

SEGUNDA PARTE
EL CONTROL POR EL REGIMEN JURIDICO

A.- REGULACION JURIDICA POR EL DERECHO INTERNO. Al abordar el Derecho Interno hemos considerado conveniente desarrollar este punto comenzando con las regulaciones por parte del Derecho Privado, por ser las primeras normas que se relacionaron con el problema planteado.

Al aparecer las empresas transnacionales, objeto de nuestro estudio, ninguna nacion había previsto en su ordenamiento jurídico disposición alguna relativa al tratamiento de estos entes. Al comenzar a operar las mismas, y al sentirse sus manifestaciones en los diferentes países donde actuaron, se encontraron que debían sujeta su conducta a las normas existentes que eran de derecho privado, toda vez que este derecho era el que regulaba las actuaciones relacionadas con el campo mercantil y esa era la actividad desplegada por ellas. Suponemos que en algunos países actuaban con apariencia jurídica de empresas nacionales, en otros como sociedades de hecho y en otros como representaciones nacionales de intereses extranjeros, simulando su actividad verdadera.

Al respecto nos dice Manuel Acedo Mendoza "La supervigilancia del Estado sobre las compañías anónimas se ejerce a través del Juez de Comercio; y en su lugar por el Registrador Mercantil en las circunscripciones donde ha sido creado este organismo especializado" (50) y lo más grave es que esa supervigilancia está relacionada con la constitución de la misma en cuanto al cumplimiento de los requisitos de ley y para proteger los intereses de las minorías. (*) A pesar de ello en Venezuela se ha optado por un régimen mixto, "se mantiene el derecho común contenido en el Código de Comercio para todas las sociedades, pero aquellas que, de una forma u otra, apelan al ahorro público, son estrictamente reglamentadas por leyes especiales sobre bancos, instituciones financieras, seguros, mercados de capitales" (51) cuyos controles los efectúa el estado por órganos específicos del poder público, como lo son actualmente las Superintendencias de Bancos y de Seguros, Comisión Nacional de Valores y Superintendencia de

(50) ACEDO MENDOZA, Manuel. Temas sobre la Sociedad Anónima. Caracas, Ediciones de la Contraloría 1971, p. 26

(51) Idem

(*) El artículo 200 prevee que El Estado por medio de los organismos administrativos competentes vigilará el cumplimiento de los requisitos exigidos a las sociedades anónimas y de Responsabilidad Limitada, la cual no se ha creado.

Inversiones Extranjeras; estos últimos entes de creación moderna. Anteriormente solamente las regulaba en este campo el Código de Comercio.

Sin embargo, nuestro legislador previó algunas normas que pudieran tener relación con este hecho, ignorando quizás, las situaciones que posteriormente se presentarán, nos referimos a un conjunto de normas relativas a la nacionalidad de las empresas, al efecto el Artículo 354 del Código de Comercio que se refiere a "Las sociedades constituidas en país extranjero que tengan en la República el objeto principal, de su explotación, comercio o industria, se reputarán sociedades Nacionales". Con esta disposición, quizás el legislador estaba pensando que es el objeto material y su relación con los bienes de nuestro país el hecho jurídico que podría definir la nacionalidad de la empresa; quizás pensaba ya en proteger nuestros bienes en forma general.

Previo también el legislador (art. 354, segundo aparte) que "Las sociedades que constituidas también en país extranjero sólo tuvieran en la República sucursales, o explotaciones que no constituyan su objeto principal, conservan su nacionalidad, pero se les considerará domiciliadas en Venezuela". Con este sistema el legislador siempre consideró necesario que dichas empresas extranjeras que operaran en el país se les considerara de nuestro domicilio; prevee también el mismo artículo los requisitos relativos a la publicidad que deben observar estas empresas para operar válidamente en el país.

