

PRINCIPIOS Y PRACTICA DE LA NACIONALIDAD APLICADOS A LAS EMPRESAS MULTINACIONALES *

CASOS DE EVENTUAL CONFLICTO DE SISTEMAS: NOCIONES BÁSICAS

Teóricamente, los problemas internacionales interesan a ciudadanos, especialistas y funcionarios de más de un país. Cuando hablamos de «problemas internacionales», involucramos conceptos previos, expresos o tácitos, entre ellos los vocablos «extranjero» y «extranjería».

Los asuntos de extranjería surgen cuando existe una relación cualquiera entre un Estado y un nacional de otro país. Mas en la práctica los problemas de extranjería aparecen:

- a) Cuando un individuo se traslada de un país a otro.
- b) Cuando un individuo o una sociedad ejercen tenencia, posesión o propiedad en un país extranjero.
- c) Cuando ejercen o controlan actividades en un país extranjero.
- d) Cuando negocian con un país o con un ciudadano extranjero.
- e) Cuando son objeto del ejercicio de autoridad de un Gobierno extranjero o de una persona en país extranjero¹.

La intensificación e interdependencia de la vida internacional, como asimismo el interés que suscitan los temas enumerados, hacen cada vez más necesaria la concurrencia de un mayor número de especialistas capaces de jugar con soltura con los conceptos de «nacional», «nacionalidad», «extranjero» y «extranjería».

Sin dejar de lado la doctrina y las bases teóricas, piedra angular del Derecho internacional y de las disciplinas ligadas a él, resulta necesario conjugar estos factores con la acción cotidiana de las autoridades, a cuyo cuidado quedan los conflictos reales y potenciales entre Estados y entre personas en el ámbito externo.

* Este trabajo es una parte del libro *Manual sobre Nacionalidad y Empresas Multinacionales*, que será editado próximamente.

¹ La enumeración tiene referencias, bastante modificadas, a KATZ and BREWSTER: *International Transaction*, The Foundation Press, Blooklyn, 1910.

Si nos atenemos a un ejemplo sencillo, cuando una persona se traslada de un país a otro, es indispensable que el funcionario a cargo de sus asuntos conozca la legislación aplicable al extranjero, los efectos de su pasaporte, el alcance de la visa, los motivos que asisten al ser humano para establecerse en el sitio que prefiere, cambiar de lugar y, si lo desea, optar por otra nacionalidad.

Dentro de tal línea se comprende por qué un estudio sobre empresas extranjeras exige de funcionarios, abogados, economistas y estudiantes algún conocimiento previo y alguna habilidad en el manejo, del concepto de nacionalidad, concepto alrededor del cual giran, directa o indirectamente, los de empresa nacional y empresa extranjera. Sin una dosis, siquiera pequeña, de dichas nociones, resultaría difícil el examen del comportamiento internacional de la empresa, comportamiento que es una de las preocupaciones del presente libro.

Por supuesto, las maneras de enfocar los problemas varían según quien obra. Para el abogado, los asuntos de un forastero o de una sociedad extranjera implican aspectos de fondo y de procedimiento que él suele evaluar y subordinar a las inmediatas necesidades del cliente. El juez dicta sentencia respecto del litigio, según normas de política pública nacional, según leyes y en obediencia a la justicia o a la equidad, atendido en todos los casos a lo que específicamente le presentan las partes. El legislador investiga si las normas domésticas están en consonancia con los derechos humanos básicos y con las necesidades del desarrollo económico-social del país o de una región.

En relación con la materia, sabemos que cuando surge un trámite de extranjeros no sólo se debe considerar un sistema legal, sino que de hecho aparecen por lo menos tres en juego:

- a) El del país territorial o receptor.
- b) El del país de origen.
- c) El Derecho internacional.

De acuerdo con dichos términos, y para usar un lenguaje común y socorrido, quedan agregados al lenguaje los conceptos de «ley personal», que es la de origen; de «ley territorial», la del país receptor, y la «norma de Derecho público», la cual tiene validez para los dos sistemas.

El panorama descrito, de por sí complejo, se agrava cuando, a veces, las naciones interesadas inmediata o mediatamente en los asuntos son varias, ya que los sistemas administrativos afectados también pueden ser diversos.

Como conclusión, se puede sostener que el «espectro» de estas consideraciones prácticas puede agrandarse de un modo interminable, porque no sólo existen problemas respecto de los sistemas legales o políticos, sino también, gracias a la vida de relación, otros que afectan a la personalidad misma de un individuo o al carácter esencial de la persona jurídica involucrada.

Por ejemplo, una puede ser la posición de un hombre como ciudadano en el exterior; otra, como agente de un Gobierno, y otra distinta, cuando se asocia y actúa en el extranjero a través de una sociedad.

Corresponde recordar en este punto el papel cada día más importante que el Derecho internacional reconoce al ser humano. Si bien tradicionalmente se entendía que los únicos sujetos del Derecho internacional eran los Estados, tal concepción ha venido variando radicalmente, sobre todo a raíz de la creación de la ONU y de la Carta de los Derechos Humanos. Es obvio que el Derecho internacional regula, todavía típicamente, el conjunto de facultades y obligaciones de los Estados, pero hay una variedad de organismos internacionales reconocidos por las convenciones, y aun sociedades constituidas con el nombre tradicional de «personas jurídicas», de cuya existencia la comunidad de los países toma nota cada día de manera clara.

Todo ello es prueba de un cambio de dirección en el antiguo *Jus Gentium*, en un siglo que reconoce la preponderancia del hombre como sujeto de sus instituciones.

LA NACIONALIDAD

El concepto de nacionalidad: a quién llamamos extranjero

La idea principal de este capítulo consiste en proporcionar una visión somera del concepto «nacionalidad».

Para precisar más, se pueden citar como ejemplos los criterios que usan algunos Estados al determinar quiénes son sus nacionales.

En la práctica, el concepto de nacionalidad vincula íntimamente una persona a un Estado. De la relación entre esa persona y un Estado específico surge la potestad de este último de ejercer sobre aquél su poder soberano, es decir, tal relación se caracteriza porque es excluyente.

Una de las manifestaciones de la acción excluyente es el poder coactivo, típico de la autoridad legítima, pues bien conocido es el

aforismo según el cual donde se ejerce una soberanía no es aceptable otra, donde manda un señor no manda otro señor.

Sobre la nacionalidad —es cierto—, los autores tienen diferencias en sus definiciones, pero esas diferencias no interesan tanto como lo que ellas tienen de común.

En esencia, según el proyecto de Harvard, la nacionalidad es el «*status* de una persona natural sujeta a un Estado»².

Por supuesto, al margen de la referida definición, y sin contradecirla, cada Estado determina qué personas son o pueden ser sus nacionales, y lo hace por su propio criterio y conforme a sus propias leyes. Tal principio está reconocido por el Derecho internacional e incorporado a sus propias normas.

La doctrina presenta dos principios, de acuerdo con los cuales los Estados han procedido hasta hoy en materia de nacionalidad:

- a) *Jus soli*.
- b) *Jus sanguinis*.

El primer criterio da preeminencia al sitio de nacimiento, mientras el segundo se atiende más bien a los lazos de parentesco. Sin embargo, es sabido que en la actualidad se utilizan más los principios mixtos.

Algunas disposiciones de la Ley del Japón (1950) constituyen un tipo de criterio de consanguinidad porque establecen la nacionalidad de un niño según la de los padres. En cambio, para citar ejemplos latinoamericanos, Argentina, Ecuador y Chile establecen un criterio mixto.

Fundamento legal de la diferencia entre nacional y extranjero

Como se puede apreciar y como lo acepta el propio Derecho internacional, la línea que separa al nacional del extranjero está trazada por el Estado. Este tiene, por cierto, varios límites en su acción: no puede invadir ciertos derechos humanos esenciales. Agentes y representantes del Gobierno, en las resoluciones sobre extranjeros, no sólo deben respetar esos derechos, sino guardar armonía con la historia y con los caracteres constitutivos de la Nación. Un ejemplo negativo sería el caso de un funcionario que en un país de formación étnica mixta, país respetuoso de los derechos humanos, se opusiera sistemáticamente y sin base jurídica a la inmigración o a la «naturalización» de determinados extranjeros. Han habido tales ejemplos en algunos períodos de la reciente historia de países americanos.

² *Harvard Draft Convention on Nationality*, art. 1.º (1929).

La nacionalidad: principios

Las personas, según una vieja clasificación, pueden ser naturales o jurídicas; pero ambas tienen un atributo común: su identidad y sus derechos y obligaciones se crean o reglan según los sistemas legales imperantes en determinado país. En otras palabras, toda persona obedece a un Estado y a un sistema de leyes. La divisa decisiva e inicial para asignar a una persona tal o cual sistema, se llama nacionalidad.

La nacionalidad es, en su concepto más natural, el *status* de una persona ligada a un Estado por medio del lazo de la lealtad y de la fidelidad³. La obligación de fidelidad y obediencia tiene aquí un significado específico, aquél debido a un soberano; hay de por medio una ligazón absoluta e incondicionada, referida siempre a un Gobierno en consideración de la protección que éste otorga⁴. «La nacionalidad se refiere a la relación entre un Estado y un individuo, según la cual dicho Estado puede razonablemente considerar que el individuo le debe lealtad»⁵.

Los criterios con que se determina la nacionalidad dependen del sistema de cada Estado. Hasta ahora, dos son los más conocidos; el *jus soli* y el *jus sanguinis*. O sea, el principio del suelo y el de consanguinidad. Algunas constituciones se refieren más al primero; otras más al segundo, pero en la vida contemporánea cada vez desaparece la aplicación pura para dar paso a una fórmula mixta.

Respecto de nacionalidad, acaso la más importante doctrina y las más practicadas normas han quedado resumidas en una sentencia de la Corte Internacional de Justicia, sentencia que es a la vez una visión panorámica y una decisión precursora. En *Liechtenstein v. Guatemala* (Caso *Nottebohm*)⁶, la Corte se remite a los requisitos de la ley doméstica en cuanto a naturalización, pero verifica los procedimientos y, más aún, recuerda que los actos de los Estados en ejercicio de su jurisdicción doméstica no tienen automática o necesariamente efecto internacional y no obligan automática o necesariamente a otros Estados.

En la mayoría de los casos, dice la Corte, no han debido decidirse los conflictos de nacionalidad como si fuesen conflictos de Estados, sino que se ha debido determinar si la nacionalidad invocada es de tal clase que (una Corte) pueda respaldar al Estado solicitante contra el Estado

³ *Harvard Draft Convention on Nationality*, art. 1.º, 23, AJIL (Special Supplement), 22 (1929).

⁴ *Black's Law Dictionary*, Allegiance.

⁵ CHARLES HYDE: *International Law*, Little Brown, Boston, 1945, vol. 2, 1064.

⁶ CSJ, 6 de abril de 1955, Rep. 4.

que responde, o sea dirimir sobre cuál Estado tiene facultad de ejercer protección.

Tal razonamiento concuerda con un principio ya reconocido de derecho internacional, a saber: «Justamente la nacionalidad, como nexo entre el Estado y el individuo, es lo que confiere a ese Estado el derecho de protección diplomática»⁷, y guarda mayor concordancia con los propios y básicos argumentos de la Corte cuando pretende tan sólo dar información procesal, pero también sienta los elementos mismos del concepto de nacionalidad:

«Las Cortes de terceros Estados, ante situaciones similares, las han resuelto de la misma manera. Lo han hecho así, no con vista al ejercicio de protección, aspecto que no se les presentó, sino en torno a dos diferentes nacionalidades que se alegan ante ellos; no para decidir la disputa entre dos Estados, sino para determinar si una nacionalidad extranjera invocada ante ellos era tal que les obligaba a reconocerla.

