro *Régimen jurídico de las empresas multinacionales en la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio*, UNAM, 1972, pp. 178 y ss.

Que impulsen directamente la integración de la Asociación.

Los problemas jurídicos concretos a que daría lugar la creación de una empresa tal y como nosotros la visualizamos, exigen un tratamiento mucho más valeroso que al que dan lugar los fenómenos de coinversión y de operación internacional de empresas extranjeras.

4. INSTRUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA EMPRESA MULTINACIONAL

La creación de un instrumento general para las empresas multinacionales o para una empresa en particular, no requiere que tenga rango de *tratado internacional*, partiendo de una argumentación analógica a la manejada por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales:⁴² El Tratado de Montevideo, suscrito el 18 de febrero de 1960, es un tratado inter-nacional de carácter multilateral sometido a aprobación y ratificación parlamentaria.

El Tratado de Montevideo es un tratado cuadro porque "... contiene las normas constitucionales y básicas, pero al propio tiempo, permite su aplicación progresiva, su complementación, perfeccionamiento y proyección a las nuevas circunstancias por medio de otros instrumentos..."⁴³

El instrumento que instituyó la ALALC es el compromiso de fincar progresiva y gradualmente un esquema de integración económica, de suerte que todo acto o norma jurídica que se encamine a ese propósito goza de efectos vinculantes.

En otras palabras, no es necesario que un instrumento jurídico que norme a la empresa multinacional o que establezca una de ellas, sea suscrito por los Estados que firman el tratado, pues pueden los órganos de la ALALC dictarlo directamente sin necesidad de aprobación estatal. Más aún y si por razones políticas se creyera necesario, el Ejecutivo Estatal podrá implementar un instrumento en este sentido, sin que sea necesario que medie rectificación del Legislativo para que cobre vigencia.

El Tratado de Montevideo es la norma fundamental de la pirámide jurídica de la integración, de suerte que ésta es de carácter derivado y recibe su vigencia de que se conforme a la letra y espíritu del Tratado-Marco (ver cuadro I). Tampoco es necesario que el Tratado de Montevideo contemple expresamente a las empresas multinacionales para que se dicte un acto integrativo que las regimiente, ya que es tradición en el área que se normen aspectos que no fueron previstos explícitamente por ese instrumento básico, como son acuerdos subregionales, resolución de controversias, reunión de

⁴² *Derecho de la Integración Latinoamericana*, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1969.

⁴³ *Ibid.*, p. 1038.

ministros, trato especial a países de mercado interno-insuficiente, excepciones la cláusula de nación más favorecida.

La leve atribución de competencias a los órganos de la ALALC permite convenir, con toda pulcritud técnica, que, sin menoscabo de la soberanía de los Estados, puedan normar jurídicamente a la empresa multinacional.

Utilizando esa argumentación pudo suscribirse el Acuerdo de Cartagena, la figura integrativa más dinámica y ambiciosa del continente. Las argumentaciones de inconstitucionalidad que se enderezan contra el Decreto del Ejecutivo Colombiano que incorporaba al orden jurídico nacional, el Acuerdo Andino, no ha tenido los efectos que se temían.⁴⁴

En esa virtud, las soluciones a la creación de un instrumento jurídico al efecto, podrían ser, conforme a las circunstancias políticas que privaran en el momento:

Acuerdo entre Estados firmantes de la ALALC, que no requeriría ratificación legislativa.⁴⁵

Resolución de la Conferencia de Partes Contratantes, instrumento complementario del tratado,⁴⁶ que tiene la ventaja de que la simpatía de los gobiernos se presume, ya que la conferencia está integrada por representantes de aquéllos. Estos instrumentos son los más idóneos para llenar lagunas del tratado, porque inclusive ha habido resoluciones con carácter modificatorio.⁴⁷

En los Acuerdos de Complementación Industrial que contempla el artículo 16 y que se han convertido en los mecanismos más eficaces para lograr la expansión del intercambio y la complementación económica, se podrán dar las bases para establecer empresas necesarias en el sector industrial al que se refieren, por las siguientes razones: primero, los protocolos no requieren de aprobación y ratificación estatal; segundo, suelen contener compromisos quizá más ambiciosos que los que requerirían los Estados Unidos, como son tarifa externa, convenios, solución de controversias, armonización de política, etcétera...; tercero, el sector empresarial y los parlamentos conocen estos mecanismos de modo que no les extrañaría que se usaran para implementar empresas multinacionales.