En cuanto a las regulaciones por otras ramas del Derecho, también nos encontramos con déficit de producción de normas jurídicas, en el caso venezolano, algunas disposiciones en materia de minas e hidrocarburos que regulan las relaciones entre el Estado Venezolano y las concesionarias en materia de explotación en esta área, evidenciándose que contienen mecanismos de control muy tenues reflejando más bien un orden tendiente a regular relaciones normales en este tipo de operación, sin preveer circunstancias a las que estaban encaminadas las trans

nacionales. En esta materia laboral existen algunas normas que tratan de proteger al trabajador para evitar que las empresas transnacionales evadan sus - responsabilidad ante ellos, utilizando empresas subcontratistas al efecto, sin solvencia económica. También se previó un porcentaje de obreros venezolanos - en cada explotación o industria, evitando que el empresario foráneo desplazara al trabajador venezolano en actividades relacionadas con ellos. En materia - fiscal existe un régimen especial para gravar las actividades relacionadas con las industrias mineras o de hidrocarburos, sin embargo, se ha demostrado que - esas disposiciones han sido insuficientes para ejercer control real.

Sin embargo, los redactores de nuestra Carta Magna no estaban tan ausentes de las realidades de los riesgos de la Inversión Extranjera; en este sentido el artículo 107 de nuestra Constitución dispone que "La ley establecerá las - normas relativas a la participación de los capitales extranjeros en el desarrollo económico nacional", lo que nos indica que el constituyente en todo momento estuvo de acuerdo con la necesidad de la participación de los capitales extramjeros en el desarrollo económico nacional y, en este sentido, dispuso que - una ley especial estableciera esas normas de participación, pero también nos - deja claro que esas normas no eran precisamente de control ya que no nos indica la orientación de esa ley especial, sin embargo señala que debe ser objeto - de consideraciones especiales.

B.- LAS TRANSNACIONALES Y EL DERECHO INTERNACIONAL. En este campo parece más fructífera la labor de control; son muchas las orientaciones doctrinarias al respecto y entre las más importantes tenemos:

A.- George W. Ball (52) considera que debe crearse un cuerpo legal supranacional que permita dar status jurídico internacional a estas empresas, incluyendo entre otras disposiciones, las de antimonopolio y expropiación compensada; con esta orientación se pretende dejar claro que como entes internacionales deben ser reguladas por normas supranacionales, pero como lo afirman Eduardo White y Carlos Correa (53) "La sugerencia de Ball apunta a controlar a los Estados antes que a las firmas de acción internacional"

B.- Goldberg y Kindelberg (54) son partidarios de estructurar mecanismos y órganos de supervisión internacional de las empresas, todo mediante un cuerpo general donde se construiría un sistema a través de prueba, error y la acumulación de antecedentes; sin embargo a esta proposición le niegan el carácter obligatorio y vinculante de sus decisiones, lo que consideramos un grave error ya que las decisiones serían fácilmente violadas o por el contrario influirían de tal manera en las tomas de ellas que serían ineficaces.

C.- Jack N Behrman (55) propone la creación de una "organización para la integración industrial internacional" que tendrá a su cargo la coordinación de las actividades de las transnacionales en diversas áreas de la economía donde se les otorguen responsabilidades y se les asigne participación equitativa. El objetivo fundamental es el de incrementar la productividad global y un uso más racional de los recursos; ello traería como consecuencia una institucionalización de las mismas.

Vagts, Detlev F (56) considera que lo primordial es desconcentrar las empresas transnacionales mediante la aplicación de una legislación antimonopolística y reestructurar otras reencausando o reordenando sus actividades.

(52) citado por: CASTAÑEDA, Jorge y Col. Derecho Económico Internacional. Fondo de Cultura Económica, Ed. Primera. México, 1979, p. 180

(53) Idem

(54) Idem

(55) Idem p. 181

(56) Idem

En todas estas opiniones se observa un interés fundamental en canalizar - las actividades de las empresas para maximizar los efectos positivos de ellas, sin embargo el planteamiento nuestro es totalmente distinto, es el control, es evitar que destruyan las economías nacionales con los consiguientes daños que ya conocemos.