Los árbitros internacionales han procedido así en numerosos casos de doble nacionalidad, cuando el problema se levantó respecto del ejercicio de protección. Han dado preferencia a la nacionalidad real y efectiva, aquella acorde con los hechos y basada en los más fuertes lazos entre la persona en ciernes y uno de los Estados cuya nacionalidad está envuelta. Diferentes factores se toman en consideración y su importancia varía de un caso a otro: la residencia habitual del individuo es un importante factor, pero los hay otros, como el centro de sus intereses, sus lazos familiares, su participación en la vida pública, las conexiones que presenta hacia un determinado país y que inculca en sus hijos, etc.»

En la práctica tradicional, en la moderna y en los escritos de publicistas, hay la tendencia prevaeciente a preferir la nacionalidad real y efectiva⁸, noción inherente al artículo 3, párrafo 2 de los Estatutos de la Corte Internacional de Justicia.

Dicho sea de paso, todo lo anterior demuestra la inconsistencia de los mal llamados convenios de doble nacionalidad que España viene gestionando y patrocinando en Latinoamérica. Dichos convenios, de recta intención y de buen contenido sociopolítico, suelen tener un nombre equivocado. La tendencia jurídica se dirige permanentemente a dilucidar cuál es el verdadero país de una persona, con cuál tiene vínculos de nacionalidad, cuál es el primero en el orden de las relaciones de los Estados con esa persona. Hay en el concepto mismo de nacionalidad un orden, una prelación real y efectiva. Lo científico no es acumular

⁷ Corte Permanente de Justicia Internacional, series A/B, núm. 76, 16.

⁸ *CIJ*, supra.

indicios o calificaciones de varias nacionalidades sino tratar de singularizar y clarificar lo plural y lo obscuro. Sucede a veces que dos nacionalidades pueden presentarse real o potencialmente en una persona. Ello resulta aún imprescindible en el caso de menores hijos de padres extranjeros. Mas, la tarea del juez, del tratadista, del jurisconsulto no es, entonces, justificar esa dualidad sino establecer los métodos para encontrar una preferencia, un nexo superior a los demás.

Probablemente lo que se ha deseado, por medio de estos convenios de doble nacionalidad, es extender garantías a súbditos que en condiciones comunes no las tendrían. Ese fondo es encomiable y merece estímulo. Pero lo correcto, en tales casos, es llegar a acuerdos específicos, de mejores resultados, que a la postre sirven el propósito de unir a las naciones. Un magnífico ejemplo constituyen los Convenios de Seguridad Social suscritos por España con países latinoamericanos, convenios que extienden a nacionales de la otra parte garantías y privilegios, algunos de los cuales no hubiesen sido posibles según la práctica general⁹.

LAS EMPRESAS Y SU NACIONALIDAD

El problema de la nacionalidad y las empresas

Bishop sostiene que usar los términos «ciudadanos» o «nacionales» de un Estado al hablar de compañías y otras personas jurídicas puede parecer incongruente. Para dicho autor norteamericano, el término «carácter nacional» es más apropiado. Sin embargo, para fines prácticos de jurisdicción y de protección diplomática, los Estados tratan a las compañías, y en general a las personas jurídicas, como si tuvieran nacionalidad¹⁰.

Independientemente de esta cuestión, de contenido formal, el problema básico surge al tener que decidir ese carácter, llámese como se llamare. Dos corrientes principales acarrear consecuencias distintas y son las que han predominado en el mundo occidental contemporáneo. El sistema anglosajón determina la nacionalidad de una compañía según el sitio de constitución (*by the laws under which it incorporated*); el sistema francés y en general el continental europeo concentran más su atención en la sede social. Este segundo sistema puede interpretarse

⁹ Véase Convenio de Doble Nacionalidad entre la República del Ecuador y España de 4 de marzo de 1964, en documentos anexos. Véase Convenio entre Ecuador y España sobre Seguridad Social de 1 de abril de 1960, Registro Oficial 327, de 10 de diciembre de 1962.

¹⁰ BISHOP, *supra*, 395.

literalmente o, más bien, según el sitio donde se realizan los principales negocios y operaciones ¹¹.

Si se debe escoger uno de estos criterios, asoma evidente la mayor conveniencia y la mejor estructura jurídica del procedimiento francés. Como dice Latty al tratar sobre las compañías extranjeras, «por lo menos en un aspecto importante la doctrina continental de Europa es más penetrante que la nuestra (anglosajona): invariablemente mira detrás de la mera cáscara de la constitución formal (*incorporation*) en busca de la esencia (*core*) de la realidad de los negocios» ¹².

Aun después de escoger uno de estos dos criterios, subsiste un sinnúmero de problemas sobre la nacionalidad de una compañía. Generalmente son las leyes y los procedimientos administrativos locales los que tienen la última palabra. Para descorrer el velo de la sede principal, dentro de la posición europea, los procedimientos pueden y deben variar. La defensa de los intereses nacionales, a este respecto, queda en mucho librada a la habilidad y sabiduría del legislador ¹³.

El sistema anglosajón: apunte elemental

La posición del individuo y la de una empresa en el sistema legal anglosajón difieren apreciablemente. Respecto de la empresa, conocida generalmente como *corporation*, hay todo un conjunto de instituciones jurídicas y administrativas. La universidad norteamericana estudia dichas corporaciones como una rama especial y completa y tanto las escuelas de derecho como la de administración de negocio preparan anualmente un conjunto de expertos. Ya se examinará, en la debida oportunidad, cómo la ciencia y la técnica interdisciplinarias que giran alrededor de la materia denominada *corporation* se sustentan en el común denominador de la economía liberal —capitalista—, aunque, por supuesto, estudian también las leyes anti-trust y antimonopolio, destinadas a regularizar el juego de la oferta y de la demanda y a someter las empresas a una relativa armonización de los intereses del Estado. Sobre las empresas capitalistas volverá con frecuencia este libro. Pero, por de pronto, hace falta un examen somero del tratamiento que otorga

¹¹ Véase «Société Biro Patente A. G. v. Laforest», Tribunal Civil, Seine, Francia, 12 marzo 1952, 41 *Revue Critique de Droit International Privé*, 703 (1952, Int'l L. Rep., núm. 63). Véase «Weber v. Société Générale Anglaise et Française», Tribunal Comercial, Nancy, 18 febrero 1907 (1907), *Journal de Droit International Privé*, 765.

¹² 65 YALE, L. J., 137, 171, 172.

¹³ Sobre métodos para descorrer el velo de compañías en economía conflictiva, véase el Acuerdo de Bruselas de 3 de diciembre de 1947. Véase «Piercing the Corporate Veil in the Law of Economic Warfare», 1955, *Wis. L. Rev.*, 77. Véase el informe de la Comisión para la Codificación del Derecho Internacional, Liga de las Naciones, Doc. 1927, v. 12, reimpresso en 22 *Am. J. Intl. L. Spec.*, Supp. 171 (1928).

el sistema administrativo y judicial anglosajón al individuo de la especie humana y, en esa calidad, al extranjero.

Sobre el tema, quizá lo más válido sea comenzar con una referencia a la Constitución de Estados Unidos y a sus Enmiendas. Pocos estatutos de cualquier tiempo o región han cobrado, teóricamente, la respetabilidad y la duración de dichas normas jurídico-políticas.

En lo tocante a extranjeros, la Constitución de los Estados Unidos y sus Enmiendas no sólo sirven de estructura básica sino también de referencia constante de parte de quienes se ven precisados a defender los derechos humanos. Aún más: hay ocasiones en que, superada la ley o burlada en su espíritu por las circunstancias, el derecho constitucional pasa a ser la última y definitiva protección contra un sistema económico social a veces injusto, frecuentemente opresor, pero todavía animado por lo esencial de las luchas libertarias del siglo XVIII.

Si bien se pueden cuestionar los pilares mismos de la sociedad norteamericana, particularmente cuando tal sociedad intenta ser exportada y servir de modelo, no se puede negar que acaso lo más honorable del modo de vivir anglosajón sean la función judicial, la jurisprudencia y un extremado respeto del juez por la equidad. Cabe señalar, adicionalmente, que el extranjero, para sentir seguridad alrededor suyo, necesita justamente saber que, llevado a una Corte, será tratado equitativamente. Con tal raciocinio se comprende mejor la manera en la equidad, unida a la práctica de los principios constitucionales, ha sido para ese extranjero una especie de refugio o de amparo dentro de una sociedad construida para el bienestar económico del nacional, que ejerce presión diaria sobre el extranjero, presión que resulta ya no solamente dura, sino implacable sobre el inmigrante en el período en que va ajustando sus actos a la nueva forma de vida de un medio que sostiene hacer casi todo con apenas pagarle bien.

Todo ello queda dicho para que resalte el valor de la equidad. Por supuesto, la noción de equidad y su práctica, tienen antecedentes remotos, los más importantes de ellos situados en la administración de justicia de la Corona inglesa. Las providencias del *Privy Council* y la extensión de su justicia más allá de lo que puede literalmente decir una sentencia forman parte de esa tradición. Y la *Common Law* practicada secularmente por Inglaterra y Estados Unidos a través de una jurisprudencia renovadora y honorable, son pruebas de que es posible confiar en jueces con suficiente libertad como para reparar una acción allí donde la mera letra de la ley obligaría a no ir más adelante. Sin embargo, en cuanto al *status* de un extranjero ante autoridades

o tribunales anglosajones, hay que anotar una gran diferencia entre el extranjero residente y el que aspira a ser admitido¹⁴.

¿Tienen nacionalidad las empresas?

Conocidos ciertos conceptos de nacionalidad y ubicados algunos problemas de la persona individual frente al Estado de la que es súbdito y frente a otros Estados, podemos ya, para aproximarnos al tema de las empresas, plantear preguntas aparentemente desvinculadas entre sí, que luego proporcionarán luces sobre las finalidades mismas del derecho internacional, tanto como sobre los méritos y las contradicciones en que los consorcios se muevan o que ellos suscitan, dentro de su aparente empeño de dominar circunstancias y prever cambios.

Bien sabemos, por el primer libro, que la nacionalidad es un vínculo entre un Estado y su nacional. En este punto se podrá argüir que el tratamiento y aun el *status* de una empresa no pueden ser los mismos que los de un ser humano. Lo cual constituye la más pura verdad. Pero vayamos aún más allá. Confesemos que no todos los tradicionales elementos formativos de la nacionalidad se dan en el caso de las empresas. El *jus sanguinis*, por ejemplo, no tiene lugar y aún el *jus soli* necesitaría una aplicación muy forzada para devenir atinente. Cabe recordar, además, que muchos tratadistas evitan el vocablo «nacionalidad» y prefieren hablar de «carácter nacional» cuando tratan de las llamadas personas jurídicas.

A fin de no perdernos en los dédalos filológicos a que puede conducirnos una discusión bizantina, muy teorizante, prefiramos admitir, que para los fines reales hay poca distancia entre «nacionalidad» y «carácter nacional». Más aún, el «carácter nacional» de las empresas nunca fue rebatido más que en la pura teoría, pues al juez, al abogado, al administrador tal hecho les plantea problemas sobre temas concretos.

Una de las preguntas medulares para dilucidar el asunto podría formularse de la manera siguiente: ¿Es o no práctica de las empresas, durante sus actividades transnacionales, recurrir a la protección de un Estado para precaverse de la posible denegación de justicia o de la actual o eventual violación de uno de sus alegados derechos?

Tal pregunta lleva a otra: ¿Hay o no un vínculo de sujeción entre una empresa y su Estado, vínculo que se manifiesta cuando ella recurre a la protección diplomática?