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

Los acuerdos de complementación son mecanismos convencionales que permiten establecer verdaderos mercados comunes sectoriales. Es decir, libre

⁴⁴ Orrego Vicuña, Fco. *La incorporación del ordenamiento jurídico subregional al Derecho interno* (en "Derecho de la Integración", núm. 11, octubre, 1972, Buenos Aires).

⁴⁵ Ver *Acuerdo entre Bancos Centrales sobre mecanismos de compensación y crédito recíproco*.

⁴⁶ Ver *Mecanismo provisional para la solución de controversias*.

⁴⁷ Resolución 209, sobre la desgravación vía Lista Común, en el caso de Bolivia, Ecuador y Paraguay.

cambio entre las partes, arancel externo común y libertad de desplazamiento de los factores productivos,* con el propósito de acelerar el programa de liberación, incorporar nuevos productos al programa y estimular la complementación productiva y comercial.

Este mecanismo negociado permite que se vayan integrando las economías nacionales por lo que hace a sectores industriales específicos, de modo que resulta viable que, paralelamente a esas fórmulas, se establezcan empresas genuinamente multinacionales que puedan aprovechar eficientemente las expectativas del nuevo mercado ampliado.

Aunque pudiera haber otras vías, también técnicamente impecables, para implementar el trato común de la empresa multinacional, creemos que no tendrían la viabilidad de tres veredas que sugerimos.

En particular no recomendamos la suscripción de un tratado internacional en sentido estricto, que implemente una ley uniforme en materia de empresas multinacionales, porque el procedimiento parlamentario pudiera ser muy costoso en términos de tiempo e inclusive, pudiera llegar a no aprobarse. Además, es necesario que la implementación sea progresiva y no se pretenda expedir un instrumento demasiado detallado que seguramente sería rebasado por la realidad.⁴⁸

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

En el caso específico de México, sería recomendable que se suscribiera un acuerdo con el Pacto Andino, que ha dado un paso definitivo en este problema al expedir la comisión un régimen específico, o bien que en el próximo acuerdo de complementación que firme México, se dote con las normas básicas.

La posibilidad de que México y los países andinos instrumenten el trato jurídico a las empresas multinacionales se antoja viable a la luz de la competencia normativa de los órganos del Acuerdo Subregional y de la viva vocación integracionista que anima a la subárea desde 1969.⁴⁹

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

⁴⁸ *Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre armonización de las legislaciones de los países latinoamericanos sobre sociedades...*, Período de sesiones 1968.

⁴⁹ Villagrán Kramer, Francisco. *Sistematización de la estructura jurídica del Acuerdo de Cartagena* (en "Derecho de la Integración", núm. 132, marzo, 1973, "Buenos Aires").

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

1. Elementos esenciales.
2. Que en cada país participante posea personalidad jurídica y un trato no menos favorable que el que se dispense a las empresas nacionales y extranjeras.
3. Solución de las controversias.
4. Forma de sociedad anónima, dada su agilidad y que en todas las legislaciones nacionales hay ciertas soluciones comunes.
5. Normas sobre competencia.
6. Normas sobre contratación, adquisición y fomento de tecnología.
7. Tratamiento fiscal en cuanto a la doble tributación, repatriación de utilidades y regalías, y fomento industrial.
8. Política general de fomento industrial.
9. Acceso al crédito interno y a estímulos financieros.
10. Fusión.
11. Cambio de sede.
12. Cargas sociales.
13. Estructuración orgánica interna.
14. Aspectos cambiarios y monetarios.
15. Oferta y circulación de valores.
16. Protección a intereses de terceros y asociados.
17. Control y vigilancia.
18. Creación de filiales.
19. Aprovechamiento de expectativas de exportación.

El problema, pues, es más complicado que los que crea la mera asociación de capitales o el reconocimiento de personalidad y exige un trato jurídico novedoso y pluridisciplinario.

