

Código de Conducta para Empresas Transnacionales

Los esfuerzos de la Comisión designada por
las Naciones Unidas

TEÓFILO G. BERDEJA PRIETO.*

Ex alumno de la Universidad Iberoamericana y
de Harvard Law School.

SUMARIO: 1. *Introducción.* 2. *Necesidad de una regulación internacional de las empresas transnacionales.* 3. *Una posible respuesta: código de conducta de la Comisión de Empresas Transnacionales de la ONU,* A) Comisión de Empresas Transnacionales de la ONU, B) Trabajos preparatorios del código de conducta. 4. *La brecha entre distintas posturas,* A) Renegociación de contratos entre gobiernos y empresas transnacionales, B) Propiedad y control, C) Balanza de pagos, D) Tratamiento de las empresas transnacionales por países de origen y países receptores, E) Nacionalización y compensación, F) Naturaleza legal y ámbito de aplicación del código. 5. *Evaluación y perspectivas.* 6. *Conclusión.*

"La empresa transnacional no es el instrumento escogido en una conspiración internacional para oprimir a los pobres; tampoco es la salvación de la humanidad en un mundo peligroso de naciones Estados hostiles. Es una institución humana más, al mismo tiempo falible y útil, cuyos beneficios pueden aumentarse y cuyas deficiencias pueden reducirse mediante políticas públicas adecuadas".

RAYMOND VERNON **

* El autor agradece al señor licenciado José Luis Siqueiros Prieto sus valiosas observaciones para la elaboración de este trabajo.

** *Multinational Enterprises: Performance and Accountability* (ensayo inédito). Nov. 1973, pág. 14.

1. INTRODUCCION

EL DESAFÍO planteado por la empresa transnacional a la jurisdicción doméstica de los Estados, hace dudar de la capacidad de los órdenes legales nacionales para regularla cabalmente por sí solos.

¿Qué otras alternativas están al alcance de los Estados, a fin de complementar su capacidad para regular eficazmente a la empresa transnacional?

Para contribuir a dar respuesta a tales interrogantes, el presente artículo comenta las labores de la Comisión creada por Naciones Unidas en la materia, con atención a su principal tarea: la preparación de un código de conducta para empresas transnacionales.

En primer lugar, se plantea el marco general del problema. Posteriormente se exponen la estructura y funcionamiento de la Comisión de Empresas Transnacionales, y la secuencia que han seguido los trabajos preparatorios del código. Finalmente, se hace una recapitulación de los hechos y una evaluación de las perspectivas que influirán en las futuras labores de la Comisión y concretamente, en la consecución del código de conducta para empresas transnacionales.

2. NECESIDAD DE UNA REGULACION INTERNACIONAL DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES

El período posterior a la Segunda Guerra Mundial se caracteriza por el rápido desarrollo de los medios de comunicación y del comercio internacional, que origina una creciente interdependencia entre las naciones, reduciendo el sentido económico de las fronteras nacionales y haciendo más vulnerables a los Estados entre sí.¹ Ante la falta de controles efectivos que debió haber impuesto la comunidad mundial, se han generado desequilibrios que enferman gravemente al sistema económico internacional.

Para curar al paciente, el diálogo Norte-Sur se propone revisar el sistema y lograr una participación más equitativa de los países en los beneficios del desarrollo. Los más preocupados son los países en desarrollo, quienes enfrentan un conflicto entre sus propósitos de autodeterminación económica y las características estructurales de una economía dependiente, entre la soberanía política y un sentimiento de impotencia en las relaciones económicas internacionales.²

Siendo el conducto principal en el flujo internacional de capital y tecnología, las empresas transnacionales (o "ET" en lo sucesivo) ocupan un punto relevante en el orden del día del nuevo diálogo. Distintas preocupa-

ciones respecto a tan controvertidos gigantes, turban el sueño de los países desarrollados, los países en desarrollo y las propias empresas transnacionales.

Los países desarrollados reconsideran actualmente su actitud tradicional respecto a las ET, y lo que antes era un apoyo casi incondicional, se ha convertido en una creciente preocupación por los efectos indeseables que las inversiones de las empresas transnacionales en el extranjero pueden tener sobre el empleo interno y sobre la balanza de pagos y por la capacidad de estas empresas para alterar el funcionamiento normal de la competencia.³ Más aún, crudas experiencias han hecho a los países desarrollados advertir que las ET pueden llegar a funcionar contrariando intereses nacionales explícitos del país de origen.⁴

No obstante sus diferencias, hay denominadores comunes en los intereses de los países en desarrollo a este respecto. Primero, les preocupa su influencia en la estructura y orientación del desarrollo nacional. En segundo lugar, han advertido que las estrategias globales de las empresas transnacionales pueden entrar en conflicto con objetivos nacionales específicos. Finalmente, los países en desarrollo aspiran a una evolución tecnológica adecuada a sus necesidades, que combine la selección de tecnología extranjera con el incremento de la capacidad tecnológica doméstica.⁵

Por su parte, las empresas transnacionales están preocupadas por la posible nacionalización o expropiación de sus activos sin una indemnización adecuada y por políticas gubernamentales restrictivas, poco claras y frecuentemente cambiantes. El hecho de que sus unidades estén sometidas a jurisdicciones nacionales distintas, sitúa con frecuencia a la ET en el centro de conflictos entre intereses legales opuestos, lo cual ocasiona fricciones entre los Estados interesados y dilemas gerenciales para la propia empresa.⁶

Diversas leyes, reglamentos y acuerdos han sido adoptados en el ámbito nacional y regional para regular el fenómeno de la inversión extranjera, normando en consecuencia, aunque en forma indirecta, algunas actividades de la empresa transnacional.⁷ Sin embargo, el éxito de tales medidas ha sido muy limitado. Aun cuando su uso se generalizara, los gobiernos encontrarían limitaciones institucionales, económicas y políticas que las hacen insuficientes para normar eficazmente a la empresa transnacional.⁸ En primer lugar, mientras que cada unidad de la ET está sujeta a la jurisdicción del país en el cual se encuentra establecida, no existe autoridad alguna que pueda regular la totalidad de la empresa y sus operaciones globales. Aun suponiendo que un gobierno en lo individual pudiera establecer un marco legal que abarcara las diversas actividades de la ET, las dificultades para su aplicación extraterritorial lo harían inoperante. Una segunda limitación consiste en las alternativas y estrategias que pueden seguir las em-

presas ante las medidas restrictivas que adopte un Estado. Finalmente, toda acción nacional aislada está restringida por los efectos y reacciones que puede causar en otros países la regulación que un gobierno imponga sobre alguna unidad de la ET.⁹

Ciertamente, las leyes nacionales son por el momento la alternativa más viable para controlar a estas empresas. Empero, las limitaciones mencionadas las hacen insuficientes, por lo que es necesario recurrir a medidas internacionales que las complementen.

