



EL DERECHO INTERNACIONAL ANTE LAS SOCIEDADES MULTINACIONALES

Adolfo MIAJA DE LA MUELA

SUMARIO: I. *Aproximación al tema.* 1. Personas y actores en la vida internacional. 2. Las sociedades mercantiles en el Derecho internacional clásico. 3. Del Derecho internacional económico al nuevo orden económico internacional. 4. Reglas jurídicas y «reivindicaciones» en el Nuevo Orden económico internacional.—III. *Concepto de las sociedades multinacionales y terminología sobre ellas.* 5. Imprecisión de este concepto. 6. Inaplicabilidad a las sociedades de la nacionalidad múltiple. 7. Criterios para una definición de las multinacionales. 8. Notas características de las sociedades estudiadas. 9. Referencia a otros tipos de sociedades. 10. La denominación de «sociedades transnacionales».—III. *Pliegos de cargos contra las multinacionales.* 11. Los «imperios» de las multinacionales como pieza maestra de la expansión capitalista. 12. La concentración capitalista y las multinacionales. 13. La denuncia pontificia en la «Octagesima adveniens». 14. El acta de acusación de los Estados del Tercer mundo.—IV. *Unidad y pluralidad de las sociedades multinacionales ante los Tribunales internacionales.* 15. Aspectos del problema. 16. Improcedencia del levantamiento del velo social en la protección diplomática (sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 5 de febrero de 1970). 17. Consecuencias que se infieren de esta sentencia en relación a las multinacionales. 18. Responsabilidad de las sociedades por violación de las reglas comunitarias europeas y «levantamiento del velo». 19. Resultados de la comparación entre la jurisprudencia de ambos tribunales.—V. *Trabajos iniciados por diferentes Organizaciones internacionales sobre las sociedades multinacionales.* 20. La iniciativa de la Organización Internacional del Trabajo. 21. La tercera reunión de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo. 22. El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. 23. Los trabajos de la U.N.C.I.T.R.A.L. 25. Las actividades de la Organización de Cooperación y Desarrollo económico. 25. Referencia a un proyecto de las Comunidades Europeas. 26. Hacia un primer paso en materia de transformación de Tecnología.—VI. *El futuro Derecho de las Empresas multinacionales.* 27. Aspectos jurídicos —interno e internacional— en la regulación de las multinacionales. 28. La regulación estatal de las multinacionales a través de reglas de conflicto. 29. Posible contenido de una regulación internacional de las empresas multinacionales. 30. Fuentes para esta futura regulación. 31. Conclusión.

«Si l'on considère les besoins et les intérêts de la communauté internationale, dans notre monde en changement, on doit se souvenir qu'il existe des aspects plus importants que ceux qui ont trait aux intérêts économiques et au profit; d'autres intérêts légitimes, d'ordre politique et moral, sont en jeu, et il convient de les prendre en considération lorsqu'on porte un jugement sur la conduite et les opérations d'entreprises commerciales modernes à structure internationale complexe.

Ce ne sont pas les actionnaires de ces énormes sociétés qui ont besoin de protection diplomatique; ce sont plutôt les Etats pauvres ou faibles où les capitaux sont investis qui ont besoin d'être protégés contre l'ingérence de puissants groupes financiers ou contre la pression diplomatique injustifiée de gouvernements qui paraissent toujours prêts à appuyer à tout prix les actionnaires de leur nationalité». (Cour International de Justice. Affaire de la Barcelona Traction. Light and Power, Limited. Arrêt du 5 février 1970. Opinion individuelle de M. LUIS PADILLA NERVO, pág. 248).

I. APROXIMACIÓN AL TEMA.

1. *Personas y actores en la vida internacional.*

Hace pocos años, aproximadamente desde la mitad de la década de los setenta, el concepto de las empresas o sociedades multinacionales o transnacionales ha trascendido al gran público, a través de los medios de comunicación social que con frecuencia relatan sus actividades, sin abstenerse, por lo general, de pronunciarse acerca de las ventajas e inconvenientes de sus aportaciones a la economía mundial o de poner de relieve sus negocios más o menos inconfesables.

Algunas de estas entidades han desempeñado un papel relevante en hechos notorios, pero susceptibles de ser explicados, en su génesis y desarrollo a través de versiones claramente contradictorias.

Algo, sin embargo, queda fuera de duda: las multinacionales o transnacionales más poderosas actúan, en cuanto grupos de presión, en la política interna o internacional tanto de su Estado de origen como de otros a los que alcanzan los tentáculos de sus órganos y dependencias. Es explicable que ante este hecho, si no nuevo, al menos enormemente potenciado en nuestros días, las multinacionales hayan sido estudiadas desde los ángulos visuales de diferentes disciplinas científicas, hasta el punto de ser inmensa y muy difícilmente abaricable para cualquier lector la bibliografía que se les ha dedicado.

En cuanto constituye una fuerza operante en la vida social,

especialmente en su aspecto económico, es natural que la mayor parte de los estudios sobre estas empresas de cierta pretensión científica— puesto que, también abundan simples reportajes y exposiciones sensacionalistas más propicias a desorientar al lector que a proporcionarle alguna luz— vengan del campo de la Economía y de la Sociología. No faltan tampoco estudios centrados en el Derecho interno de algún país o con propósito comparativo, pero es menos frecuente el análisis de las multinacionales desde el ángulo visual del Derecho internacional.