¹⁴ Véanse casos *Musgrove vs. Chung Teeong Toy*, Privy Council United Kingdom (1891), A. C. 272 (Vict.), y *Shaughnessy, vs. V. S. ex rel. Mezei*, 345, V. S. 206, 73 s. ct. 625 (1953).

No hace falta la repetición de las nociones de derecho internacional y de lo que hemos visto en el primer libro, para clarificar, desde luego, que el uso de la nacionalidad o del carácter nacional tiene, tanto en el caso de los individuos como en el de las «personas jurídicas», una doble dirección: por una parte, es un deber, pero por otra parte es un derecho.

Lo cual queda aquí repetido no para recordar uno de los más viejos principios jurídicos sino para establecer ciertas diferencias en su ejercicio, según se trate de una «persona natural» o de una «jurídica», pues si bien el juego deber-derecho se aplica a ambas situaciones, no cabe ninguna duda de que el comportamiento de los individuos y de las empresas no es siempre similar y de que la reacción de los Estados extranjeros tampoco puede ser igual. Mientras la tendencia de las «personas naturales» consiste en sentir permanentemente la protección de un Estado y evidenciarla, las empresas, en cambio, prefieren contar, dentro de su portafolio, con la eventual acción protectora de por lo menos un Estado, sin perjuicio de disimularlo cuando es útil y sin negarse tampoco cierto mimetismo como para aparentar la nacionalidad del país receptor o varias nacionalidades, o prescindir de las inconvenientes o recurrir a varias de ellas en casos necesarios.

De allí surge que mientras la nacionalidad de los individuos es un tema universalmente ligado a los derechos humanos, en cambio el carácter nacional de las empresas viene a constituir un signo distintivo que algunos países, sobre todo los que están en proceso de desarrollo, prefieren identificar muy claramente, al saber que están manejando mecanismos de defensa ante el avasallador poder económico de los consorcios.

El nombre equivocado de las empresas multinacionales

Al cabo del aprendizaje de muy pocas nociones, cualquier alumno de derecho podría tener la certeza de que en los términos «empresa multinacional» hay un lamentable error.

Se comprende que los consorcios y los representantes diplomáticos de los países industriales no realicen esfuerzos para clarificar esa confusión, pues a nadie le conviene más que a las empresas la falsa idea de la existencia de un interés multinacional en sus operaciones. Menos lugar para tal comprensión hay cuando se revisan estudios, informes y tratados de especialistas.

Oportunamente volveremos sobre el tema; lo haremos repetidamente. Por de pronto, sin embargo, cabe repetir que ni para las llamadas

personas naturales ni para las llamadas personas jurídicas resultan suficientes el principio de la consanguinidad y el del suelo. Para los seres humanos individuales hay un tercer criterio, verazmente extraído, rescatado del terreno de los hechos hacia los postulados jurídicos por la sentencia Nottebohm¹⁵, el del vínculo real. Pero ¿no existen vínculos reales entre varios Estados y un consorcio? ¿Cuál de esos vínculos es el determinante? ¿No significan ellos una «multinacionalidad»?

Con el fin de precisar lo más cuerdamente posible el panorama de los conceptos de nacionalidad y extranjería, cabe recordar en este punto las nociones elementales del libro primero. Cualesquiera de las situaciones allí previstas, desde el paso de las fronteras por los agentes hasta los controles sofisticados e invisibles de tecnología de parte de una sociedad sobre decisiones en otro país, provocan o pueden provocar problemas de nacionalidad y, ciertamente, vínculos externos. Tales situaciones piden aplicación de principios nacionales de derecho, tanto como de normas de más de un país.

Sin embargo, de la necesidad de aplicar normas diversas no se infiere necesariamente que un sujeto activo, por actuar internacionalmente, pase a tener esencia «multinacional».

Por la costumbre de aceptar lo que se repite, suelen escucharse frecuentemente los términos «empresa multinacional», como si se empleasen con alcances y contenido correctos o precisos.

Pero, de la atenta lectura de las nociones de estado, nacionalidad, empresa, consorcio o de otros conceptos involucrados en el tema aparece claro que las palabras «empresa multinacional» son cosa diferente de la que en general se entiende.

Félix Peña, con su estudio sobre la perspectiva latinoamericana¹⁶, realiza un apreciable esfuerzo, en busca de una «clarificación conceptual y aun terminológica»¹⁷.

Por ello, cabe preguntar qué significan las palabras «empresa multinacional».

Estos vocablos son merecedores de varias acepciones, pero ninguna de ellas coincide con lo que el público, y a veces los tratadistas, están habituándonos a escuchar. Una empresa multinacional, en acepción correcta, es, por ejemplo, la acción de varios Estados o de nacionalidades de dos o más Estados, cuando esos nacionales tienen potestad

¹⁵ Véase libro I.

¹⁶ El tema de la empresa multinacional en una perspectiva latinoamericana (con referencia especial a los problemas organizativos y jurídicos de este tipo de empresas). Part. INTAL 32/dt., 1, 23-X-1972.

¹⁷ Para exploraciones puramente semánticas, véase también *Empresas de producción internacional*, Comité Jurídico Interamericano, CJI/So/Sep.-Oct. 1974. El mismo estudio, en otros capítulos, profundiza mucho más y volveremos a él varias veces.

para comprometer a su nación. Así, muestras de empresas multinacionales son, en el más alto de los sentidos, el esfuerzo multilateral de la CEE, del Grupo Andino, de la SIECA. Nadie podrá afirmar que en tales casos se fuerzan los términos. Todo lo contrario: estamos ante el uso debido del idioma. Para bajar el nivel de los ejemplos y volverlos más cercanos a nuestra materia, reconozcamos que una empresa o un consorcio de empresas constituidos o manejados por dos o más países, o por nacionales de dos o más países, pueden llenar ciertos requisitos y, *bien autorizados*, constituir una empresa multinacional:

Como se ve, tal muestrario no coincide con el mayor número de los consorcios capitalistas, los cuales, intencionalmente o no, se han anotado un nombre equívoco, nombre que, ciertamente, les beneficia.

Durante buen tiempo, dentro del proceso de integración latinoamericano, desde 1960 los voceros de los Gobiernos, los tecnócratas de la ALALC y los funcionarios y expertos del Grupo Andino han sido más precisos en el empleo de los términos y se han esforzado en señalar como objetivo medio o instrumento de la integración las «empresas multinacionales» a base del aporte conjunto de los sectores públicos y privados de varios países del área¹⁸. Dentro de tal espíritu, resulta verdaderamente lamentable que el lenguaje común, por obra y gracia de tratadistas imprecisos, designe con el mismo nombre los nobles empeños de grupos de países y la presencia y acción de empresas extranjeras no siempre bien reputadas en el ámbito nacional o regional.

Si aceptamos que un conjunto de esfuerzos de determinadas naciones y, más aún, la creación de sociedades de parte de varias de ellas merecen el nombre de «empresa multinacional», debemos también aceptar que venimos privándoles, por el mal uso de la terminología, de un instrumento dinámico, al cual las confusiones irrogan daños profundos.

Debemos confesar que tampoco las personalidades designadas *ad hoc* por las Naciones Unidas para estudiar el tema de las empresas frente al desarrollo económico social escaparon de la epidemia de confusiones, aunque resulta grato reconocer que a sus dos estudios, el que sirve de punto de partida¹⁹ y el Informe de 24 de mayo de 1974²⁰,

¹⁸ Véase particularmente la decisión 46 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena sobre Régimen Uniforme de la Empresa Multinacional y Reglamento de Tratamiento Aplicable al Capital Subregional.

¹⁹ ST, ECA/190, Nueva York, 1973.

²⁰ E/5500/Add. 1 (Par. 1).

deberemos algunos de los argumentos con los cuales refuta la vieja anfibia.

En efecto, el segundo de dichos documentos comienza por afirmar que «las corporaciones multinacionales son empresas propietarias o que controlan la producción, o que prestan servicios fuera del país que les sirve de base»²¹. Pero luego de aclarar que no siempre son privadas, pues las hay cooperadas o estatales, remite al lector a una anotación marginal tan o más importante que el texto. Dicha nota, al confesar como consenso suyo que la palabra empresa debe sustituirse con «corporación», añade que el calificativo «transnacional» acarrearía mejor la noción de que estas firmas operan desde sus sedes propias más allá de las fronteras nacionales.

Hay, pues, una confesión de error en el término «multinacional» y de un relativo mejoramiento en la palabra «transnacional». En todo caso, aun la aparente ventaja de este vocablo, queda circunscrito al modo de operar de la firma y no a su naturaleza.

Justamente esa naturaleza es lo que más importa. Pero se debe confesar que también los países en vías de desarrollo permitieron una mixtificación entre lo que es esencia y lo que es operación. Así se explica alguna frase de las personalidades de las Naciones Unidas sobre el papel de las corporaciones y de la inversión privada: «La mayoría de los países han reconocido el potencial de las corporaciones multinacionales y han estimulado la expansión de sus actividades en una forma u otra dentro de sus fronteras nacionales. El papel de la inversión privada extranjera en el desarrollo está bien reconocido en la *Estrategia del Desarrollo Internacional para la Segunda Década de las Naciones Unidas*»²².

No se necesita mucho detenimiento para hallar que tal afirmación identifica a las «corporaciones multinacionales» con la «inversión privada extranjera», y habla de las dos con expresa referencia a su «utilidad», que, vista de parte de quienes no pueden financiar sus proyectos nacionales más grandes y básicos, no siempre es sinónimo de beneficio, sino de «inevitabilidad», aun si se admite la muy cuestionable tesis de que la inversión privada prefiere como campo de acción aquel donde los dividendos surgen de un buen servicio al público.

Mucho más realista es el razonamiento que sigue al anterior: «Al mismo tiempo, ciertas prácticas y efectos de las corporaciones multinacionales han dado lugar a una preocupación y ansiedad generalizadas en muchos sitios, y un fuerte sentimiento ha surgido según

²¹ Doc. cit., p. 9.

²² E/5500/Add. 1 (Par. D), 24 may 1974, introduction, 9.

el cual el presente *modus vivendi* debe ser revisado a nivel internacional.»

Surge la pregunta sobre si esos «efectos y prácticas» emanan únicamente de la operación de las corporaciones o de su propia naturaleza. La respuesta más natural consiste en pensar que lo uno anda con lo otro. Sin embargo, para evitar disquisiciones, digamos tan sólo que, desde el punto de vista de los países en desarrollo, ni siquiera hay tiempo de escrutar esos dilemas: lo dramático universal puede estar en el origen del capitalismo financiero, mas lo dramático local es que su acción, o sea esos «efectos y prácticas», existen, y que se sienten con mayor intensidad en los países más débiles.

Cabe señalar, por supuesto, que el trabajo del grupo de personalidades de las Naciones Unidas es digno de elogio, no sólo por su recta intención, sino también por la preocupación social y por el ánimo de equidad que asoma a lo largo del documento. Sus integrantes no han podido, por supuesto, desentenderse de las concepciones tradicionales de las potencias, presentes a través de sus especialistas, pero mucho mérito es en ese caso la dosis de honestidad en el tratamiento del tema. Aún más: en conversaciones personales, el miembro argentino, profesor Estrany y Gendre, ha mencionado su desacuerdo con el apelativo «multinacional», y el empeño suyo y de varios de sus compañeros en subrayar los problemas de los países en desarrollo.

De todos modos, el apelativo «empresa transnacional», a que el grupo de las Naciones Unidas recurre, tampoco sirve. No sólo resulta impreciso y aproximado, sino que prefiere quedarse en la periferia, sin denunciar, con términos más incisivos, la naturaleza, la esencia de la empresa mal llamada multinacional.