La producción internacional es hoy en día un fenómeno tan real como el comercio y el sistema monetario internacionales. No obstante su importancia para el desarrollo y los conflictos que con motivo de tal actividad se originan entre los Estados, no existía institución alguna que se ocupara de las operaciones de las ET, comparable con el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y el Fondo Monetario Internacional (FMI). La necesidad de crear un foro internacional con tal propósito era pues un reto urgente para la comunidad de naciones.¹⁰

3. UNA POSIBLE RESPUESTA: LOS ESFUERZOS DE LA COMISION DE EMPRESAS TRANSNACIONALES DE LA ONU.

A) *Comisión de Empresas Transnacionales de la ONU.*

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas solicitó al Secretario General en 1972, la creación de un Grupo de Personas Eminentes que estudiara los efectos de las empresas transnacionales en el desarrollo y en las relaciones internacionales, a fin de someter recomendaciones para una acción internacional en la materia.¹¹ El Grupo de Personas Eminentes presentó un reporte en el cual propuso la creación de una comisión y de un centro sobre empresas transnacionales.¹² Siguiendo tal recomendación el ECOSOC, en los términos de sus resoluciones 1908 y 1913, instituyó el Centro de Información e Investigación Sobre Empresas Transnacionales y la Comisión de Empresas Transnacionales.¹³

La Comisión está integrada por 48 Estados miembros, quienes deben nombrar como representante a un experto de alto nivel. Debe reunirse anualmente y presentar un informe anual ante el ECOSOC. Sus principales funciones son las de actuar como foro de las Naciones Unidas para el examen de las ET y asistir al ECOSOC en la preparación de posibles acuerdos en la materia.¹⁴

Creado para funcionar bajo la dirección de la Comisión, el Centro tiene como tareas el desarrollo de un sistema de información, la organización de programas de cooperación técnica con los gobiernos y la realización de investigaciones sobre diversos aspectos políticos, jurídicos, económicos y sociales relacionados con las empresas transnacionales.

El profesor Vagts de la Universidad de Harvard ha clasificado la obligatoriedad legal de las posibles regulaciones internacionales relativas a gobiernos y a las ET en una escala de cinco. El primer grado, dentro del cual se encuentra la Comisión, se refiere a organismos cuyas funciones son puramente consultivas. El Centro puede clasificarse en el segundo grado de la escala, correspondiente a instituciones facultadas para solicitar documentos, llevar a cabo investigaciones y rendir informes. El tercer grado de la escala del profesor Vagts, referido a una institución internacional creada para arbitrar disputas entre países y empresas transnacionales o entre dos países con relación a problemas surgidos de las actividades de empresas transnacionales, no se alcanza aún. Tampoco se ha llegado a los dos últimos grados de la escala que serían, una institución internacional facultada para promulgar disposiciones obligatorias para los gobiernos, y una institución internacional con atribuciones para emitir disposiciones legales obligatorias para las empresas transnacionales y supervisar su cumplimiento.¹⁵

Durante su primera sesión, celebrada en Nueva York en marzo de 1975, la Comisión estableció un programa de trabajo con las siguientes prioridades:

- a) Trabajos preparatorios con el propósito de formular un código de conducta;
- b) Establecimiento de un sistema comprensivo de información;
- c) Investigación relativa a las operaciones y prácticas de las empresas transnacionales;
- d) Organización, a solicitud de gobiernos, de programas de cooperación técnica relativos a empresas transnacionales;
- e) Trabajo dedicado a definir el concepto de empresa transnacional.¹⁶

Como objetivo principal, la Comisión fijó la formulación del código de conducta. A fin de avanzar en los trabajos, solicitó al Centro de Empresas Transnacionales la preparación de estudios comparados de las leyes, reglamentos y códigos de conducta existentes a nivel nacional, regional e internacional, adoptados con el propósito de regular a la inversión extranjera.

La gama de materias que puede regular el código de conducta de Naciones Unidas y su perspectiva global, lo hacen especialmente importante entre otros esfuerzos legislativos.¹⁷

B) Trabajos Preparatorios del Código de Conducta

Desde el inicio de las labores de la Comisión, se advirtieron profundas diferencias entre los Estados miembros, habiéndose discutido acaloradamente si los trabajos debían fundarse en los principios establecidos por las resoluciones relativas al Nuevo Orden Económico Internacional. Finalmente, se logró un compromiso estableciendo que tales resoluciones debían tomarse “plenamente en cuenta”.¹⁸ Tan controvertido inicio puso en evidencia que la Comisión heredaba añejas disputas ventiladas, pero aún no resueltas, en otros foros.

Como primer paso, la Comisión decidió identificar las áreas de interés de los gobiernos. Con tal fin, el Grupo de los 77 presentó una lista de áreas de interés, subrayando los aspectos negativos de las operaciones de estas empresas.¹⁹ Por su parte, los países desarrollados prepararon un documento en el cual manifiestan su preocupación por el tratamiento que las ET reciben de los países receptores.²⁰

Al celebrar su segundo período de sesiones en Lima, Perú, en marzo de 1976, la Comisión creó un Grupo Intergubernamental de Trabajo (denominado “Grupo de Trabajo” o “Grupo” en lo sucesivo) con la tarea de preparar un proyecto de código para 1978.²¹

A fin de organizar las labores del Grupo, su Presidente, señor Sten Nilklason de Suecia, resumió las preocupaciones de los gobiernos en el documento “Lista de los Principios y Cuestiones Importantes que han de ser Considerados en un Esbozo de Código de Conducta” y lo sometió a debate.²²

Posteriormente, el Presidente sintetizó las discusiones del Grupo en el documento denominado “Sugerencias del Presidente Acerca de un Esbozo Anotado de un Código de Conducta”, presentado durante el segundo período de sesiones del Grupo en la ciudad de Nueva York, en abril de 1977. Al reconocer que “en esta etapa no es posible llegar a un consenso sobre todos los puntos”,²³ auguró que el Grupo no cumpliría con su cometido dentro del plazo originalmente fijado por la Comisión de Empresas Transnacionales. El documento citado, que contiene breves anotaciones claves sobre los temas del código, precisó las cuestiones a debatir y marcó la pauta para trabajos subsecuentes.

El tema de la naturaleza jurídica y ámbito de aplicación del código, suscitó un enconado debate. Afortunadamente la sangre no llegó al río, ya que el Grupo de Trabajo decidió posponer este punto hasta en tanto no se discutieran suficientemente los temas sustantivos.

Nueva York volvió a ser sede durante el tercer período de sesiones del Grupo, en el cual se pidió al Centro de Empresas Transnacionales que preparara un documento “en el que se determinaran los elementos comunes que

surgieran durante los debates de las anotaciones y que se formularan en un texto que ayudara al Grupo en sus nuevos debates sobre la formulación de un código de conducta".²⁴ En respuesta, el Centro presentó un documento que contiene la formulación provisional de algunos de los preceptos del código.²⁵ El haber llegado a una formulación provisional evidencia que, no obstante haberse encontrado al inicio de sus labores ante profundas diferencias, el Grupo va logrando una armonización de opiniones sobre temas sustantivos del código. Subsisten empero controversias importantes, por lo que el Grupo decidió recomendar a la Comisión que prorrogara su mandato y le permitiera sesionar con mayor frecuencia para acelerar el cumplimiento de su cometido.

El avance logrado por el Grupo de Trabajo es razonablemente bueno, pudiendo sintetizarse en las siguientes palabras pronunciadas por el señor Nik'asson en la clausura del cuarto período de sesiones:

El hecho de que estemos trabajando sobre un conjunto de formulaciones, que llamamos elementos comunes, o pautas, aunque parece que algunas de ellas no son aceptables como tales a todos los delegados, es notable, especialmente si se considera que esta etapa del trabajo fue alcanzada en únicamente cinco semanas de trabajo a partir de que el Grupo fue creado. Yo siento que hemos sido capaces de avanzar en nuestras tareas sin perder de vista nuestros objetivos, y lo que es más importante, sin sacrificar la sustancia del código.²⁶

Durante la sesión del Grupo programada para septiembre de 1979 en Nueva York, deben concluirse los debates respecto al último documento de trabajo (formulación tentativa) preparado por el Centro. En la misma sesión el Grupo debe examinar las relaciones existentes entre el código de conducta y, por una parte, el trabajo que actualmente realiza la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) sobre un código de conducta para transferencia de tecnología y sobre prácticas comerciales restrictivas y, por la otra, con la Declaración Tripartita de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En adición, es muy probable que se inicien los debates relativos a definiciones, naturaleza legal e implementación del código.²⁷

4. LA BRECHA ENTRE DISTINTAS POSTURAS

Algunos puntos especialmente controvertidos en el curso de los debates del Grupo de Trabajo merecen un comentario particular.