5. LA POSTURA DE MÉXICO ANTE LA EMPRESA MULTINACIONAL

Puede decirse, sin temor a incurrir en temeridad, que la postura de México hacia la empresa multinacional ha sido de indiferencia, movida presumiblemente por un equivocado enfoque conceptual. Si bien no conocemos documento oficial alguno sobre el tema, discursos, conferencias y hasta comunicados conjuntos de muy alto nivel, confunden a las empresas mixtas con las empresas multinacionales en un sentido estricto. Más aún, algunas veces se incurre en el error de llamar empresa multinacional a las empresas extranjeras de operación internacional.

En tal virtud, hemos de enfatizar la necesidad de que el gobierno y los sectores interesados fijen con solidez su posición ante este problema, que rebasa a la simple coinversión.

Sin embargo, debemos propiciar la ocasión para reflexionar en que la "*Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera*", de reciente promulgación⁵⁰ margina, ya no sólo a la empresa multinacional, sino también a las inversiones provenientes de otros países latinoamericanos.

En el artículo 13, que lista los criterios y características de la inversión que tendrá en cuenta la comisión, no se hace referencia, por somera que sea, a la inversión latinoamericana directa.

El análisis detallado de esta Ley nos obliga a afirmar que tampoco se da trato expreso alguno a las inversiones mexicanas que se hagan a efecto de aprovechar y cumplir las disposiciones de los acuerdos de complementación, suscritos dentro del marco de la ALALC.

Por la luz que suele arrojar el derecho comparado, podemos mencionar a algunas legislaciones latinoamericanas que más vigorosamente que la mexicana toman en cuenta a la inversión latinoamericana o a la inversión que puede viabilizar la integración económica. Así, Bolivia menciona en sus considerandos, que la inversión debe buscar "la participación coherente y efectiva en el proceso de integración latinoamericana".⁵¹

Brasil determina que el Consejo de Ministros está autorizado a aprobar entendimientos y convenios con las naciones de la ALALC, tendientes a adoptar una legislación uniforme en lo tocante a inversiones extranjeras.⁵²

En Colombia el Consejo Nacional de Política Económica deberá tomar en cuenta la contribución al proceso de integración latinoamericana, cuando señale los criterios que debe aplicar el Departamento Administrativo de

⁵⁰ D. O. del 9 de marzo de 1973.

⁵¹ Decreto-Ley N° 10 045 (10 de diciembre de 1971).

⁵² Ley N° 4131 (3 de septiembre de 1962).

Planeación al estudiar las solicitudes de inversión de capitales extranjeros.⁵³ En el mismo sentido se inclinan los decretos número 2153 (5 de febrero de 1971) y 1234 (18 de julio de 1972).

No obstante el artículo 15 del Tratado de Montevideo, 21 y 54 de dicho tratado, resoluciones 75, 81, 100, 158 y 262, y los pronunciamientos de las diversas comisiones asesoras y reuniones sectoriales, a la fecha no ha dictado el gobierno mexicano una disposición vigorosa en este respecto.

Aún así, y merced al numeral 21 del multicitado Tratado de Montevideo, que consigna la cláusula de nación más favorecida, el capital exportado por otros países de la ALALC al nuestro, no podrán recibir un trato menos favorable que el brindado a capitales de terceras naciones. Habría sido conveniente que esta circunstancia hubiera quedado incluida en la Ley de Inversiones Extranjeras, para ser congruentes con el propósito codificador, aun cuando, con base en el artículo 133 constitucional, es indubitable la procedencia de nuestra afirmación.⁵⁴

En esa virtud, hemos de concluir en que México no ha tenido ni tiene una postura jurídica definida en torno a la genuina empresa multinacional y a su implementación normativa.

JOSÉ FRANCISCO RUIZ MASSIEU

Miembro del Instituto de
Investigaciones Jurídicas
de la UNAM

⁵³ Decreto-Ley N° 444 (22 de marzo de 1967).

⁵⁴ Carpizo, Jorge. *La interpretación del artículo 133 Constitucional* (en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", año II, núm. 4, enero-abril, 1969).