La verdad es que la mayoría de las discusiones sobre el concepto de «empresa multinacional», y aun la recapitulación histórica de sus orígenes y desarrollo, suelen mostrar utilidad práctica muy escasa y ahondan en la confusión. Tal vez lo más correcto sea decir llanamente que preferimos tal o cual denominación, y que, de todos modos, una de las más equivocadas es justamente la que se emplea de manera común.

Una alternativa con cierto respaldo podría ser la que el doctor Reynaldo Galindo Pohl, miembro del Comité Jurídico Interamericano, frecuenta al enfocar el problema²³. El menciona los términos «empresas de producción internacional», con lo que, de paso, la contemplación del conjunto del problema se suaviza, pues acaso sea dicha produc-

²³ Obra citada.

ción internacional uno de los atenuantes a favor de los consorcios, en un punto de vista puramente económico. No podemos negar al doctor Pohl el derecho de hacerlo, con el mismo espíritu con que nosotros preferimos algo más de exploración.

En efecto, según Félix Peña²⁴, dos requisitos reúne la firma que se considera multinacional:

1. Hace negocios en dos o más países, en tal volumen como para que su solidez y crecimiento dependan de la evolución de sus mercados externos;

2. Quienes las dirigen adoptan sus decisiones en función de alternativas multinacionales. Tal criterio, que tiene sus raíces en ideología norteamericana²⁵, decide el asunto sobre dos factores, a saber: uno, gerencial, administrativo, que suele situarse en el más alto nivel de las decisiones, y, otro, económico, de configuración de mercados. Hay una exclusividad de alternativas en las cuales cuenta la decisión de la empresa, sin que nada tengan que ver las políticas del país de origen y del país receptor, sino apenas en la medida en que éstas influyan sobre el mercado y sobre elección de políticas en la administración de la empresa.

Nacionalidad o carácter nacional de las sociedades

Hay una corriente que pone énfasis en factores sentimentales, considerados individual o colectivamente. En Latinoamérica abundan los autores que en la primera mitad del presente siglo siguieron esa corriente de contenido más bien popular. Una recapitulación de conceptos, hoy sobrepasados, debemos a Carlos Juan Zavala Rodríguez en su revisión titulada «Nacionalidad de las sociedades»²⁶.

Las palabras más usadas en el lenguaje de tal corriente suelen ser de origen común, lenguaje común, patriotismo, gloria, deber militar, vida moral de la colectividad. Esta mención, insertada dentro del ámbito más respetuoso posible, no se encamina a sostener que los elementos sentimentales deban desconocerse. Todo lo contrario, los puntos suelen constituir pilares de la nación y de la conducta de las personas.

Lo que se quiere decir es que tratadistas como Serick («Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por

²⁴ Obra citada.

²⁵ GEORGE STEINER y WARREN CANNON: *Multinational Corporate Planning*. The Mac Millan Co., Nueva York, 1966, p. 6.

²⁶ Véase «El Derecho», en *Revista de Jurisprudencia General*, tomo 8, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1963, pp. 1047 y ss.

medio de la persona jurídica»), Zevallos («La Nationalité au point de une de rapports internationaux»), Aztiria²⁷, se detienen en la especulación de principios preliminares y no producen estudios utilizables en la reciente realidad, transformada a raíz de sucesos universales, sobre todo a partir de 1945.

Varios autores argentinos han creído que la mejor forma de defender a los países respecto de los excesos de las empresas extranjeras es negar que puedan tener nacionalidad. Algunos de ellos entran en especulaciones muy confusas sobre extraterritorialidad, y dan a este vocablo diversas acepciones, cuyo examen nos apartaría del tema central.

Dicha posición negativa quedó conformada por Carlos Saavedra Lamas en la Conferencia de Río de Janeiro de 1927, cuando al propiciarla sostuvo «la fórmula argentina»: «como la única que puede resguardar a las naciones jóvenes que viven pendientes de la incorporación del capital extranjero con mayor vigor que cualquier fuerza material (basándose) en el principio de que el capital que a ellos se incorpora a través de las compañías financieras, corporaciones, entidades comerciales e industriales, no puede ni debe admitirse que tenga nacionalidad».

Pero, como lo dice el mismo doctor Juan Zavala, ni la nota de Bernardo de Irigoyen en 1876²⁸, ni en las posteriores ratificaciones de los representantes de Argentina, se expusieron argumentos jurídicos, ni tampoco lo hacen las otras naciones americanas que se adhirieron a tal posición.

Como se ve, el doctor Saavedra Lamas, como los demás partidarios de la tesis, confunden el principio con el criterio de utilidad. Y también respecto de la utilidad se equivocan, pues nada podrían obtener de tesis rebatidas por la vida real. Las corporaciones y los Gobiernos simplemente obran, y cuando se presentan problemas dan o no lugar a la protección diplomática. Aun antes del estudio sobre si en cada caso procede la protección diplomática, hay un deber de las naciones, sean o no desarrolladas, que las obliga a velar por sus intereses. Y entonces no importa cómo se llama el vínculo que sujeta una sociedad o un Estado; no importa si se reconoce el término nacionalidad o carácter nacional, pues esa sociedad, o compañía, o firma, o empresa, tendrá vínculos reales como súbdito de determinada nación, y del Gobierno de esa nación esperará el cuidado que legítimamente surge de sus leyes.

²⁷ Véase CARLOS JUAN ZAVALA RODRÍGUEZ, obra citada.

²⁸ Véanse capítulos pertinentes de este libro.

Es, pues, bastante bizantina la discusión sobre si las sociedades tienen carácter nacional o nacionalidad y sobre el nombre de ese vínculo mientras la vida real sigue su proceso sin esperar que los tratadistas salgan de sus especulaciones y de sus dudas.

Más sabios son los países que en sus textos legales, en vez de entrar en el terreno de las definiciones, se limitan a prescribir, ordenar y delimitar. Ese es el caso del Código Civil italiano, que menciona a las sociedades «extranjeras» para diferenciarlas de las italianas. Mientras los partidarios de la tesis negativa tenazmente buscan en esos textos algún asidero, lo cierto es que el Código Civil italiano, como otros en el mundo, se remite al más elemental y mejor de los conceptos, el de Harvard, según el cual extranjero es aquel a quien la ley no declara nacional. Como se sabe, en materia de nacionalidad el origen formal es la ley, y el origen causal es un conjunto de los tres principios: sangre, suelo y vínculos reales.

La misma actitud de prudencia adoptó la Sexta Conferencia Panamericana, La Habana, 1928, al aprobar en el Código Sánchez de Bustamante el artículo 9.º, que dice textualmente: «Cada Estado contratante aplicará su propio derecho a la determinación de la nacionalidad de origen de toda persona individual o jurídica y a la adquisición, pérdida o reintegración posterior que se hayan realizado dentro o fuera de un territorio cuando una de las nacionales sujetas a controversias sea la de dicho Estado. En los demás casos regirán las disposiciones que establecen los artículos restantes de este capítulo.»

Para mayor claridad de los diferentes efectos que producen las normas sobre nacionalidad de sociedades y de la total inoperancia de la pretendida negación conviene examinar las diversas teorías. Los que niegan la nacionalidad de las sociedades sostienen que ni la autonomía de la voluntad de los promotores, ni la autorización otorgada por la ley al fundarla, ni la nacionalidad de los socios, ni la propiedad del capital, ni el lugar de la suscripción de las acciones, ni la sede social son, aisladamente, elementos constitutivos de la nacionalidad.

En apariencia, la actitud negativa tendría razón al repetir esas enunciaciones. Por lo mismo, es útil el esfuerzo de revisar una por una dichas teorías para saber si se las puede considerar autónomas o vinculadas entre sí.

La teoría de la autonomía de la voluntad hace depender la nacionalidad de las personas que constituyen una empresa. Por la parte contraria, quienes rebaten dicha teoría se niegan a pensar que determinadas personas individuales, por el hecho de formar una sociedad, asignarle una razón social y organizarla, tomen determinaciones

cuyos alcances van más allá de tal acto. Citan en favor de sus argumentos negativos la naturaleza contractual del acto de constitución, probablemente con el propósito de recordar que el derecho suele ser muy claro respecto de los efectos de los contratos y de los principios mismos ligados a toda naturaleza contractual.

Sin embargo, esa voluntad tan cuestionada, si no constituye factor determinante, es de todos modos importantísima, pues el carácter nacional depende de dos tipos de manifestaciones de voluntad, a saber: una, la declaración expresa, y, otra, vital, la sucesión de actos en que se traduce de modo más continuo tal voluntad.

Los países anglosajones, sobre todo los Estados Unidos, y los estatutarios (nórdicos de Europa) practican la teoría de la autorización, o de la fundación, o del sitio de constitución. Los detractores de este punto de partida creen que, de aceptárselo, se configuraría cierta doctrina de ficción, pues sería la ley la autora de la nacionalidad.

Quienes, sin ser detractores, criticamos esa teoría cuando trata de ser excluyente, reconocemos, sin embargo, que no estamos ante el caso de ficción. Porque no puede ser ficción reconocer la capacidad del sistema legal de un país para prescribir quiénes son nacionales y extranjeros en su territorio. Sostener que tal atributo de la ley es ficticio significa sencillamente desconocer los principios básicos de toda doctrina de nacionalidad.

Muy distinta argumentación es la que se refiere a las naves de Liberia y de Panamá. Y en cuanto a este país centroamericano, la ficción de sociedades extranjeras constituidas allí como panameñas merecen nuestras críticas en un capítulo especial de este libro.

Pero no cabe duda de que, junto con la manifestación de la voluntad, o como un dato más de dicha manifestación, el que los promotores se acojan a una ley, y según ella constituyan la sociedad, añade un elemento de juicio imprescindible.

La nacionalidad de los socios, como lo sostienen los opositores, pierde cada día su consistencia. Defensores y enemigos del carácter nacional de las sociedades hemos de admitir que, en la práctica, dicha nacionalidad de los accionistas es un indicio muy indirecto, que más bien tiene vigencia cuando se trata de computar porcentajes al determinar en la práctica si una sociedad es controlada por nacionales, por extranjeros o por intereses mixtos. Pero no se puede sostener que la nacionalidad de las empresas sea forzosamente contagiada por la nacionalidad de los socios.

Hay un principio que merece mucha atención: la propiedad del capital en función de la nacionalidad de los socios. Arranca de la le-

gislación francesa, según la cual las sociedades, para ser consideradas nacionales, han debido pertenecer en más del 50 por 100 a franceses. Autores del mismo país han sostenido que debe exigirse de las sociedades una clara indicación de la nacionalidad, que las acciones al portador deberían prohibirse y que la constitución de una firma debe formularse en acto público, además de un depósito anual del elenco de socios con la indicación de su nacionalidad²⁹.

Una aplicación de la doctrina de propiedad del capital según la nacionalidad o la residencia permanente de los socios se observa en las legislaciones suiza, egipcia, yugoslava, rumana, portuguesa, finlandesa, y, a partir de la Decisión 24 del Grupo Andino, en los países de dicho bloque subregional.

La teoría de la sede social es importante, y ha sido objeto de capítulos especiales del presente libro.

Como se ve, ninguna de las teorías aisladas sirve de manera total, pero si se las reúne conforman un buen haz de vínculos reales. Y no importa si tales vínculos se llaman nacionalidad o carácter nacional, o, según algunos lo pretenden, estatuto. Los problemas son de contenido, de principios, y también de orden práctico, mucho más que de terminología. Por ello, la Corte Suprema de la Nación Argentina ahonda su búsqueda más allá de los formulismos, y en una sentencia afirma que «el carácter extranjero de una sociedad no se pierde por el hecho de la inscripción en el Registro Público de Comercio»³⁰. Y en otra, que «una sociedad organizada y constituida en Inglaterra con capitales británicos, dirigida por un directorio con residencia en Londres, donde también se reúnen las asambleas, tiene, a los efectos del fuero, el carácter de extranjera».