A) *Renegociación de contratos entre gobiernos y empresas transnacionales.*

Los países desarrollados sostienen que los contratos deben cumplirse de buena fe conforme al principio *pacta sunt servanda*, pero factores tales como la importancia de algunos contratos y concesiones, su prolongada duración y cambios políticos en el país receptor, hacen que los países en desarrollo presionen frecuentemente para renegociar contratos y concesiones otorgados a empresas transnacionales. Para ello esgrimen argumentos tales como el principio *rebus sic stantibus*, la invalidez de contratos celebrados por regímenes coloniales, la necesidad de actuar en función del interés público, etc. . .²⁸

La renegociación de contratos y concesiones permite armonizar los intereses de las partes dentro de circunstancias cambiantes, favoreciendo así la estabilidad de relaciones entre gobiernos y empresas, sin que ambas partes recurran a soluciones radicales para dirimir sus conflictos. Genera a la vez una fricción entre intereses legítimos: la facultad estatal de hacer que las empresas se ajusten a sus objetivos de desarrollo, *vis-à-vis* la preocupación de las ET por seguridad y estabilidad en sus operaciones.²⁹ Hasta ahora no existen normas de derecho internacional relativas a renegociación de contratos y concesiones, por lo que ha prevalecido el poder negociador de las partes y sus consideraciones tácticas inmediatas.

La formulación tentativa del código establece a este respecto lo siguiente:

Mientras que las empresas transnacionales tienen derecho a suponer que los contratos libremente celebrados deben ser respetados y observados por las partes, las empresas transnacionales deben responder positivamente a las demandas para reexaminar, revisar o renegociar contratos con Gobiernos o autoridades Estatales, aun cuando los contratos no contengan cláusula expresa de renegociación, a fin de asegurar la equidad para todas las partes interesadas y con debida consideración a los principios legales aplicables y a los usos generalmente observados, cuando las circunstancias en torno a la negociación y celebración del contrato se hayan caracterizado por coacción o clara desigualdad entre las partes o cuando las circunstancias en las cuales se basó el contrato hayan cambiado fundamentalmente, ocasionando en consecuencia deformaciones importantes en la relación originalmente contemplada por las partes, y por tanto, haciendo el contrato injusto o lesivo para una de las partes, o permitiendo a las empresas transnacionales percibir utilidades excesivas, u originando situaciones injustas similares.³⁰

Este párrafo recuerda los largos pasajes de "Don Quijote", sin gozar de la claridad y coherencia cervantinas. No es claro en primer lugar, si la re-

negociación de contratos debe ser la regla o la excepción; aparentemente, la renegociación procede en dos hipótesis: cuando el contrato se haya negociado o celebrado existiendo coacción o clara desigualdad entre las partes, o bien cuando las circunstancias originales hayan cambiado fundamentalmente (principio *rebus sic stantibus*). Pero además, se requiere todo un ejercicio de gimnasia mental para determinar en qué casos el cambio en las circunstancias originales del contrato llega a ocasionar “deformaciones importantes en la relación originalmente contemplada por las partes”, haciendo el contrato injusto o lesivo, o permitiendo a las ET percibir utilidades excesivas “u originando situaciones injustas similares”. Finalmente, son muchas las dudas que plantea el párrafo comentado: ¿Cuál sería la ley aplicable en estos casos? ¿Cómo determinar la identidad de las partes?, entre otras...

En los contratos administrativos, el cumplimiento de las obligaciones contractuales está subordinado al eficaz cumplimiento de las obligaciones del Estado. Cuando para lograr esa eficacia sea necesario modificar las prestaciones convenidas, debe el Estado poder hacerlo.³¹ La necesidad de que las empresas transnacionales contribuyan de modo positivo al desarrollo, de conformidad con los fines y objetivos del país en que operan, se indica en todos los documentos internacionales que tratan de las inversiones extranjeras en los países en desarrollo, así como en varias legislaciones nacionales.³² Siendo la renegociación de contratos uno de los medios para encauzar las actividades de las ET hacia los fines y objetivos nacionales, debe el Estado receptor estar en aptitud de proceder a la renegociación cuando lo crea necesario. Ahora bien, como una *carte blanche* de renegociación acabaría con toda seguridad jurídica en los contratos ET-gobierno y en consecuencia afectaría el flujo de inversiones a países en desarrollo, parece conveniente que el código de conducta establezca criterios generales para poder determinar en qué casos procede la renegociación.

B) Propiedad y control

Mientras que el Grupo de Trabajo ya ha reconocido por consenso general el derecho del gobierno receptor a regular la entrada de empresas extranjeras, así como a determinar, al momento de entrada, los sectores en que pueden operar y el porcentaje con que pueden participar en el capital de subsidiarias, los países desarrollados continúan oponiéndose a aquellas medidas que impongan, *a posteriori*, participación local en el capital de subsidiarias que ya se encuentren operando en el país receptor; su oposición se funda en que, a la luz del principio de irretroactividad, tales medidas son violatorias del derecho internacional.³³

La formulación provisional del código no incluye reglas respecto a la participación nacional en subsidiarias extranjeras y simplemente recomienda lo siguiente:

Las empresas transnacionales deben cooperar con los Gobiernos y los nacionales del país en que operan para facilitar la participación local en el capital de sus unidades con vistas a promover los objetivos nacionales de desarrollo.³⁴

De aprobarse esta formulación en el código definitivo, la cuestión quedará en realidad para ser resuelta, sea a través de la legislación nacional en forma general o en forma casuística, mediante negociaciones entre país receptor y empresa transnacional.

La participación nacional en subsidiarias extranjeras puede representar diversas ventajas para el país receptor, siempre y cuando las reglas que la impongan sean suficientemente flexibles para permitir decisiones adecuadas a casos específicos. Factores tales como el estado de las diversas ramas de la economía nacional, la situación de los mercados internacionales, el fomento a las exportaciones, la creación de empleos, el establecimiento de nuevas industrias, etc., deben considerarse en cada caso. Una política rigorista en cuanto a la participación nacional en el capital de empresas extranjeras, como por ejemplo la del Pacto Andino, puede desalentar el flujo de capital y tecnología al país que la imponga.³⁵

Estrechamente relacionada con la participación nacional en el capital de la empresa transnacional, está la cuestión del grado de participación local en la toma de decisiones. La formulación tentativa del código establece que las ET deben organizar su estructura corporativa de tal forma que se permita una "división efectiva del proceso de decisión entre sus diversas entidades en diferentes países a fin de que aumenten su contribución al desarrollo económico y social de los países en los cuales operan".³⁶ La empresa transnacional se encuentra estructurada hoy en día en divisiones o centros de redituabilidad, que se manejan conforme a una estrategia global a la cual deben ajustarse sus subsidiarias. Conforme a dicha estrategia, no es posible dividir el proceso de decisión entre las distintas unidades, sin que el todo pierda su eficacia económica. Ahora bien, aunque las ET no lo acepten, cada afiliada debe sujetarse a las disposiciones del derecho interno del país receptor. Algunos estudiosos recomiendan una reestructuración a fondo de la ET, de manera que se asegure tanto su obediencia a las leyes nacionales, como cierto grado de vigilancia interna por parte del Estado receptor. No hay indicios razonables de que esto sea factible. Parece más realista en cambio, pugnar porque la matriz descentralice a las filiales

aquellas decisiones cuyos efectos sean principalmente domésticos y a la vez, porque se establezcan sistemas que aseguren la consideración de los diversos intereses nacionales al diseñarse la estrategia global de la empresa transnacional.³⁷

C) *Balanza de pagos*

Un tema muy debatido ha sido la cooperación de empresas transnacionales en materia de balanza de pagos.