Al hablarnos del control el Coloquio de la Federación de París del Partido Socialista Francés 21-22 de Febrero de 1.976 resume su posición con lo siguiente: "El control sobre las firmas multinacionales en Francia procederá de un doble movimiento: desde "abajo" trabajadores, consumidores y usuarios, habitantes y colectividades locales de las regiones donde las firmas multinacionales se encuentren localizadas y desde "arriba" poderes públicos. Y al referirse a los campos privilegiados de control relata el empleo, la tecnología, la inversión permitiendo un volumen análogo al previsto en el plan; la especulación financiera, en tres aspectos fundamentales; la liquidez, los activos y - precios de transferencia.

En este orden de cosas podemos resaltar algunos esfuerzos concretos que se han realizado para efectuar regulaciones a las actividades de las transnacionales: Según la regulación N° 1.913 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, se elabora actualmente un instrumento de esta naturaleza con carácter universal. Los 24 países integrantes de la OCDE en París ha adoptado un "Código de conducta sobre las Empresas Transnacionales", (*) este instrumento procura reforzar la contribución positiva que las empresas multinacionales pueden realizar al progreso económico y social y al mismo tiempo, minimizar y superar las dificultades que pueden originar sus diversas operaciones. Este Código contiene normas que son las siguientes:

(*) El Código de Conducta sobre las Empresas Multinacionales fué adoptado por los 24 países integrantes de la OCDE en París, en el curso de Junio de 1.976 por iniciativa de los Estados Unidos.

1) Las transnacionales deben tener en cuenta los objetivos y legislación del país receptor, dejar en libertad a las subsidiarias para sacar provecho de su ventaja concurrencial en los mercados internos y externos; 2) no practicar sobornos ni intervenir en actividades políticas; 3) establecer pautas sobre publicación de informaciones sobre la estructura de la empresa, zonas de operación y resultados de la explotación, muestras inversiones, empleo de fondos y número de asalariados para el conjunto de la empresa o por zonas geográficas; 4) formular obligaciones generales en materia de competencia, financiamiento, responsabilidad fiscal, empleo y relaciones de trabajo y cuestiones científicas y tecnológicas. El grupo de los 77 creó un proyecto de Código de Conducta sobre transferencia y tecnología; este instrumento pretende ser a nivel universal y de aplicación obligatoria. Debe admitirse que el hecho de que trate de regularse un aspecto parcial no indica que es necesariamente insuficiente, ya que todos conocemos las implicaciones de la tecnología. La Comunidad Económica Europea el 7 de Noviembre de 1.973 elaboró una propuesta a los países europeos donde se le comina a tomar decisiones contra las transnacionales y donde se llama la atención a la necesidad de balancear económicamente a las transnacionales con contrapesos internos, así como también cuestiones fiscales, monetarias, etc. etc.. Por último la Decisión 24 de Acuerdo de Integración Subregional Andino, o pacto de Cartagena, define en el área del grupo de los seis países, un sistema concreto y obligatorio para regular tal situación. Es de hacer notar que la coordinación y uniformidad legislativa que se producen en los países signatarios permiten un reforzamiento de la capacidad negociadora y de control interno de los mismos. Igualmente es necesario advertir que el control que opera en esta área subregional es posible por la integración que elimina muchas barreras, coordina actividades y crea organismos supranacionales capaces de tomar decisiones que son los que muchas veces faltan en los otros sistemas de control.

Visto el problema de orden general, nos tocaría ahora precisar un poco las regulaciones jurídico positivas que existen actualmente, orientándonos a los

regulaciones latinoamericanas.