El criterio de control será examinado varias veces por este libro. Tampoco puede ser tomado de manera aislada, pero, junto con los demás, tal vez nos dé el elemento más significativo. Lo creen así diversos tratadistas contemporáneos, de variadas escuelas, como Levy (*Private Corporations and their Control*, Londres, 1950) y Covalieri (*Il diritto internazionale commerciale*, Padova, 1936), al reconocer a las autoridades comerciales «el derecho de controlar» y la posibilidad de «arrancar a las sociedades anónimas, en apariencia nacionales, la máscara con que se encubren, para poner de relieve su verdadera nacionalidad».

²⁹ THALLER, citado por CARLOS JUAN ZAVALA RODRÍGUEZ, *supra*, 1052. Véase THALLER: «Esquisse de réforme de la législation des étrangers particulièrement dans les rapports franco-allemands». Véase también THALLER: *Anales de Droit Générale de Droit Commercial. Des Sociétés Commerciales*, 1924, tomo III, 657.

³⁰ FALLOS, 165-14.

BASES PARA UNA POLÍTICA DE LOS PAÍSES EN DESARROLLO

1. *Referencias teóricas sobre empresas con énfasis en el control financiero. Las bases en el exterior. El conocimiento*

Para recoger elementos de juicio desde el punto de vista de los países en vías de desarrollo cabe, en los primeros pasos, apreciar algunas de las teorías generales sobre las cuales se mueven las sociedades con bases en el exterior.

«El centro fundamental del poder decisorio reside en los administradores del consorcio; sus filiales, aunque gocen del carácter de personas jurídicas separadas o sociedades nacionales del país en que actúan, se hallan en una relación de dependencia. Estas sociedades filiales y subsidiarias que actúan en el extranjero integran hasta tal punto la estructura empresarial y la estrategia trazadas por el ente principal, que sus problemas no son a veces considerados como problemas periféricos a la entidad central, sino como intrínsecos a ella, y en virtud de esta excesiva prolongación, dependencia, pueden crear problemas de monopolio, entre otros, a los Gobiernos y poderes públicos de los países en que actúan»³¹.

Tal panorama, visto desde fuera del país de origen, denota algunas consecuencias. Pero conviene entrar en el tema a través de los criterios de las empresas, sea cuando todavía proyectan instalarse en un país, sea cuando, ya instaladas, ejecutan pasos preventivos a fin de evitar problemas. Porque es lógico, desde luego, que también ellas prefieren no tenerlos.

Christensen, en la obra citada³², señala algún punto de partida: «Ninguna compañía, como es lógico, gusta perder una posición dominante en un mercado, y todas ellas están aguzadas para mantener buenas relaciones, a juicio de Tugendhat³³, con los Gobiernos de los países en los cuales opera. Pero el punto crucial en la autorización de un nuevo proyecto es que debe estar en función de los intereses del grupo como un todo y sólo puede ser medido en términos financieros. Puede ser que en algunas oportunidades la compañía ponga en movimiento un nuevo proyecto que no satisface totalmente un estricto criterio financiero, obediendo a razones como la necesidad de pro-

³¹ ROBERTO CHRISTENSEN: *Empresa multinacional y Estado Nación. Tortuosa convivencia de Palma*. Buenos Aires, 1973, 18.

³² P. 58.

³³ Se refiere a CHRISTOPHER TUGENDHAT: *The Multinational, Eyre and Spottiswoode Ltd.*, Londres, 1971.

teger una inversión existente o la creencia de que algún día el proyecto proporcionará a la compañía posibilidades de obtener ventajas y nuevas oportunidades, pero siempre la empresa necesita conocer el costo, de modo que ella pueda decidir si los beneficios potenciales merecen el pago de semejante precio. Tugerdhat expresa «así como una unidad militar no puede operar sin el abastecimiento de alimentos y municiones, de la misma manera la subsidiaria de una compañía multinacional no puede sobrevivir sin dinero». La compañía en la cual el principio de control financiero ha sido llevado quizá más adelante, a juicio del autor citado, es International Telephone and Telegraph, o ITT, como usualmente es llamada.

Se recomienda la lectura de Christensen para captar algún dato sobre los manejos administrativos en el control financiero de ITT y de su *manager*, señor Harold Geenen. Hay una concentración del poder decisorio junto con una delegación de las funciones subalternas. A Tugendhat se le debe la anotación característica de las empresas con bases en el exterior: «Sus operaciones más allá de las fronteras nacionales adquieren el mismo alcance que aquellas del general Eisenhower cuando bajo su comando los ejércitos avanzaron a través de Europa en 1944 y 1945»³⁴.

Para nadie es un secreto que el principio del control financiero, francamente ejercido por las empresas capitalistas, depende de un límite, según el cual se vuelva respetuoso o abusivo. Como los países en vías de desarrollo no pueden quedar confiados a la ética espontánea de las empresas, ese límite debe ser impuesto por el legislador. Dentro del ejemplo de la ITT, traído por Christensen y Tugendhat para finalidades técnicas y no políticas, conviene explorar esos límites.

La intervención de la ITT en Chile, plenamente probada, tema de investigaciones en Estados Unidos y de abundante lectura política de Latinoamérica, pone ejemplos de alcances inconcebibles. La primera conclusión que surge del caso Chile, respecto de la ITT, es que los problemas se originan en excesivas facilidades encontradas en el momento de la apertura de la subsidiaria tanto como en las radicales y posteriores medidas de rectificación de parte del país receptor, medidas no siempre ejecutadas técnica, sino políticamente.

El otro problema derivado de las empresas obsesionadas por el criterio del control financiero es su tendencia a valorar las conductas de los Gobiernos en términos económicos, a traducir las gestiones y presiones ante dichos Gobiernos en términos monetarios y a aplicar

³⁴ TUGENDHAT, obra citada, p. 104.

a veces retaliaciones o medidas preventivas a través de la compra de decisiones nacionales del país receptor. Los casos de la ITT en Chile y de la United Brand en Honduras evidencian los extremos de tal riesgo, pero nadie puede sostener que esos extremos son los únicos.

Desde luego, conviene dejar en claro que en el presente libro dichos temas no son vistos a través de su naturaleza política, sino como tipificadores de la exageración y del contagio de una psicosis de compra de decisiones a que están proclives los consorcios cuando su tradición y sus costumbres son netamente financieras. Por otra parte, si bien se podría recurrir a la visión política de libros como el de Gregorio Selser³⁵, los testimonios constan de fuentes más irrefutables, como los trabajos del Comité de Relaciones Exteriores y del Subcomité sobre corporaciones multinacionales del propio Congreso de los Estados Unidos³⁶.

Surge natural una apreciación: el control financiero no tiene relación con determinada nacionalidad. Todo lo contrario, la centralización de las finanzas implica alguna libertad para recibir sugerencias de los niveles intermedios y para contestar con decisiones desde los núcleos más altos de la gerencia. Como se ve, si se pretendiera, con un criterio no muy descaminado, señalar el carácter nacional de un consorcio por el sitio donde están sus principales controles financieros, se encontrarían dos realidades: por una parte, ese indicio de nacionalidad se diluiría progresivamente mientras más abajo se llegara en el diagrama de las subsidiarias. Pero, por otra parte, en la vida contemporánea resulta muy fácil trasladar esos controles a diferentes sedes y a diferentes centros financieros o bancarios, lo cual acarrearía permanente mutación de nacionalidades y un errático punto de partida para absolver las más elementales consultas.

Desde luego, los millones de latinoamericanos que hemos sido fugaces testigos de cualquier operación administrativa de uno de los hoteles Sheraton, dependientes de la ITT, sabemos que aun la contratación en Buenos Aires de un mensajero puede pasar, y de hecho pasa, a conocimiento de sus oficinas de Nueva York. ¿Se puede concluir de ello que la cadena Sheraton es de nacionalidad estadounidense y que la ITT es también así? Se diría que sí y acertaríamos, pero las comprobaciones de derecho no pueden seguir pistas y carriles tan empíricos. Una visión de la complejidad de la búsqueda de

³⁵ *Una empresa multinacional, la ITT, en los Estados Unidos y en Chile*. Editor Granica, Buenos Aires, 1974.

³⁶ Véase *Report to the Committee on Foreign Relations United States Senate by the Subcommittee Printed for the use of the Committee of Foreign Relations*. US. Government Printing Office, Washington, 1973.

principios se tiene si se recuerda que la ITT conserva su fisonomía como corporación estadounidense porque lo desea. En caso contrario, sin mayor dificultad habría radicado su sede y algún capital en un país europeo, por ejemplo. Las empresas con énfasis en el control financiero pueden ser erráticas o sedentarias, y debemos admitir que dependemos de los actos de ellas en buena dosis para la definición de su carácter nacional.

No debe sorprendernos este hecho: en materia de nacionalidad estamos siempre ante manifestaciones de voluntad, y los «vínculos reales» son, en el caso de las corporaciones, la concordancia de la voluntad societaria (muchas veces interpretada por el gerente), con los intereses propios y con las circunstancias de un país al que se subordina como nacional. ¿Puede la vida de las naciones quedar sometida a los vaivenes de las voluntades de las corporaciones? La respuesta, ciertamente, es negativa. ¿Cómo armonizar, entonces, una realidad económica, administrativa, financiera, con el imperio del derecho?

Quizá la regla más útil surge no propiamente de los manuales o de las discusiones, sino de la más vieja práctica judicial. Pueden las empresas establecerse en varios países y cambiar su fisonomía, pero de todos modos le toca al juez decidir en cada caso lo que le presentan las partes y guiarse por equidad y por derecho. Con otras palabras, el presente libro quiere decir que, en caso de duda sobre nacionalidad, es el juez el encargado de descorrer el velo y encontrar los vínculos reales y reconocer (no asignar) una determinada nacionalidad a la empresa. No puede tal empresa, por cierto, argumentar dos nacionalidades para el mismo caso; menos aún ponerlas en pugna. Suele suceder, claro está, que dos o más países otorguen protección diplomática a una corporación (caso de la International Petroleum Company en el Perú), donde tanto Estados Unidos como Gran Bretaña combinaron gestiones y llegaron a dar pasos improcedentes, pero eso tiene lugar en un campo netamente político, no es jurídicamente aconsejado que ni la función ejecutiva ni la judicial permitan la imposición de una práctica muy opuesta a las normas básicas de la nacionalidad.

En síntesis, a la tendencia de la multinacionalidad de las empresas con bases en el extranjero, debe el juez oponer —y para eso está— la tendencia del derecho a clarificar una sola nacionalidad pertinente en el caso, tanto como los domicilios reales y no ficticios.

Se podría añadir, sin mucho margen de error, que la tendencia de las empresas es liberalizar sus sedes, pero mantener fija alguna

central, quizá dos o tres, para justificar el eventual recurso a la protección diplomática.

Tal vez un buen ejemplo tenemos en IBM. Parecería que esta corporación trabaja dentro de códigos más aceptables que los de ITT. Por lo menos, sus decisiones dependen no sólo del control financiero, sino de criterios económicos más evolucionados. Según Jacques G. Maisonrouge, director ejecutivo y presidente de IBM Corporation y «senior vice-presidente de IBM Corporation», una compañía, para ser verdaderamente multinacional debe operar en un amplio número de países en diferentes etapas de desarrollo económico»³⁷.

Dicha divisa trata de identificar «operación» con «nacionalidad». Si bien debe dar un crédito al señor Maisonrouge por la intención de operar en países con diverso grado de desarrollo, la difundida conclusión de que operar internacionalmente es sinónimo de multinacionalidad resulta a todas luces una prueba de que los criterios de las empresas son más económicos y financieros que jurídicos.