Las empresas transnacionales desearían libertad para trasladar materias primas, productos intermedios y productos terminados de un país a otro. Así, un análisis cuantitativo les permitiría determinar cuál es la combinación óptima de fuentes de abastecimiento, fábricas y centros de distribución, a fin de lograr la máxima redituabilidad en sus operaciones.³⁸

Diferentes son las preocupaciones de los países receptores, quienes están interesados en que la empresa transnacional produzca y exporte a partir de la subsidiaria local; generalmente, presionan para que reduzca el pago de regalías y la repatriación de dividendos al exterior. Estas políticas pueden chocar con las de los países de origen, quienes al resentir problemas de balanza de pagos recurren a barreras proteccionistas para reducir sus importaciones y estimulan a sus empresas transnacionales para que repatrien ganancias del exterior en forma acelerada.³⁹

Al señalar que las empresas transnacionales deben cooperar con los gobiernos para alcanzar objetivos establecidos en la balanza de pagos,⁴⁰ la formulación tentativa del código expresa una aspiración que bien puede convertirse en letra muerta ante el conflicto de intereses en la materia. Para evitarlo, es necesario que el código vaya mas allá y establezca un mecanismo intergubernamental de consulta, flexible y dinámico, que permita armonizar los intereses recíprocos de las políticas nacionales de balanza de pagos

D) *Tratamiento de las empresas transnacionales por países de origen y países receptores*

Experiencias negativas han hecho que los países en desarrollo vean con recelo al derecho internacional como fuente de regulación de las ET. Cabe preguntarse sin embargo, si en las circunstancias actuales continúa justificándose dicha actitud. En primer término, los países desarrollados van paulatinamente abandonando políticas intervencionistas (pretendidamente fundadas en el derecho internacional), promoviendo en su lugar métodos institucionales que permiten dirimir disputas y cubrir riesgos originados por

inversiones internacionales.⁴¹ Por otra parte, no sería congruente adoptar el código de conducta y negar validez al derecho internacional, ya que aquél va a formar parte, en un sentido amplio, de esta rama del derecho.

La formulación tentativa del código logra un compromiso afortunado al señalar que los gobiernos deben tratar a las ET de acuerdo con sus leyes nacionales, pero observando las normas de derecho internacional que hayan “suscrito libremente”.⁴² De esta manera, se reconoce validez limitada al derecho internacional, sin afectar la postura de países recientemente independientes, quienes rechazan toda obligación impuesta por normas internacionales que no hayan aceptado voluntariamente.

Sin inmiscuirse con el debatido “standard internacional mínimo de derechos”, la formulación tentativa del código establece el principio de equiparación a nacionales. Dicho principio no constituye una equiparación absoluta con las empresas nacionales, pues la propia formulación tentativa señala que pueden establecerse disposiciones de excepción para las ET, en caso de que el “orden público” o la “seguridad nacional” así lo requieran, o en aquellos casos en que sus operaciones no sean “comparables” con las de empresas domésticas.⁴³ Es muy importante que el Grupo de Trabajo establezca criterios para determinar el significado de estas excepciones al principio general de equiparación a nacionales.⁴⁴

E) Nacionalización y compensación

Al momento de escribir este artículo, el Grupo de Trabajo no ha llegado a una formulación tentativa sobre el tema de nacionalización y compensación, por lo cual me limitaré a comentar los antecedentes del problema.

La Declaración de Soberanía Permanente Sobre los Recursos Naturales de los Estados, reconoció el derecho de éstos a expropiar bienes de extranjeros, estableciendo el requisito de pagar una “compensación apropiada” “de acuerdo con el derecho internacional”.⁴⁵ ¿Cuáles serían las condiciones para una expropiación válida bajo una regla tan general? Los países desarrollados coincidieron en tres condiciones principales: interés público, no-discriminación y compensación.⁴⁶ Sin embargo, la validez de las condiciones de interés público y no-discriminación fue siempre dudosa. Interés público es una noción que cada Estado debe determinar de acuerdo con el sistema socio-económico que libremente elija. El principio de no-discriminación no podría ser aplicado en los países recientemente independientes, en donde prácticamente toda la propiedad que podría expropiarse estaba en manos de extranjeros. Unicamente el requisito de compensación permanecía como una condición válida conforme al derecho internacional y aun en este caso, el derecho internacional no ha determinado con precisión

cuál es el contenido de dicho requisito. Mientras que los Estados Unidos de América han apoyado vigorosamente el standard de "compensación adecuada, pronta y efectiva",⁴⁷ los países latinoamericanos han mantenido el principio de equiparación entre nacionales y extranjeros, y los países socialistas por su parte, han negado responsabilidad alguna a cargo del Estado expropiante.

Así las cosas, la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados estableció que el Estado expropiante debe pagar una compensación apropiada "tomando en cuenta sus leyes y reglamentos relevantes y todas las circunstancias que el Estado considere pertinentes".⁴⁸ Al establecer lo que la mayoría de Estados considera derecho vigente en esta materia, la Carta destruyó el requisito de compensación, interpretado a la luz del derecho internacional, como condición para la legalidad de una expropiación. Al mismo tiempo, sustrajo las consecuencias de la expropiación del ámbito de la jurisdicción internacional, para colocarlas dentro de la jurisdicción nacional del Estado expropiante.

He aquí una de las controversias más agudas en el Grupo de Trabajo: los países desarrollados en favor del pago de compensación justa conforme al derecho internacional, frente a los países en desarrollo, quienes sostienen que la compensación corresponde al ámbito de la jurisdicción nacional, y que debe pagarse de acuerdo con el criterio y posibilidades del Estado expropiante. Es muy difícil que los países en desarrollo cedan respecto a la jurisdicción nacional exclusiva para determinar la compensación, pero quizá pueda convencerseles para que participen en un arreglo internacional que facilite el pago de bienes expropiados.⁴⁹ Una institución con tales funciones, reduciría los riesgos económicos y políticos a cargo del Estado expropiante, y permitiría una mayor seguridad en las operaciones internacionales de la ET.

F) *Naturaleza legal y ámbito de aplicación del código*

Desde el inicio de las labores preparatorias del código se fijaron claramente dos posiciones: la de los países en desarrollo, en favor de un código obligatorio dirigido exclusivamente a las empresas, y la de los países desarrollados, apoyando un código voluntario dirigido a empresas y gobiernos.⁵⁰

Consideramos sin embargo, que no es posible aprobar un código para el comportamiento de las ET, sin modificar a la vez ciertas políticas gubernamentales. Un acuerdo entre gobiernos sobre los derechos de otros gobiernos a tratar a las empresas transnacionales, excluiría en cierta manera la adopción de otras medidas por parte de los gobiernos. Asimismo, cualquier esfuerzo para armonizar las legislaciones nacionales limitaría la

libertad de los gobiernos para determinar sus propias restricciones. Parece pues inevitable que el código afecte en mayor o menor grado las políticas gubernamentales en la materia.⁵¹

Es tal la diversidad de legislaciones nacionales sobre inversión extranjera, que el código de conducta requerirá de un proceso continuo y pro'ongado. Por ello en las circunstancias actuales, un código estrictamente obligatorio corre el riesgo de caer en el irónico predicado "obedézcase pero no se cumpla" de la colonia española. En cambio, un código inicialmente voluntario puede ganar paulatinamente el apoyo de la opinión pública y la adhesión de los gobiernos, despertando gradualmente una noción de obligatoriedad en la comunidad internacional. La efectividad funcional del código no depende necesariamente de su carácter formal. Hay muchos ejemplos de resoluciones de la Asamblea General de la ONU, que no obstante carecer en un principio de carácter forma'mente obligatorio, se fueron desarrollando mediante la interacción de la comunidad internacional, hasta alcanzar el *status* de derecho internacional.⁵²

5. EVALUACION Y PERSPECTIVAS

La Comisión de Empresas Transnacionales ha enfrentado serios problemas en el desempeño de sus labores. Dificultades tales como la falta de información completa y sistematizada sobre empresas transnacionales y la escasez de expertos en la materia, han tenido que irse superando sobre la marcha. La solución de otros problemas, tales como el bajo nivel de varias delegaciones y su manifiesta afición por la oratoria carente de toda aportación significativa, parece estar fuera del alcance de la Comisión.