CARTA DE LOS DERECHOS Y DEBERES ECONOMICOS DE LOS ESTADOS.-

Este instrumento fué aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 12 de Diciembre de 1974, (*) tiene una aceptación general y ello le imprime obligatoriedad en el orden jurídico y económico internacional, lo que se refleja de las proporciones de la votación donde 120 Estados, o sea el 88,23% votaron a favor, 6 Estados o sea el 4,41% votaron en contra y 10 Estados, o sea el 7,35% se abstuvieron de votar. Este ordenamiento al ser aceptado como tal por cualquier Estado, "implica la adaptación y transformación de su régimen jurídico interno y de la forma de enfrentar sus relaciones internacionales" (57).

Tal como lo afirma Tomás Polanco Alcántara (58) "...la Carta mantiene la tesis necesaria e inevitable de la igualdad soberana de todos los Estados", pretende que la soberanía esté orientada al logro de los objetivos de desarrollo propuestos y por eso distingue los derechos y deberes que, en función del desarrollo corresponden a todos los Estados e insiste, en cuanto a los países desarrollados, en enunciar sus deberes y en cuanto a los países en desarrollo preferentemente en enunciar sus derechos. Todo en base al fundamento del principio de la Justicia Social Internacional, donde los ricos tienen mayores deberes frente a los pobres, quienes a su vez tienen el derecho de exigir los mismos.

En líneas muy generales podemos resumir el contenido de la Carta así: Comienza por considerar los principios fundamentales de las relaciones económicas internacionales los cuales enunciamos: Soberanía, integridad territorial, e in-

(57) CASTAÑEDA, Jorge y Col. Derecho Económico Internacional. Mexico, Fondo de Cultura Económica, 1976 pag 181.

(58) citado por: CASTAÑEDA, Jorge y Col. Ob. cit p. 130

(*) La necesidad de regular jurídicamente las relaciones económicas internacionales fué precisada por el Licenciado Luis Echeverría, Presidente de México, en su discurso ante la III UNCTAD, en Santiago de Chile el 19 de Abril de 1972 y al 12 de Mayo de mismo año se inició el proceso de elaboración de la Carta de los Derechos Y Deberes Económicos de los Estados, conceptos que fueron reiterados en Asambleas generales realizadas el 6 de Diciembre de 1973.

dependencia política de los Estados; igualdad soberana de los mismos; no agresión; no intervención; beneficio mutuo y equitativo, coexistencia pacífica - igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos; arreglo pacífico de controversias; reparación de las injusticias existentes por imperio de las - fuerzas que privan a una nación de los medios naturales necesarios para su desarrollo normal; cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales- respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; abstención de todo intento de buscar hegemonía y esferas de influencias; fomento de justicia Social Internacional; cooperación internacional para el desarrollo; libre acceso al mar y desde el mar para los países sin litoral dentro del marco de los - principios enunciados (Art. 1). Continúa consagrando el derecho de reglamentar y regular la inversión extranjera, las empresas transnacionales y a nacionalizar, expropiar o transferir la propiedad de extranjeros sobre sus riquezas (Art. 2). Y así sucesivamente consagra el derecho a la libertad de ejercer el comercio sin discriminaciones políticas (Art. 4) . El derecho a participar en acuerdos de productos básicos (Art.4 y 6). Consagró igualmente el deber de establecer una economía mundial equilibrada. (Art. 8) El derecho a la integración regional o subregional (Art. 12). Derecho a transferencias generalizadas (Art.19) Deber de ampliar el comercio a los países socialistas (Art. 20). Derecho a la excepción de la cláusula de nación más favorecida (Art. 21). Deber de ampliar el comercio mutuo entre países subdesarrollados (Art. 23). Deber de fomentar un comercio equitativo y equilibrado (Art. 26). Derecho a los beneficios del comercio de invisibles (Art. 27). Deber de cooperar en lograr precios remunerativos por el comercio exterior de los países (Art. 28).