Para volver al tema de los criterios con que una gran corporación decide establecerse en un país, luego de registrar la práctica de ITT, referida al control financiero, cabe mencionar un grado de evolución en IBM. Dice el señor Maisonrouge «necesitamos localizar nuestras instalaciones en áreas donde hay un mercado para nuestros productos y donde podemos escoger el mejor talento disponible, cerca de universidades y de comunidades científicas en avance. Por supuesto, los laboratorios deben quedar vecinos a las plantas manufactureras». Añade el dirigente de IBM que esa afirmación nace de un proceso histórico, y al hacerlo pone énfasis en el desarrollo tecnológico. Recuerda a los países europeos y sugiere que lo iniciado una vez como «flujo de tecnología en una sola dirección es ahora flujo en dos direcciones». Y pone ejemplos de computadoras sofisticadas que se procesaron en laboratorios de Europa, luego de lo cual afirma: «El mismo proceso está siendo repetido ahora en México y Brasil. En ambos países las plantas de IBM están ayudando a desarrollar habilidades en ingeniería». Volveremos sobre el tema de la tecnología a su debido tiempo. No salgamos, por de pronto, de los fundamentos con que las corporaciones, y en este caso IBM, deciden operar en un país. Se diría que IBM constituye uno de los mejores ejemplos de cómo los pasos aparentemente más avanzados que las empresas dan en el ex-

³⁷ Exposición ante el Subcomité del grupo de eminentes personas seleccionadas por la Secretaría General de la ONU, Nueva York, 11 septiembre 1973.

terior no alteran en lo mínimo la nacionalidad original y de cómo la «nueva nacionalidad» de las subsidiarias es apenas una ficción³⁸. Se trata, en verdad, de mimetizar una pequeña parte del gran todo mediante la constitución nominal de una sociedad en un país extranjero, constitución que a veces acarrea la necesidad de juntas de accionistas³⁹.

Es interesante, para la clarificación de normas de nacionalidad y domicilio, recibir el testimonio del alto dirigente de una corporación como IBM respecto de la «toma de decisiones».

IBM expresa, y en buena parte ello es cierto, que realiza considerables y dificultosos esfuerzos para que la toma de decisiones sea descentralizada en lo posible. En efecto, «virtualmente todos los empleados de IBM en el extranjero son nacionales de los países en donde trabajaban. (Anótese, de paso, que en Latinoamérica suelen actuar funcionarios nacidos en los países hermanos.) De hecho todos los estadounidenses que trabajan para IBM World Trade Corporation fuera de los Estados Unidos podrían perecer en un simple accidente de aviación. Originalmente esta práctica se basaba en la creencia de que es más fácil enseñar a un francés a ser un hombre de IBM que enseñar a un norteamericano a volverse francés. Y, por extensión, que un francés puede funcionar en su propio clima de negocios mejor de lo que podría un extranjero. Ahora el concepto incluye el desarrollo de la gerencia nacional e internacional... El proceso de planeamiento anual sirve como un mecanismo para conciliar los intereses de cada afiliada nacional con los de la corporación entera. Al coordinar los planes de la compañía, hay un buen conjunto de «dar y tomar» y de negociación en la cual el jefe de una afiliada tiene el papel —y así actúa— de representar los intereses de su país en la mejor forma posible. Así, las decisiones preliminares y frecuentemente las filiales son tomadas por la gerencia nacional en el nivel del país.

Estamos considerando los criterios con que se mueve una compañía para la cual hay algo más que el control financiero, que arregla su conducta de acuerdo con una planeación global.

Es claro que en estos casos las corporaciones desean el desarrollo de los países en donde se establecen, por cierto en la medida en que dicho desarrollo no se oponga al propio de la corporación. Tanto las

³⁸ Las comillas y la expresión no pertenecen a IBM; surgen de la práctica de algunas empresas que crean en diferentes países empresas nacionales.

³⁹ En algunos casos de países latinoamericanos, la ausencia de legislación a este respecto ha motivado que supletoriamente fueran los artículos del Código Sánchez de Bustamante la única norma aplicable.

empresas que operan según normas de control financiero como las que dan un paso más progresista, al considerar un plan global de las subsidiarias de la empresa madre, confiesan una renuencia a abrir sus datos para información pública, si bien el grado de secretismo puede variar ⁴⁰.

Conviene mencionar incidentalmente varios aspectos, ahora sobrepasados: uno, la proporción de nacionales entre los funcionarios de las empresas; otro, la representación multinacional en la sede central y en el directorio; tercero, la multinacionalidad de los accionistas; cuarto, la política de precios, y quinto, la responsabilidad social.

Se debe abonar a IBM cierto «código» con el cual ciñe su conducta, si bien es necesario comentarlo para precisar alcances respecto a nuestro libro.

El empleo de nacionales, total o predominante, de parte de filiales y subsidiarias, dejó de ser un dilema; prácticamente ningún gobierno deja de exigirlo, ninguna compañía se aparta, por lo menos en la teoría, de esa práctica. Se debe, sin embargo, relacionar el punto primero con el último para apreciar el grado de vinculación real y hasta dónde la nacionalidad y el domicilio pueden quedar en el terreno puramente enunciativo del acto de constitución. IBM, cuando plantea tales requisitos, cuestiona varias actitudes de corporaciones ficticiamente nacionales creadas en países receptores por empresas madres de naciones desarrolladas. Un ejemplo tenemos para no profundizar más en las compañías petroleras y en sus consultoras, que prefieren el subcontrato para evitar los riesgos sociales de la relación laboral y que ocasionan un claro desnivel en los campamentos, donde es fácil diferenciar al trabajador local del extranjero por las condiciones sanitarias y de otros órdenes en que se instalan y viven.

Parece, por tanto, que la política de cada país en vías de desarrollo respecto de nacionalidad, extranjería y, en general, respecto de las empresas con bases en el exterior va a tener que ser revisada con otros fundamentos, más hondos que los de las meras enunciaciones jurídicas o los intereses societarios de la empresa. La examinaremos con tal espíritu en los capítulos venideros.

Los criterios enumerados como dos, tres y cuatro por IBM sólo pueden ser considerados positivos. Revelan, eso sí, y una vez más, que lo básico para definir a un consorcio, y a su nacionalidad y a su domicilio, no constituye solamente la nómina de titulares de las acciones y no depende de representación multinacional en directorios,

⁴⁰ Véase exposición del señor MAISONROUGE, pp. finales.

Lo más aproximado tiene que ver con el control de las decisiones en la más alta gerencia.

Quizá lo más aproximado a la verdad sea sostener que el domicilio constituye hecho cierto, comprobable físicamente, mientras la nacionalidad es bastante más intangible si se la busca a través de un solo criterio, pero va concretándose mejor en la medida en que un juez combina varios de ellos. De entre los diversos factores o indicios—y siempre en la búsqueda de vínculos reales—hay uno que sobresale y llega a tener un valor preponderante: la más alta gerencia del consorcio. Localizada una gerencia—lo cual no siempre es tarea fácil—y analizada su estructura, tal vez podremos sostener que estaremos en el buen camino para descubrir el domicilio y la nacionalidad de la empresa pertinente.

Surge en este punto la necesidad de anticipar una aclaración sobre temas que serán ampliados en otro capítulo.

De la insistencia en esclarecer cuáles son los verdaderos elementos determinantes de la nacionalidad y del domicilio de las empresas, podría colegirse equivocadamente que propiciamos una política de puertas cerradas de los tribunales del país receptor. Se puede suponer, también erradamente, que es conveniencia de este país catalogar como extranjeras a las empresas formadas por promotores del exterior e impedirles el acceso a los foros locales.

Ya se verá que la verdad se inclina a lo contrario. Tal vez un ejemplo sirva para aclarar estos párrafos.

En efecto, se dio en el Ecuador el caso de dos compañías petroleras domiciliadas en Estados Unidos, la Texas Petroleum Company y la Gulf, que decidieron establecer en el país sudamericano dos sociedades locales con el nombre de Texaco, la una, y Gulf del Ecuador, la otra. Las cuatro suscribieron con el gobierno un contrato en que las líneas de la nacionalidad quedaron muy confusas y débiles, hasta el extremo de aparecer, para ciertos efectos del referido contrato, como cuatro empresas y para otros fines del mismo como una sola concesionaria.

¿Cabe suponer que los empeños de clarificación sobre el domicilio real y la nacionalidad de las dos empresas norteamericanas acarreen una entrega de la jurisdicción legítima de jueces ecuatorianos a favor de tribunales de los Estados Unidos? Claro que no. Todo lo contrario: la más precausiva política de los jueces y de las leyes de los países receptores suele ser la de cobijar y dar cabida a todo caso en que intereses nacionales se encuentren involucrados.

Ya veremos cómo la mayor certidumbre sobre la sede social de una corporación permite a las autoridades legislativas, ejecutivas y judiciales imponer condiciones previas al establecimiento de una subsidiaria, que van desde garantías bancarias efectivizables dentro del país hasta nitidez en el manejo de las acciones, de tal suerte que la constitución de tal subsidiaria sea mucho más de lo que generalmente es, pues bien sabemos que a veces un nema como «Gulf del Ecuador» tiene de ecuatoriano solamente el proceso de nombramiento de un abogado representante y el de otorgamiento de escritura, con la protocolización del caso ante notario. Lo cual resulta, desde luego, poquísima cosa.

Dentro del grupo de empresas que deciden el establecimiento de filiales y subsidiarias en otros países según el principio de planeación global, cobran interés las palabras del señor John J. Powers, hijo, personero, de Pfizer Inc.⁴¹

Luego de recoger tesis sobre la contribución de las empresas al progreso de la economía, a través de la capacidad para innovar productos, procedimientos y métodos de administración, plantea con franqueza y aun con cierto cinismo los dilemas de la soberanía: «Si los países llegan tan lejos como para expulsar corporaciones multinacionales, tales países se obligan a reducir el ritmo de su crecimiento. Hay un claro intercambio (*trade-off*) entre ideología y desarrollo económico. Si un país elige el camino de la ideología, ése es su derecho soberano, pero déjennos reconocer que paga su precio por ello» (traducción no literal; en el original, «let us recognize that the trade-off exists»). Precisamente es ese modo de plantear las cosas el equivocado. Y en buena medida son posiciones poco modestas y jactanciosas como la del señor Powers las que encuentran contrapartidas desaconsejables en reacciones políticas, a veces demagógicas y carentes de mensuración técnica, pero motivadas en sanos sentimientos de justicia y en factores emocionales, cuando, planteada la alternativa, los gobiernos, legisladores y algunas corrientes de opinión, optan, desde luego, por la soberanía.

Por suerte, la realidad es muy distinta, lo cual permite al presente libro obrar con una convicción: la de que soberanía y tecnología no son términos excluyentes, sino complementarios. Y así tiene que ser, pues no hay mejor forma de libertad que la libertad del conocimiento.

⁴¹ Presentación ante el Grupo de las Naciones Unidas sobre Corporaciones Multinacionales, Nueva York, 11 de septiembre de 1973.

Probablemente no salimos del tema central si anotamos una verdad de enorme volumen, que nos incumbe mucho, pero que no suele ser apreciada aparentemente.