Otro escollo ha sido la actitud de los países desarrollados. Si desde el principio demostraban un marcado escepticismo respecto al código de conducta, la decisión de dejar para el final el debate sobre su naturaleza legal ha hecho que se muestren renuentes a hacer concesiones, temerosos de que cediendo ahora en temas sustanciales, "la dictadura de las mayorías" decidiera imponer un código obligatorio.

No obstante ello y conforme avanzan las labores de la Comisión, los países desarrollados se muestran más dispuestos a cooperar. Este cambio se explica en parte por una consideración táctica inmediata: lograr el resultado posible más favorable a sus intereses, en lugar de dejar toda la iniciativa a los países en desarrollo. Pero además, la alarmante frecuencia de problemas cíclicos (recesión-inflación-desequilibrio de balanza de pago) en las economías de los países desarrollados, ha puesto en duda sus posibilidades de prosperidad sostenida, obligándolos a controlar más efectivamente

todos los factores que afectan su economía, entre otros, las empresas transnacionales. Finalmente, en algunos países, como Estados Unidos y Japón, la opinión pública ha presionado insistentemente para que se regule con mayor eficacia a la ET.

Otra dificultad en el avance de los trabajos de la Comisión y concretamente en la elaboración del código, ha sido la insistencia de los países en desarrollo por mantener los debates en un nivel acusatorio y político, que no les permite articular con precisión sus intereses y hace muy difícil lograr soluciones pragmáticas.

Generalmente los países en desarrollo asocian ciertos males universales con la presencia de las ET. Cabe reflexionar sin embargo, que problemas tales como la explotación, la corrupción, el desperdicio de recursos y la contaminación ambiental, no son causados por la actuación de las ET; los mismos problemas se encuentran tanto en la URSS, donde tales empresas son prácticamente inexistentes, como en Japón, India o Nigeria, donde sus actividades están estrictamente reguladas.⁵³ Muchas de las acusaciones lanzadas ante la Comisión por los países en desarrollo están fuera de lugar; lo que en realidad las motiva es una aspiración de mayor trascendencia: la construcción de un Nuevo Orden Económico Internacional. Empero, si bien el debate sobre las ET está incluido en la agenda del Nuevo Orden, el Nuevo Orden no está incluido en la agenda del debate sobre las ET; por eso, las delegaciones ante la Comisión deben limitarse a tratar los temas que directamente corresponden, sin lanzarse a lidiar toros destinados a otros ruedos.

¿Qué posibilidad hay de que los países en desarrollo revisen más objetivamente el papel de la empresa transnacional? Durante los últimos años las alternativas de los países en desarrollo frente a la ET han aumentado considerablemente. En primer lugar, empresas transnacionales de reciente creación y menor tamaño ingresan con mayor frecuencia en el comercio internacional; generalmente las recién llegadas están más dispuestas a colaborar con los gobiernos que las ET de vieja prosapia. Esta competencia entre novatos y veteranos fortalece la posición de los gobiernos. Adicionalmente, la diversificación de empresas respecto a países de origen, permite una mayor libertad de elección al país receptor. Finalmente, se han multiplicado las formas de hacer negocios internacionales que ya no implican la necesaria participación de la inversión extranjera directa: préstamos, licencias, contratos de administración, etc...⁵⁴

La disponibilidad de estas nuevas alternativas aunada al suministro de información a través del Centro de Empresas Transnacionales, permitirá a los países en desarrollo articular sus intereses con mayor realismo y preci-

sión que antaño. Esto abre las posibilidades para un debate más constructivo en el seno de la Comisión.

En contra de ese planteamiento optimista se manifiestan las tendencias de crecimiento y concentración de las empresas transnacionales, que disminuyen la competencia y debilitan la posición de los países receptores. El resultado del proceso está por verse.

No obstante los obstáculos a que se enfrenta la Comisión, los beneficios derivados de su labor empiezan a percibirse. El más obvio es la creación de un foro internacional para analizar las actividades de la empresa transnacional y las normas que pueden adoptarse para regularla.

Mediante el acceso al vasto sistema de información que está creando el Centro, los gobiernos fortalecerán su posición negociadora *vis-à-vis* la empresa transnacional, lo cual promete arreglos más justos. Un acuerdo justo es la mejor garantía de relaciones estables entre la ET y el país receptor.

En adición, hay un cambio gradual en el comportamiento de las empresas transnacionales. La difusión de información respecto a sus actividades y la presión de la opinión pública están haciendo que modifiquen sus políticas internas para hacerlas compaginables con los objetivos de los Estados. Por ejemplo, cada día son más las empresas que adoptan códigos internos de ética que prohíben los pagos ilícitos.⁵⁵ Las labores de la Comisión están acelerando esta "sensibilización" respecto a los intereses nacionales.

Es un hecho que la ET seguirá rigiéndose en esta etapa por las legislaciones nacionales. En este contexto, los debates en el seno de la Comisión reportan un beneficio importante: permitir a los Estados un mejor conocimiento de los intereses y políticas gubernamentales respectivos, contribuyendo así a la armonización de las legislaciones nacionales.⁵⁶

El Grupo de Trabajo encargado de la elaboración del código de conducta enfrenta una tarea muy distinta a la de una comisión redactora de derecho interno. A fin de subsanar lagunas en que el derecho es omiso o, en el mejor de los casos, incierto, tiene que elegir entre normas de derecho conflictivas y concretar principios generales abstractos cuyo contenido práctico no ha sido aún determinado. A partir de esta etapa, el avance de los trabajos preparatorios dependerá de la medida en que puedan alcanzarse soluciones políticas respecto al contenido normativo del código. En estas circunstancias, la codificación deja de ser una labor técnica propia de abogados; se convierte en una cuestión política.⁵⁷

Los Estados Unidos están promoviendo la celebración de un acuerdo internacional que prohíba los pagos ilícitos por parte de las empresas transnacionales. En respuesta, el Grupo de los 77 negoció una resolución del

Consejo Económico y Social vinculando cualquier acuerdo sobre pagos ilícitos a los avances del código de conducta.⁵⁸ Con este movimiento estratégico el Grupo de los 77 logró un acuerdo tácito: el apoyo, aunque relativo, de los Estados Unidos al código de conducta, a cambio del apoyo del Grupo de los 77 al acuerdo sobre pagos ilícitos, en el cual los países de Europa Occidental y el Japón no parecen muy interesados.

Para capitalizar esta coyuntura favorable a la adopción del código, los países en desarrollo deben abandonar su hostilidad tradicional hacia la empresa transnacional, actitud que enarbolan como manifestación de lealtad a su grupo y que les impide negociar en forma realista. Deben comprender que no es posible lograr todas las ventajas de una acción internacional conjunta para regular a la empresa transnacional, y al mismo tiempo retener todas las ventajas de una identidad nacional separada. Muy probablemente la creación de un régimen legal internacional vincule los nuevos derechos para los países en desarrollo con nuevas obligaciones a su cargo.⁵⁹ Unicamente los propios países pueden evaluar si las nuevas obligaciones a su cargo, quedarán compensadas con las ventajas derivadas de la cooperación internacional.