La carta destaca la importancia que en el orden económico internacional - tienen las empresas transnacionales "De este modo aparece claramente establecido que las relaciones económicas entre países no pueden comprenderse ni disciplinarse en forma justa, equitativa y eficiente sin advertir y atender antes-

a las relaciones estructurales de poder e influencias que generan el control de dichas empresas sobre el comercio y la producción mundial y determinan la participación relativa de los países en los beneficios del desarrollo mundial (59). Según White y Corréa (60) "puede interpretarse que el objetivo de la Carta en esta materia es triple: En primer lugar, legitimar la intervención gubernamental en el proceso de transferencia internacional de recursos productivos, como una cuestión de orden público nacional reconocida por la comunidad internacional. En segundo lugar, establecer pautas que rijan la conducta de las empresas transnacionales en sus relaciones con los países, y el ejercicio de los derechos soberanos de los Estados. En tercer lugar, ampliar el margen de maniobra de los países, cualquiera sea su grado de desarrollo, para reformar sus actuales estructuras legales y administrativas, liberándolas de sus ataduras internas y externas y adecuándolas al libre-desenvolvimiento de sus prioridades y objetivos nacionales.

Los tres principios expuestos se extraen del Artículo 2 de la Carta y cuyos principios concretos se resumen en: a) El derecho a la reglamentación y control de las inversiones extranjeras; b) El sometimiento de las inversiones extranjeras a las leyes e instrumentos de política económica nacionales; c) La libertad de los Estados para determinar el tratamiento adecuado a las inversiones extranjeras, con arreglo a las disposiciones y objetivos de cada país; d) El control y supervisión específica de las filiales de las empresas transnacionales; e) El principio de no intervención de las empresas transnacionales en los asuntos internos de los Estados que acudan; f) El derecho de los Estados a nacionalizar y expropiar las inversiones extranjeras.

Es oportuno considerar que estas disposiciones tienen plena concordancia con otras de la Comisión de Acuerdo de Cartagena, y en este mismo sentido es -

(59) CASTAÑEDA, Jorge y Col. Ob. cit p. 126

(60) citado por CASTAÑEDA, Jorge y Col. Ob. cit p. 185

conveniente advertir que éste se firma el 26 de Mayo de 1.969 y la Carta se aprueba el 12 de Diciembre de 1.974, es decir, cinco años más tarde, lo que indica que al aprobarlos en la Carta, ya esas normas estaban en el ambiente, aún más, aplicándose ya en un área determinada. Estas concordancias las relacionaremos seguidamente al analizar el Acuerdo de Cartagena.

EL ACUERDO DE CARTAGENA.

Tal como lo señala la parte inicial del mismo, este acuerdo tiene sus antecedentes inmediatos o es inspirado en la "Declaración de Bogotá (*)" y en la Declaración de los Presidentes de América y fundados en el tratado de Montevideo y Resoluciones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC). Fue aprobado el 26 de Mayo de 1.969 por los gobiernos de Colombia, Bolivia, Chile, Ecuador y Perú y al cual se adhirió posteriormente Venezuela; y por cuanto todos los países que lo forman están atravesados por la Cordillera Andina, recibió el nombre de Pacto Sub-regional Andino o simplemente Pacto Andino.

Es realmente el último esfuerzo serio que han realizado grupos de países por integrarse y refleja la realidad económica, política y social de la situación latinoamericana.

Los objetivos del Acuerdo de Cartagena son bastante generales, tratando de abarcar una integración a muchos niveles; ellos están plasmados en el Artículo 3 del acuerdo y se enuncian así: a) La armonización de políticas económicas y sociales; b) la programación conjunta e intensificación del proceso de industrialización sub-regional; c) Un programa de liberación más acelerado que el de la ALALC; d) Un arancel externo común; e) Programas de desarrollo agropecuario;

(*) En esta Declaración se reconoció que el capital extranjero "puede realizar un aporte considerable al desarrollo económico de América Latina, siempre que estimule la capitalización del país donde se radique, facilite la participación amplia del capital nacional en ese proceso y no cree obstáculos para la integración regional".

f) Programas de canalización de los recursos financieros para las inversiones - necesarias al progreso de integración; g) La integración física; h) Tratamien-
tos preferenciales a favor de Bolivia y Ecuador.