Sobre ella volveremos en los capítulos destinados a la nacionalidad de la tecnología, pero vale la pena adelantarla del modo más categórico. En efecto, conviene recordar que en los países menos ricos hemos aceptado como un hecho que el más viable de los vehículos de la transferencia de tecnología son las «empresas multinacionales». Y la verdad es otra: la tecnología, por ser ajena, tiene que llegarnos de ese modo. Pero dicha transferencia resulta parcial o ficticia, fugaz o transitoria, si existe transferencia alguna. Aun así, toda contribución, propia o ajena para el conocimiento, debe ser bien venida en los individuos y en las colectividades. Pero a más de exigir que esas pequeñas dosis de transferencia sean por lo menos reales, un país en vías de desarrollo tiene que dar pasos más serios y establecer sus propios centros de tecnología. Esta necesita recipientes firmes, con tradición, estables, que no pueden ser las «filiales» o las «subsidiarias». Una universidad tecnológica, una biblioteca técnicamente planificada y mantenida y un conjunto de laboratorios forman la mejor defensa de la soberanía, y en el tema específico de este libro se puede concluir que en un país con universidades serias y con sólidos centros de investigación no tendrían lugar y sonarían a absurdo las poco eficientes palabras del señor Powers.

Todo lo dicho tiene viva relación con el tema de la nacionalidad o extranjería de las empresas. La planeación global de parte de los consorcios constituye espada de dos filos. Por cierto, no se puede esperar que una compañía no la tenga; mejor si se maneja con un buen grado de universalismo. Pero dentro de esa planeación global, cuando se trate, como en general sucede, de corporaciones con alto grado de conocimientos, las naciones receptoras harán bien al incluir en sus leyes y en sus pasos administrativos el mayor número posible de cualificadas provisiones para obtener la radicación y la inmigración definitiva de esos conocimientos. Este es un punto muy descuidado por los especialistas del Derecho internacional.

Pero tengamos en claro que ésa es una precaución de orden externo. Procurar y obtener que la transferencia tecnológica sea real y tenga largos plazos está bien, pero necesita contar con otras bases: la creación y el continuado sostenimiento de centros científicos propios. Se puede afirmar sin recelo que la mejor defensa de un país ante los eventuales abusos de las corporaciones radica en las escuelas politécnicas y en los centros de investigación posuniversitaria.

Sobre estas bases internas se yergue toda una estructura que los países latinoamericanos aún no han construido, estructura sobre la cual habría de reposar la única independencia verdadera: la del conocimiento.

2. *Referencias teóricas sobre empresas con énfasis en la planeación global y sobre empresas con énfasis en el mercado*

Hemos visto mediante ejemplos dos grupos de sociedades, clasificadas por el principal criterio que regula sus diversas estrategias. Respecto de las obsesionadas por el control financiero, pudimos encontrar en ITT el caso más patético. Con una configuración mental más evolucionada, aparecían las operaciones de IBM, corporación que planea sus pasos según el principio del plan global.

Admitimos, desde luego, que la tipología absoluta no existe en las disciplinas humanas y que la clasificación y los ejemplos tienen más bien objetivos pedagógicos, fundamentados ciertamente en hechos reales.

Con tal preámbulo, cabe preguntar si otros grupos de empresa prescinden del control financiero o de la planeación global.

Ninguna corporación lo hace, pero pueden hallarse varios grados de apertura y de evolución. Dos ejemplos, en direcciones distintas nos dan Siemens y General Motors. Para la empresa alemana (que es netamente alemana y no multinacional, con domicilios en Berlín y Munich), los dilemas principales son: oligopolio o respeto de las normas de comercio; estancamiento o desarrollo con transferencia de tecnología; visión local o planeación universal, con ciertos límites en la toma de decisiones y con apreciable libertad de las subsidiarias.

Para General Motors, la apertura y el grado de desarrollo dependen enteramente del mercado. Lo dice el señor Thomas A. Murphy, sin ambages: «Para decirlo abruptamente el poder comercial está en manos del cliente o consumidor (en inglés, *customer*), que siempre tiene la elección de comprar o no aquello que nosotros ofrecemos»⁴².

Como se ven las diferencias entre GMC e ITT son de orden ético y de respeto al consumidor, pero coinciden por lo menos en los valores comerciales como suprema dirimencia de la conducta.

Los párrafos anteriores producen resultados concretos. Mientras

⁴² Declaración de GMC ante el Grupo de Personas Eminentes, Naciones Unidas; tema: «El impacto de las corporaciones multinacionales en el proceso de desarrollo». Nueva York, 11 de septiembre de 1973.

para Siemens⁴³ un punto de cuidado y aún de orgullo consiste en evitar los hábitos oligopólicos y en demostrar el menor porcentaje posible de incidencia en los grandes mercados, así como en insistir sobre la transferencia de tecnología, para GMC el proceso depende de la capacidad técnica propia de cada corporación. El proceso tiene probabilidades de volverse positivo cuando «las naciones soberanas puedan estar dispuestas a ajustar sus leyes y sus objetivos nacionales a la armonización» (al hablar teóricamente de «armonización de leyes nacionales», el señor Murphy sabe que en ese proceso de «armonización», su país y los otros industrializados tendrán un peso decisivo).

En la práctica, lo que suele plantearse es otra alternativa. Las corporaciones extranjeras intentan la armonización de las leyes nacionales de los países soberanos con los intereses de las empresas allí localizadas o, cuando no se trata de un estudio tan avanzado como el sistema legal, procuran por lo menos la armonización de los planes económicos. Ello no sería negativo por sí mismo, si no se tratara de una alteración de valores y de prioridades. Un reciente ejemplo tenemos en Argentina, donde la ley de inversiones extranjeras⁴⁴, que se limitaba a introducir algunas precauciones como registros y a señalar alguna división legal inevitable entre las nacionales y las extranjeras y que responsabilizaba al inversor extranjero por los actos de la empresa local receptora, ha sido cuestionada por un entendimiento del mismo gobierno que la patrocinó, con las firmas de la industria automotriz.

El golpe de timón, que en junio y julio de 1975, desde el Ministerio de Economía trató de que el país retornara de una economía teóricamente gremialista hacia una de corte liberal, planteó varias alternativas monetarias que incidieron en planes industriales y comerciales.

Devaluada la moneda nacional para favorecer el sector agropecuario tanto como la industria de exportación, el consumidor nacional vio reducidas sus asignaciones reales, mientras el consumidor extranjero de productos argentinos se colocaba en situación más accesible. Dicho lo mismo desde el ángulo opuesto, fueron los productos argentinos los que se volvían más accesibles para la exportación mientras quedaban alejados los empobrecidos consumidores del mercado interno.

⁴³ GERD TACKE: «Declaración ante el mismo Grupo de Personas Eminentes», redactado en Munich en octubre de 1973.

⁴⁴ Véase «Derecho de la Integración», *Revista Jurídica Latinoamericana*, XV, INTAL, Buenos Aires, marzo 1974, pp. 270 y ss.

Como la alternativa monetaria, originada en urgencias fiscales y políticas y en alta dosis de imprevisión y desorden del gasto público, ya había sido materia de decisión y como esa decisión significaba retorno al liberalismo económico, no le quedaba al gobierno sino conversar con los obreros o con los empresarios frente a la natural presión de los primeros por la gran diferencia del salario real con el nominal. Un 50 por 100 y aun 150 por 100 de alza en los salarios hubieran constituido no más que linimento frente al coste de la vida. Por todos esos antecedentes, el gobierno tuvo que decidirse, y en el convenio con las firmas de la industria automotriz, en síntesis, quedó sobrentendido que las llamadas empresas multinacionales seguirán operando dentro de un régimen liberal, sobre la base de que los incrementos salariales se mantendrán dentro del concepto nominal y no real.

Como se ve, si se admite que el gremialismo servía como una de las bases constitutivas de la planeación argentina, tenemos un ejemplo neto de inversión de premisas: allí donde las corporaciones extranjeras deben buscar una adecuación al sistema legal de un país y a su planificación económica, se optó por lo contrario: fue el país el obligado a buscar una «armonización».

Aun abandonando tales ejemplos, lo que en todo caso queda en pie es la alternativa soberanía *versus* decisión internacional o la búsqueda de soluciones eclécticas. Ciertamente es la soberanía la que debe privar y los otros dos factores serían obligados a armonizar, con el único requisito, muy lógico, de que un buen concepto de soberanía jamás toma actitudes agresivas.

Ese buen concepto se limita a someter a sus leyes al extranjero que se acoge a ellas y no le permite ni violarlas ni alterar la política pública de un país.

¿Qué puede esperar el inversor extranjero? Lo dice el doctor Tacke, de Siemens: «El punto de partida de cualquier consideración debe ser el derecho soberano de cada país a definir su propia política económica y social. Sin embargo, está en el propio interés del país que los gobernantes usen esos derechos de una manera consonante con el más alto grado de acoplamiento hacia las necesidades de las relaciones económicas internacionales. Ello significa en particular que las políticas respecto de inversiones extranjeras deben ser transparentes y consistentes. Solamente problemas pueden resultar si los gobiernos faltan en proveerse de políticas claras y continuas...»

Si bien una alternativa para los encuentros teóricos de las sobera-

nías con las corporaciones puede ser el foro internacional mencionado por Siemens, mucho más allá queda la verdad de las afirmaciones puestas entre comillas.

Ese deber de los países tiene que traducirse en una mayor profundidad que las meras políticas, las cuales, desde luego, deben formularse en forma clara y consistente. Pero un país le debe a todo extranjero algo más: continuidad y transparencia de todo su sistema legal, y esto lo pueden exigir también las empresas, al ser recibidas y al trabajar allí.

Tal concepción se lleva mal con un criterio puramente mercantilista de parte de las empresas. Mencíonese como ejemplo la cita del señor Murphy, de General Motors, que recurre a una definición de empresa internacional (world-wide enterprice) proporcionada por otro personero de la misma firma, el señor F. G. Donner, en conferencia dictada en la Universidad de Columbia en 1966: «La empresa multinacional... que puede tener su sede central en cualquier lugar del mundo, se caracteriza por la multinacionalidad de sus propietarios y de sus funcionarios y empleados. Lleva adelante la manufactura y operaciones de mercado en un número de países y exporta así esa manufactura como sus operaciones desde el sitio de origen y desde sus plantas subsidiarias en el extranjero.»

Los puntos de vista de Siemens y General Motors coinciden esporádicamente. Sus trabajos a veces les llevan a concordancia en los países extranjeros. Pero mientras la firma norteamericana parte de un concepto mercantilista, con la alemana resulta posible la discusión de principios. A ella se debe, siempre en la misma exposición del doctor Tacke, la enumeración de normas para los consorcios: «Uno de los principios básicos de cada una de las empresas multinacionales debe ser el respeto al espíritu y a la letra de la ley del país receptor; asimismo, que el interés de dicho país sea un componente fijo e integral en la toma de decisiones, que la continuidad y permanencia de las utilidades de las subsidiarias sea un objetivo expreso de la política de la corporación, que la actitud de ésta hacia conductas y moldes no familiares merezcan tolerancia y apertura mental, que la riqueza de la compañía madre esté completamente a disposición de todas las subsidiarias extranjeras y que una vez probada la seguridad de ganancias de relieve, el capital local sea empleado en un clima de responsabilidad compartida.»

3. *Referencias teóricas sobre empresas que prevén la competencia entre gobiernos. Radicación de capitales y nacionalización de conocimientos.*

Varias empresas se refieren, durante las exposiciones en Naciones Unidas, a su concepto de soberanía, lo relacionan con el país de origen, con el país receptor y con el poder económico de los consorcios. Todos los expositores lo hacen muy de paso y encaminados al propósito de responder críticas. Massey-Ferguson⁴⁵ recuerda «ejemplos de frustradora resistencia de ciertas corporaciones contra actividades deseadas localmente pero no específicamente requeridas por la ley».

No se puede cuestionar, por cierto, que en ocasiones los gobiernos toman iniciativas y expresan deseos más allá de la ley. Por ello debemos repetir con insistencia que la soberanía no se defiende bien de esa manera, sino con textos legales.