Los avances del Grupo de Trabajo encargado de la elaboración del código de conducta permiten alentar un moderado optimismo respecto a sus futuras tareas. Tras partir de posiciones opuestas, las delegaciones van armonizando sus puntos de vista respecto a temas sustantivos del código. Ello refleja la existencia de preocupaciones básicas, que lógicamente deben llevar a respuestas comunes.

Las negociaciones deben tener como objetivo lograr el consenso de los distintos grupos de países en torno al código. De lograrse tal aspiración, los Estados contribuirán a su aplicación efectiva, ejerciendo presión sobre las empresas violadoras del acuerdo y aun sobre su propio país de origen.⁶⁰ Para ello es importante que exista una reciprocidad de intereses tal que persuada a los países desarrollados a cooperar en los términos del acuerdo o acuerdos respectivos.⁶¹ De no ser así, será imposible llegar a resultados concretos en una área en que los países desarrollados son particularmente importantes y en la cual se esperan concesiones de su parte. He aquí pues el desafío: lograr el máximo acuerdo posible, sin sacrificar la sustancia del código.

La naturaleza legal del código y su procedimiento de aplicación pueden depender del grado de consenso internacional que exista o pueda lograrse con relación a las materias reguladas.⁶² Lo más adecuado a las circunstancias actuales parece un código general y voluntario que a través de la interacción de la comunidad internacional vaya ganando concreción en el futuro.

Dicho código puede complementarse gradualmente mediante acuerdos específicos y obligatorios en aquellas materias en las cuales ya existe o puede lograrse el consenso necesario. Por ejemplo, diversos grupos de trabajo van logrando tal avance en las áreas de pagos ilícitos, estándares internacionales de información y contabilidad, y prácticas restrictivas, que parece factible lograr en el futuro acuerdos específicos en tales materias.⁶³

La preparación del código forma parte de un proceso a escala nacional, regional e internacional que tiene por objeto profundizar en el conocimiento de las empresas transnacionales y regularlas adecuadamente. Incluso una vez adoptado el código, será necesario revisarlo periódicamente tomando en cuenta los factores políticos, jurídicos y económicos que infuyan en su aplicación. Un código de conducta eficaz requiere, no de una medida rígida y definitiva, sino de un proceso de creación continuo.⁶⁴

6. CONCLUSION

A fin de lograr un desarrollo progresivo en la regulación jurídica de las empresas transnacionales, es necesario complementar la legislación nacional mediante acuerdos internacionales que respondan a los siguientes hechos básicos: toda unidad de la empresa transnacional debe comportarse conforme a una estrategia global, y toda unidad está expuesta a las acciones de dos o más gobiernos.

Un primer paso para satisfacer dicha necesidad fue la creación de la Comisión de Empresas Transnacionales, que provee un foro permanente para la acción internacional en la materia. Las funciones asignadas a dicho organismo, entre las que destaca la preparación del código de conducta, permitirán hacer más "transparentes" a las empresas transnacionales, modificar su comportamiento, fortalecer la posición negociadora de los gobiernos y armonizar gradualmente las legislaciones nacionales respectivas.

No obstante los problemas jurídicos y políticos que obstaculizan sus labores, el Grupo Intergubernamental de Trabajo ha logrado un avance razonable en sus tareas y cuenta ya con la formulación tentativa de varios temas del código. El incipiente interés de los países desarrollados por regular internacionalmente ciertas actividades de la empresa transnacional, aunado al surgimiento de nuevas alternativas en favor de los países en desarrollo, permiten augurar un debate más constructivo.

La pregunta crucial, que no ha sido contestada, es la siguiente: ¿Habría suficiente reciprocidad de intereses para persuadir a los distintos grupos de países a concertar soluciones políticas respecto al contenido normativo del código? Dependiendo del grado de consenso que se logra con relación a las

distintas materias reguladas, puede adoptarse un enfoque mixto que combine un código-general-voluntario, a complementarse paulatinamente mediante acuerdos-específicos-obligatorios.

La cruzada en favor del código está animada por el *desideratum* de un derecho internacional que permita una respuesta normativa a los problemas históricos de nuestro tiempo.

N O T A S

¹ Ver R. VERNON, *Storm Over the Multinationals*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1977, pág. 212.

² Comisión de Empresas Transnacionales de la ONU [denominada "la Comisión" en lo sucesivo], "Transnational Corporations in World Development: a Re examination". Nueva York, 1978 (E/C. 10/38), párrafo 57. [Citado como "Re-examen" en lo sucesivo].

³ Reporte del Grupo de Personas Eminentes, Efectos de las Empresas Multinacionales en el Desarrollo y en las Relaciones Internacionales. Nueva York, 1973 (E/5500/Rev. 1, ST/ESA/6), pág. 28. [Citado como "Reporte" en lo sucesivo].

⁴ En los Estados Unidos de América, esta reflexión ha ocurrido ante el peso de la evidencia de actividades de las ET contrarias a los intereses de los Estados Unidos durante la crisis monetaria de principios de los 1970's, la administración de Allende en Chile, y la crisis petrolera de 1973-1974. S. Coonrod, "The United Nations Code of Conduct for Transnational Corporations", *Harvard International Law Journal*, v. 18, 1977, pág. 238.

⁵ Ver Re-examen, *supra* nota 2, párrafos 76-79.

⁶ Ver D. VACTS, "The Global Corporation and International Law" *Journal of International Law and Economics*, v. 6, 1972, pág. 255.

⁷ Ver Centro de Empresas Transnacionales [denominado "el Centro" en lo sucesivo], "National Legislation and Regulations Relating to Transnational Corporations", Informe de la Secretaría, Addendum. Nueva York, 1976 (E/C. 10/9/Add. I), pág. 12.

⁸ Comisión, Cuestiones Involucradas en la Formulación de un Código de Conducta, Informe de la Secretaría. Nueva York, 1976 (E/C. 10/17), párrafo 20.

⁹ Para un comentario sobre las medidas unilaterales de control, ver D. VACTS, *supra* nota 6, págs. 253-254; Re-examen, *supra* nota 2, párrafos 432-443.

¹⁰ Reporte, *supra* nota 3, pág. 56.

¹¹ ECOSOC Res. 1721, Consejo Económico y Social [denominado "ECOSOC" en lo sucesivo], 53o. Período de Sesiones, sup. 1. Nueva York, 1972 (E/5209), pág. 3.

¹² Reporte, *supra* nota 3, págs. 52-54.

¹³ ECOSOC Res. 1908, 57o. Período de Sesiones, sup. 1. Nueva York, 1974 (E/5570), pág. 14. ECOSOC Res. 1913, 57o. Período de Sesiones, sup. 1A. Nueva York, 1975 (E/5570/Add. 1), pág. 3.

¹⁴ La membresía está integrada en la siguiente forma: 12 miembros de África, 11 miembros de Asia, 10 miembros de América Latina, 10 miembros de Europa Occidental y otros Estados, y 5 miembros de Estados Socialistas de Europa Oriental,

ver ECOSOC Res. 1913, *supra* nota 13. El profesor Rubin, a la sazón representante de los Estados Unidos de América ante la Comisión, ha formulado diversas observaciones respecto a la estructura de dicho organismo. La primera es si la Comisión, compuesta por representantes nacionales previamente instruidos por sus gobiernos, funcionará con la misma eficacia con que funcionaría si estuviera compuesta por expertos; es decir, por personas nominadas por la Asamblea General en lugar de ser designadas unilateralmente por los gobiernos. La segunda, es relativa al tamaño de la Comisión —48 Estados— el cual se presta no tanto para la discusión científica, como para los concursos de oratoria. La última cuestión plantea que, si se desean resultados concretos en una situación en la que los países industrializados son desproporcionadamente importantes y en la cual se esperan concesiones de su parte, quizá hubiese sido más conveniente incluir en la Comisión un mayor número de tales países que aquel determinado por un criterio exclusivamente geográfico. S. Rubin, "Reflections Concerning the United Nations Commission on Transnational Corporations", *American Journal of International Law*, v. 70, 1976, pág. 74.