Al observar detenidamente estos objetivos entendemos más bien que el acuer-
do de Cartagena es la creación de un ente supranacional que permita un enfrenta-
miento con las transnacionales; se trata de crear una organización para el desa-
rrollo, en defensa de intereses nacionales, sin trabas en la implementación de
políticas básicas y una coherencia en sus actuaciones que pareciera un gran en-
te y no varios países.

Además de lo expuesto es necesario destacar el contenido de los Artículos -
26 y 27 de este acuerdo; el primero de ellos se refiere a la obligación que asu-
mieron los países miembros de iniciar " inmediatamente un proceso de coordinación
de sus planes de desarrollo en sectores específicos y de armonización de sus po-
líticas económicas y sociales con la mira de llegar a un régimen de planificación
conjunta para el desarrollo integral del área". Esto indica que de inmediato de-
berían comenzar a integrarse los planes de desarrollo mediante un régimen de pla-
nificación conjunto. El otro Artículo, que es más específico para el estudio de
nuestro tema, señala que "Antes del 31 de Diciembre de 1.970 la Comisión a pro-
puesta de la Junta, aprobará y someterá a consideración de los Países Miembros -
un régimen común sobre tratamiento a los capitales extranjeros y, entre otros, -
sobre marcas patentes, licencias y regalías. Los países Miembros se compromete-
rán a adoptar las providencias que fueron necesarias para poner en práctica este
régimen dentro de los seis meses siguientes a su aprobación por la Comisión".

Es Así como a partir de las firmas, adhesión por parte de Venezuela y ratifica-
ción por los órganos competentes en los Estados, comienza una labor fructífera -
de producción de normas en este sentido, siendo así como se alabara la Decisión-
24, que comentamos a continuación.

La conocidísima Decisión 24, fué aprobada con fecha 31 de Diciembre de 1.970, se titula "Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías". Como su nombre lo indica y así lo expresa la motivación que decide aprobarlo, se trata del establecimiento de Reglas Comunes para la inversión extranjera y que estas contribuyan al logro de los objetivos de la integración, donde además de prevean los derechos y garantías, se trata también de proteger las empresas y economías nacionales y se expresa concretamente en su preámbulo que "el régimen común debe tender asimismo a fortalecer la capacidad de negociación de los Países Miembros frente a los Estados, a las empresas proveedoras de capital y de tecnología y a los organismos internacionales que consideren estas materias".

Al hablarse de fortalecimiento de la capacidad negociadora, interpretamos que se trata de fortalecer, de enriquecer los entes públicos, estados y organismos nacionales que negocian con esta materia.

Este orden jurídico a que hacemos referencia, contiene una estrategia de control que se resume en grandes rasgos así: a) Obligación de Registro; esta primera obligación, la de registrarse, nos ofrecerá la información necesaria para la identificación y publicación de las mismas, toda vez que debe informar sobre su titularidad, sus aportes y el monto de ella; b) Autorización Previa; todo ingreso de contribución extranjera está sujeto a una autorización previa que se tramita a través de organismos especializados. c) Evaluación: la autorización previa supone que se ha evaluado suficientemente el alcance de la inversión y vistos estos resultados y encontrándose ajustado a las necesidades y sin mayores riesgos, se autoriza y ello crea un patrón para la evaluación permanente controlando los alcances y observando su situación ante los riesgos. d) Supervisión y vigilancia: de acuerdo a lo antes expuesto, es necesario que la inversión cumpla los objetivos previstos y por supuesto es necesario vigilar su actuación haciendo hincapié en el control de giro de utilidades y rein-