Muchas veces los titulares de prensa de países en vías de desarrollo pueden impresionar si informan sobre procedimientos de corte nacionalista. Hay que ver si tales procedimientos son aparentes, fugaces y de puro contenido político o si presentan una mayor consistencia real. También del otro lado se encuentran sociedades que desean aparecer como nacionales sin llegar a serlo. Con bastante buena fe, pero con involuntaria confesión, el señor Pierre Liotard-Vogt⁴⁶, al informar sobre Nestlé, expresa: «Cada una de sus sociedades nacionales se integra perfectamente en el país donde se encuentra. Nosotros recurrimos, en la medida de lo posible, a una dirección nacional y presentamos muy poca fisonomía de extranjeros, a tal extremo que ciertas encuestas recientes han revelado que para la mayoría de los estadounidenses, por ejemplo, Nestlé ha sido una sociedad estadounidense y que para una mayoría de consumidores franceses ha sido una sociedad francesa.»

Aclarémoslo: lo que busca Nestlé no está mal; todo lo contrario, ojalá muchas compañías extranjeras buscaran ser asimiladas por el contexto nacional. Desgraciadamente, en tal asimilación la semejanza que busca Nestlé es apenas un paso, que toma largo período, pero que puede quedarse en las meras apariencias.

La indicación de Nestlé es útil para los países en vías de desarrollo, pues a ellos les toca no conformarse con la fisonomía, sino lograr pasos

⁴⁵ ALBERT, A.: *Thornbrough World Development and Industrial Sovereignty*, Nueva York, enero 1973.

⁴⁶ Exposición de Nestlé Alimenticia, 7 de noviembre de 1973.

más profundos: la radicación, si se trata de capitales, y la «nacionalización», si se trata de conocimientos. Anotándose, claro está, que esta nacionalización, para ser profunda, tiene que ser científica y que en ningún caso se logra por las vías de facto o por las actitudes agresivas hacia el conocimiento del extranjero.

Los repetidos argumentos sobre el número ascendente de funcionarios y empleados locales y respecto del gran poder político de los gobiernos que las corporaciones piensan encontrar en los países donde operan, volveremos tangencialmente en los diversos temas de este libro. Digamos, por de pronto, que el número mayoritario de funcionarios, empleados y obreros locales en firmas extranjeras es un asunto superado como realidad legal y que resta aún la tarea gubernamental de control y recta aplicación de la política hacia los subcontratos.

Suele ser el terreno de las operaciones prácticas aquel donde se prueba la alineación real o falsa de las corporaciones dentro de las leyes locales. Allí donde ellas, mediante subcontratos, logran mantener los salarios de los trabajadores y técnicos locales muy lejos de las remuneraciones de sus propios expertos y obreros, allí se deberá admitir que el sometimiento a la ley local es ficticio o negligente.

Porque a veces el problema radica hasta en una diferencia de lenguaje. Las operaciones de la Royal Dutch Petroleum Company, de la Royal Dutch/Shell, grupo de compañías⁴⁷, parecen confirmar claramente esta advertencia. Desde el comienzo de sus declaraciones, el señor Wagner menciona dos resortes que impulsan a las empresas y a las subsidiarias. Uno sería la eficiencia tecnológica y gerencial, además del dinero y del deseo de entrar en nuevos campos. El otro revela algo que es política de las corporaciones: el estímulo a una competencia entre gobiernos para atraer la inversión. El desarrollo de las corporaciones, dice el señor Wagner, «ha sido posible solamente con el acuerdo y, aún más, con el estímulo de los gobiernos. El ímpetu para invertir en el extranjero ha surgido en parte de las iniciativas de las compañías al buscar el empleo eficiente y rediticio de sus recursos y en parte el estímulo de los gobiernos, particularmente de los países en vías de desarrollo; los cuales, a través de incentivos fiscales, han competido entre ellos para atraer recursos de inversión».

Desde luego, tal concepto lleva consigo cierta forma de presión, pues si los países en vías de desarrollo tuvieran libertad de elegir y si los consorcios no se pusieran frecuentemente de acuerdo para pasos en momentos determinantes, esa competencia no estaría dada. Lo dice

⁴⁷ Declaración del señor G. A. WAGNER, Naciones Unidas, Ginebra, 5 de noviembre de 1973.

el mismo señor Wagner: «en general, y particularmente en los países en vías de desarrollo, esta inversión extranjera ha tenido éxito porque desarrolló recursos o proveyó de servicios que de otro modo no se habrían desarrollado o no habrían sido provistos». Sobre la alternativa de hacer algo o nada, de pagar alto costo o no tenerlo, se basa la aceptación de los países. Y sobre esa misma lógica suelen elaborarse los arreglos entre las corporaciones, tanto para operar conjuntamente como para abstenerse o negarse conjuntamente en las circunstancias más críticas del país receptor.

Lo dice el mismo documento del grupo Royal Dutch/Shell: «el único poder real del inversor es el poder de no invertir, conociendo que en una industria competitiva alguien más puede tomar las oportunidades desechadas».

Tan claros quedan los párrafos anteriores que las medidas de parte de los países en vías de desarrollo también se concluyen con sólo leerlas. Quizá resta añadir que entre los cuidados de un gobierno está no solamente la vigilancia de sus leyes, la nueva estructuración de un apropiado sistema legal, si aquéllas no existen, un alerta ante los pactos de los consorcios, sino también, dentro de la vida normal, un control y la necesaria reglamentación para que las subsidiarias entre sí no puedan llegar a acuerdos con desconocimiento de las autoridades del gobierno local, si llegan, para concertar con países hermanos una común política de defensa, pues muchas veces los poderes de los consorcios son, en ambientes internacionales, más fuertes que los de un país aislado.

Hay empresas que tienen un código de conducta más bien estricto pero que no se adaptan fácilmente en los procesos de instalación de nuevas sedes o de subsidiarias. Unilever, con las declaraciones de sir Ernest Woodroffe ⁴⁸, parece entrar en este caso.

Respecto de soberanía nacional, Unilever recuerda toda la gama de manifestaciones de los poderes de los gobiernos. Los criterios están centrados especialmente en las transferencias de precios, en la política impositiva, pero se menciona muy brevemente la «toma de decisiones». Según el señor Woodroffe, «la gran mayoría de decisiones en Unilever se toman en las respectivas subsidiarias y, por tanto, en los respectivos países. La sede central (headquarters) se reserva una limitada gama de decisiones mayores: la dirección general de los negocios, el acuerdo para planes venideros, designaciones del más alto nivel, inversiones

⁴⁸ Naciones Unidas, Grupo de Personas Eminentes, junio de 1973.

mayores, y estas decisiones también se hacen normalmente en consulta y sobre recomendaciones de la subsidiaria».

Sin embargo, de la actitud estricta y apreciablemente recelosa del informe de Unilever no puede negarse en él por lo menos una búsqueda de normas de conducta. Y es de buena fe creer que verdaderamente varias corporaciones como ella se inclinan a alguna forma de armonización internacional y encuentran ventajas comunes en un «Código de Conducta».

Desde luego, siempre que los gobiernos y las corporaciones de los países desarrollados hablen de «comunidad internacional» y «autoridad internacional» los demás países harán bien al pensar que se trata de comunidad y de autoridad enormemente influidos por los poderes económicos y políticos del mundo tanto como por las costumbres, bien o mal formadas, que dichas potencias extienden más allá de sus fronteras.

La exposición del doctor Giovanni Agnelli, de Fiat⁴⁹, ayuda a recoger el panorama global y merece que se la cite y examine por lo menos fragmentariamente. No puede escapar tal exposición a la realidad en la cual ha crecido Fiat, a saber: un país con desarrollo menor en plena inserción dentro de una comunidad de mayor escala.

Fiat también parte, como varias de las empresas colegas, del concepto de la planeación global. Para el doctor Agnelli la corporación multinacional es un fenómeno desenvuelto como respuesta a una necesidad humana, la de organizar hombres, dinero, recursos y tecnología dentro de un concierto global. «Ha crecido tan rápidamente porque no existía otra institución que pudiera servir mejor este propósito.»

Por supuesto, Fiat comparte el entusiasmo de las corporaciones sobre su contribución al desarrollo: «Obviamente si las estructuras políticas locales se resisten al cambio, favorecen intereses de plazo corto y proyectos antieconómicos a través de recompensas mal puestas y de equivocados conjuntos de estímulos y buscan amurallar los países del flujo mundial de ideas y de comercio, se verá a las empresas multinacionales como un enemigo potencial. En cambio si se persiguen los verdaderos intereses del pueblo por un proceso de dinámica modernización basada en cálculos racionales de eficiencia productiva dentro de una economía mundial integrada, se verá a las multinacionales como un aliado.»

La exposición recurre con lógica al ejemplo de la industria automotriz en Latinoamérica y anota la proliferación de plantas excesiva-

⁴⁹ Grupo de Personas Eminentes de Naciones Unidas, Ginebra, 7 de noviembre de 1973.

mente competitivas y antieconómicas. Por ese camino recoge la incuestionable verdad de que los principios de la economía no pueden ser abandonados por los gobiernos. «La posibilidad de conciliar los valores sociales con los de la corporación —dice— es ahora reconocida aun por los economistas marxistas.» Y para respaldarse cita al doctor Jermen M. Gvishiani, que busca entre las dos tendencias «una identidad de intereses».

Sin participar necesariamente de cada uno de los conceptos del doctor Agnelli, debemos convenir en que él también insiste con razón en la necesidad de objetivos muy definidos en los planes económicos del país receptor: «Nuestra propia experiencia sugiere que muchos malos entendidos entre multinacionales y gobiernos receptores surgen de las dificultades del gobierno en fijar sus propias políticas hacia sus objetivos económicos tanto como respecto de las compañías multinacionales distorsionando los programas de inversión en favor de producción intensiva basada en el capital. Frecuentemente se ignora el hecho de que esta distorsión ha sido causada por las equivocadas políticas de incentivos de parte del gobierno... Yo creo que los países en desarrollo deben evitar estos incentivos y adoptar en cambio, bien balanceados, incentivos en favor de industrias intensivas con alto contenido laboral.» Vale también la pena copiar un aviso de Fiat, respetado secularmente entre las normas del comercio internacional: «pensamos que es esencial que las reglas no sean cambiadas unilateralmente en medio del juego después de que las cartas se han repartido y las apuestas han sido hechas. Estabilidad en las reglas beneficia tanto al país receptor como a las corporaciones multinacionales, desde que sólo con estabilidad pueden éstas mirar detrás de los beneficios a corto plazo y considerar los de largo plazo.

Con espíritu constructivo debemos admitir la razonabilidad de varias propuestas, aunque sean teóricas, del doctor Agnelli, sin dejar de ver en cada uno de sus conceptos apenas un paso de los mecanismos de lícita defensa de los países en vías de desarrollo. Dice el personero de Fiat: «la idea de desarrollar un código voluntario sobre los riesgos y responsabilidades de las corporaciones multinacionales es atractivo». Lástima que el párrafo se construya sobre «la voluntad de las corporaciones» y que se confiesen en seguida los propósitos del mismo: influir en las compañías y en los gobiernos para la mutua educación y persuasión.

De todos modos, el informe tiene también en esta parte su valor, porque se debe pensar justamente en aquello que se dice: un código

ALFONSO BARRERA VALVERDE

que no sea voluntario de las empresas y en una continua política de parte de los estados, la cual, para ser consistente, debe traducirse en leyes.

Sobre esa transparencia del país receptor, sobre leyes mucho menos mutables que los hombres, ha de basarse el proceso de «mutua educación y persuasión».

ALFONSO BARRERA VALVERDE

Embajador del Ecuador en España