¹⁵ D. VACTS, "Formal and Structural Problems of International Organization for Control of Investment", en *International Control of Investment*, ed. D. Wallace, Praeger, Nueva York, 1973, pág. 235.

¹⁶ Comisión, Informe Sobre el Primer Período de Sesiones (17-28 marzo 1975), ECOSOC, 59o. Período de Sesiones, sup. 12. Nueva York, 1975 (E/5655-E/C. 10/6), pág. 2.

¹⁷ Ver Centro, *supra* nota 7; Centro, Códigos Internacionales y Acuerdos Regionales Relativos a las Empresas Transnacionales, Informe de la Secretaría, Addendum. Nueva York, 1976 (E/C. 10/9/Add. I). Diversas organizaciones internacionales han adoptado o planean adoptar códigos en la materia, entre otras: la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD), "Guidelines for Multinational Enterprises", en OECD, "Declaration on International Investment and Multinational Enterprises", reproducida en *International Legal Materials*, v. 15, 1976, pág. 967; la Organización de Estados Americanos, ver Consejo Permanente, Res. 154, 167/75. Corr. I, 1975; la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ver OIT, "Tripartite Declaration of Principles", Ginebra, 1977, reproducida en N.U. DOC. E/C. 10/AC. 2/3, anexo II; la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Comercio y Desarrollo está llevando a cabo trabajos tendientes a adoptar un acuerdo internacional en materia de transferencia de tecnología, ver UNCTAD Res. 89 (IV), Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Comercio y Desarrollo [denominada "UNCTAD" en lo sucesivo], 4o. Período de Sesiones, v. 1, Nueva York, 1977 (TD/218), pág. 22; los países no alineados, ver Centro, Códigos Internacionales y Acuerdos Regionales Relativos a las Empresas Transnacionales, citado en esta misma nota, pág. 12; y los congresistas de los Estados Unidos de América y de la Comunidad Económica Europea, quienes están trabajando en un proyecto de código de principios que deben ser observados por las empresas y gobiernos en las actividades económicas internacionales, ver 435 *European Rep.* 1, julio 16 de 1977. Ver además *infra*, nota 62.

¹⁸ Comisión, Informe Sobre el Primer Período de Sesiones, *supra* nota 16, párrafo 1.

¹⁹ "Lists of Concerns Regarding the Activities of Transnational Corporations", *ibid.*, anexo I.

²⁰ "Areas of Concern which Relate to Relations Between Transnational Corporations and Governments", *ibid.*, anexo II.

²¹ Comisión, Informe Sobre el Segundo Período de Sesiones (1-12 marzo 1976), ECOSOC, 61o. Período de Sesiones, sup. 5. Nueva York, 1976 (E/5782-E/C. 10/16), párrafos 10 a 17.

²² Comisión, Grupo Intergubernamental de Trabajo Sobre un Código de Conducta, Informe Sobre el Primero y Segundo Períodos de Sesiones (10-14 enero 1977) (18 abril a 4 mayo 1977) Nueva York, 1977 (E/C. 10/31), párrafo 4.

²³ *Ibid.*, párrafo 16.

²⁴ Comisión, Grupo Intergubernamental de Trabajo Sobre un Código de Conducta, Informe Sobre el Tercero y Cuarto Períodos de Sesiones (6-14 febrero 1978) (20-31 marzo 1978). Nueva York, 1978 (E/C. 10/36), párrafo 9.

²⁵ Comisión, Grupo Intergubernamental de Trabajo sobre un Código de Conducta, "Formulación de un Código de Conducta: Preparación del Esbozo Anotado del Presidente Sobre la Base del Debate Celebrado en el Grupo Intergubernamental de Trabajo Sobre un Código de Conducta: Nota de la Secretaría", Cuarto Período de Sesiones. Nueva York, 1978 (Documento de Trabajo No. 1 y Add. 1 a 4). [Citado como "formulación tentativa" en lo sucesivo].

²⁶ Centro, *The CTC Reporter* (traducción del autor), v. 1, No. 4, abril, 1978, pág. 6.

²⁷ Centro, *The CTC Reporter*, v. 1, No. 5, septiembre, 1978, pág. 3.

²⁸ Ver H. STEINER y D. VACTS, *Transnational Legal Problems*, 2a. ed., Foundation Press, Inc., Mineola, Nueva York, 1976, págs. 497-498.

²⁹ Re examen, *supra* nota 2, párrafo 368.

³⁰ Formulación tentativa (traducción del autor), *supra* nota 25, párrafo 26.

³¹ G. FRAGA, *Derecho Administrativo*, 18a. ed., Porrúa, México 1978, pág. 408.

³² Para un resumen de las disposiciones contenidas en documentos internacionales, ver Centro, "Transnational Corporations: Texts Relevant to an Annotated Outline for a Code of Conduct Suggested by the Chairman of the Intergovernmental Working Group on the Code of Conduct". Nueva York, 1978 (E/C. 10/AC. 2/3), págs. 22-26.

³³ Formulación tentativa, *supra* nota 25, párrafo 68.

³⁴ *Ibid.* (traducción del autor), párrafo 63.

³⁵ En octubre 30 de 1974, Chile se retiró del Acuerdo Cartagena (Pacto Andino). Inmediatamente, la Comisión del Acuerdo de Cartagena, modificó la Decisión 24 (Régimen Común de Tratamiento de Capital Extranjero y de Marcas, Patentes, Licencias y Regalías). Hubo un cambio de 14 a 20 por ciento en el límite de utilidades reexpatriables y se autorizó a los inversionistas extranjeros a ser sujetos de crédito interno a corto y largo plazo. Las fechas límite para transmisión de capital extranjero a nacionales se pospusieron. Las atribuciones de los gobiernos nacionales fueron ampliadas en detrimento de las facultades de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. La interrogante es hasta qué grado las reformas mencionadas fueron únicamente ajustes necesarios por el retiro chileno, o reconocimiento tácito de la imposibilidad práctica de implementar las reglas originalmente establecidas por la Decisión 24. Ver Decisión 103 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, octubre 30, 1976; Decisiones 109 y 110, noviembre 30, 1976, *Derecho de la Integración*, v. 24, 1977, pág. 163. Ver R. Vargas Hidalgo, "La Crisis del Pacto Andino", *Revista de Política Internacional*, No. 151, 1977.

³⁶ Formulación tentativa (traducción del autor), *supra* nota 25, párrafo 61.

³⁷ A fin de que se tomen en cuenta los diversos intereses nacionales, algunas ET han comenzado a incluir administradores extranjeros en el Consejo de Administración de la matriz. Ver D. VACTS, *supra* nota 6, págs. 259-260.

³⁸ D. VAGTS, "The Multinational Enterprise: A New Challenge For Transnational Law", *Harvard Law Review*, v. 83, 1970, pág. 764.

³⁹ Para un comentario de la política seguida por el gobierno norteamericano a principios de los 70's a fin de corregir sus problemas de balanza de pagos, ver R. HELLMAN, *Transnational Control of Multinational Corporations*, Praeger Special Studies, Nueva York, 1977, pág. 10.

⁴⁰ Formulación tentativa, *supra* nota 25, párrafo 71.

⁴¹ A escala internacional, uno de los esfuerzos más interesantes es el Centro para el Arreglo de Controversias de Inversión, establecido por la Convención Sobre el Arreglo de Controversias de Inversión Entre Estados y Nacionales de Otros Estados, bajo los auspicios del Banco Mundial. Ver *International Centre for Settlement of Investment Disputes, Eleventh Annual Report, 1976-77*, Washington, 1977. Ninguno de los países latinoamericanos firmó la Convención. Ver M. Wionczek, "A Latin American View", en *How Latin America Views the U. S. Investor*, ed. R. Vernon, 1966, pág. 14. También es interesante el sistema de garantías contra riesgos no comerciales, adoptado por los siguientes países desarrollados: Australia, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Francia, República Federal Alemana, Japón, Holanda, Noruega, Suecia, Suiza; Gran Bretaña y los Estados Unidos de América; Austria y Nueva Zelanda tienen adhesiones limitadas. Ver Re-examen, *supra* nota 2, párrafo 99. Los Estados Unidos de América han hecho esfuerzos por asegurar a sus compañías contra riesgos de expropiación, a través de la Overseas Private Investment Corporation (OPIC), que es una empresa descentralizada del gobierno americano. Ver nota, "Settlement of Disputes in Overseas Investment Guaranty Contracts", *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 12, 1973, pág. 557. Sin embargo, es probable que la OPIC desaparezca bajo la crítica de que sus programas concentran sus beneficios en un puñado de empresas transnacionales. Ver House, Committee on Foreign Affairs, "The Overseas Private Investment Corporation: A Critical Analysis", prepared for the Committee on Foreign Affairs by the Foreign Affairs Division, Congressional Research Service, Library of Congress, Washington D. C., Government Printing Office, 1973.

⁴² Formulación tentativa, *supra* nota 25, párrafo 155.

⁴³ *Ibid.*, *supra* nota 25, párrafo 156.

⁴⁴ El concepto de *orden público* por ejemplo, puede prestarse a confusiones. No tiene el mismo significado la noción de *public policy* de los países de common law, que la de *order public* de los países latinos. Aparentemente, esta última tiene una connotación más amplia.

⁴⁵ A. G. Res. 1803 (XVII), Asamblea General, 17o. Período de Sesiones, sup. 17. Nueva York, 1963 (A/5217), pág. 15.

⁴⁶ Ver BAADE, "Permanent Sovereignty Over Natural Wealth and Resources", en *Essays on Expropriations*, Miller & Stanger, 1967, pág. 22.

⁴⁷ Ali Restatement (Second) of Foreign Relations Law of the United States, párrafos 185 y 187.

⁴⁸ Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, A. G. Res. 3281 (XXIX), Asamblea General, 29o. Período de Sesiones. Nueva York, 1975 (A/Res/3281), inciso 2(2) (c). Cabe hacer notar que esta disposición fue uno de los motivos determinantes para que los siguientes países votaran en contra de la Carta: Bélgica, Dinamarca, República Federal Alemana, Luxemburgo, Gran Bretaña y los Estados Unidos de América. Los siguientes países se abstuvieron de votar: Austria, Canadá, Francia, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Holanda, Noruega y España.

⁴⁹ Ver *supra* nota 41.

⁵⁰ Ver Comisión, Informe Sobre el Primer Período de Sesiones, *supra* nota 16, págs. 10 y 11.

⁵¹ Ver Comisión, Cuestiones Involucionadas en la Formulación de un Código de Conducta, *supra* nota 8, párrafos 54-55.

⁵² FALK, "On the Quasi-Legislative Competence of the General Assembly", *American Journal of International Law*, v. 60, 1966, págs. 786-790. Para un estudio de las posibles opciones respecto a la naturaleza legal y ámbito de aplicación del código, ver J. L. Siqueiros, "The Juridical Regulation of Transnational Enterprises", *California Western International Law Journal*, v. 8, No. 1, 1978, pág. 1.

⁵³ R. VERNON, *Storm Over the Multinationals*, *supra* nota 1, pág. 193.

⁵⁴ Re-examen, *supra* nota 2, párrafos 25, 26 y 188.

⁵⁵ Ver "Business Without Bribes", *Newsweek*, febrero 19, 1979, pág. 41.

⁵⁶ Este es, a juicio del profesor Seymour Rubin, el principal fruto que pueden rendir los trabajos de la Comisión, ver "Harmonization of Rules: a Perspective on the U. N. Commission on Transnational Corporations", *Law and Policy in International Business*, v. 8, No. 4, 1976, pág. 893.

⁵⁷ Ver BRIERLY, *The Law of Nations*, 6a. ed., Waldock, 1963, págs. 79-80, citado por H. Steiner & D. Vagts, *Transnational Legal Problems*, *supra* nota 28, pág. 380.

⁵⁸ ECOSOC Res. 1978/71, Consejo Económico y Social, 2o. Período de Sesiones, Nueva York, 1978 (E/RES/1978/36-74), pág. 75.

⁵⁹ Ver R. VERNON, *Storm Over the Multinationals*, *supra* nota 1, pág. 214.

⁶⁰ J. DAVIDOW & L. CHILES, "The United States and the Issue of the Binding or Voluntary Nature of International Codes of Conduct Regarding Restrictive Business Practices", *American Journal of International Law*, v. 72, 1978, pág. 248.

⁶¹ Ante un problema similar se encontraron los promotores de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados. Ver, C. Brower & J. Tepe, "The Charter of Economic Rights and Duties of States: A Reflection or Rejection of International Law", *International Lawyer*, v. 9, 1975, pág. 295. S. Azaden Tivwul, "The United Nations Charter of Economic Rights and Duties of States", *The Journal of International Law and Economic*, v. 10, No. 2-3, 1975, pág. 645.

⁶² J. DAVIDOW & L. CHILES, "The United States and the Issue of the Binding or Voluntary Nature of International Codes of Conduct Regarding Restrictive Business Practices", *supra* nota 60, pág. 250.

⁶³ El Grupo Ad Hoc Intergubernamental de Trabajo Sobre Prácticas Corruptas fue creado por el ECOSOC en los términos de su resolución 2041 (LXI), ver Consejo Económico y Social, 61o. Período de Sesiones, sup. 1. Nueva York, 1976 (E/5889), pág. 18. Este Grupo cuenta ya con un proyecto de tratado internacional para prevenir y eliminar los pagos ilícitos en las transacciones comerciales internacionales, el cual será discutido en una conferencia de plenipotenciarios a celebrarse probablemente en 1980, ver Centro. *The CTC Reporter*, *supra* nota 27, pág. 13. Durante su cuarto período de sesiones la Comisión, de acuerdo con un informe presentado por el Grupo de Expertos en Normas Internacionales de Contabilidad y Presentación de Informes, decidió recomendar la creación de un grupo *ad-hoc* de expertos en la materia, con el objeto de estudiar las nuevas medidas que deben adoptarse en materia de normas internacionales de contabilidad y presentación de informes en el contexto de los trabajos de la Comisión, ver Comisión, Informe Sobre el Cuarto Período de Sesiones (16-26 de mayo de 1978), sup. 12. Nueva York, 1978 (E/1978/52-E/C. 10/43), párrafo

119. El Tercer Grupo Especial de Expertos en Prácticas Comerciales Restrictivas fue convocado por el Secretario General de la UNCTAD de conformidad con la resolución 96 (IV) de esa Conferencia, ver UNCTAD Res. 96 (IV), Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Comercio y Desarrollo, 4o. Período de Sesiones, *supra* nota 17, pág. 14, sección III, párrafo 4.

⁶⁴ Comisión, Cuestiones Involucradas en la Formulación de un Código de Conducta, *supra* nota 8, párrafo 22.