Para intentarlo, el punto de partida no puede ser otro que la diferenciación entre sujetos y actores en la vida internacional. Mientras el concepto de sujeto es técnicamente jurídico —destinatario de las reglas de un determinado ordenamiento o titular de obligaciones y derechos derivados de esas reglas—, el de actor, en el sentido en que aquí se utiliza, pertenece al campo de las *International Relations*: es el partícipe, como protagonista o en un papel secundario, en las relaciones que en algún modo trasciendan de las fronteras de un Estado, cualquiera que sea la naturaleza de estas relaciones y de las personas naturales o jurídicas que en ellas intervienen. Por este motivo, la ciencia de las Relaciones internacionales ha tenido, desde el momento de su formación, algo que decir acerca de las fuerzas económicas entre las que se encuentran las desplegadas por las entidades que van a ser estudiadas en este trabajo¹.

Nos encontramos, por consiguiente, en presencia de un tema singularmente apto para un estudio interdisciplinario que requeriría para ser llevado a buen término la colaboración entre especialistas en diversas materias. Consciente de ello, el autor de este trabajo ha de imponerse necesariamente la autolimitación de centrarlo en un aspecto parcial: el de la especialidad que cultiva.

Y también la naturaleza misma del tema estudiado, objeto de hoy de atención preferente por varias Organizaciones internacionales, impone otra limitación no menos importante: la de abstenerse del intento de una construcción dogmática, que sería totalmente inadecuada entre una mesa de materiales muy voluminosa que, fruto de un proceso en marcha, apenas permite otra cosa que una especie de fotografía instantánea que muy pronto ha de quedar atrasada en sus datos².

1. MEDINA ORTEGA: *La teoría de las relaciones internacionales*. Madrid, 1973, pág. 136, y la bibliografía allí citada.

2. El autor de este ensayo escribió en la primavera de 1974 otro titulado «Hacia una regulación internacional de las Sociedades multinacionales», con destino al Libro en honor del profesor MANLIO UDINA, preparado por la Uni-

2. *Las sociedades mercantiles en el Derecho internacional clásico.*

Aunque en la larga etapa en que de manera dogmática se configuraba el Derecho internacional como un orden jurídico regulador exclusivamente de las relaciones entre Estados, no faltaba en muchas exposiciones doctrinales de este ordenamiento el recuerdo de una época pasada en la que ciertas sociedades mercantiles habrán actuado de hecho en las relaciones internacionales. La alusión más frecuente era a las dos Compañías de las Indias orientales, la holandesa y la inglesa, que tan relevante papel habían desempeñado en las respectivas colonizaciones.

Una concepción interestatal de las relaciones internacionales no pudo por menos de considerar caducado aquel precedente, aun en el supuesto de que aquel papel fáctico de las compañías mercantiles hubiese supuesto la atribución de una personalidad jurídica internacional, en vez de la de simple órgano de su Estado en las actividades por ellas desplegadas.

A medida que los ordenamientos jurídicos internos regulan con mayor precisión que en épocas anteriores la atribución de personalidad a las sociedades de fin lucrativo, especialmente a las constituídas en la modalidad de Sociedad anónima o por acciones, esta personalidad no deja de trascender al Derecho internacional, al menos, en un aspecto: en el de la llamada protección diplomática, como título de justificación para el planteamiento de reclamaciones frente al Estado a quien se imputa una lesión a los derechos de una sociedad extranjera por parte de aquel otro Estado que ha conferido su nacionalidad a esta sociedad.

Fuera de este aspecto, ni las sociedades de fin lucrativo ni los grupos de sociedades alcanzan la consideración de sujetos del Derecho internacional, lo que no impide la relevancia cada día mayor del papel que algunos de estos grupos viene a representar en la práctica.

3. *Del Derecho internacional económico al nuevo orden económico internacional.*

No sólo la tendencia, claramente observable desde el final de la segunda guerra mundial, en los teóricos del Derecho inter-

nacional de aproximarse cada vez más a la realidad, sino la presencia en ésta de abundantes elementos normativos internacionales de naturaleza económica, han colocado en un primer plano de la actualidad la cuestión relativa a la posibilidad, y, caso afirmativo, al contenido de una normatividad internacional aplicable a las sociedades multinacionales o transnacionales.

Especial oportunidad para tratar estos problemas ha sido el ensayo de síntesis sobre un conjunto bastante heterogéneo de materias que ofrecían la doble característica común de un contenido internacional y económico. Desde una primera aportación de ERLER en 1953³, se ha podido hablar de un Derecho internacional económico, sin la pretensión de referirse a un sistema normativo autónomo con relación al Derecho internacional general, sino tan sólo a un amplio repertorio de temas que de hecho han sido regulados tanto por los Derechos internos como por el orden jurídico internacional⁴.

Es explicable que la enorme amplitud del contenido asignado al Derecho internacional económico haya dejado poco margen para otorgar el relieve que dentro de él merecen a las cuestiones relacionadas con las empresas multinacionales o transnacionales, pero ha sido suficiente un simple cambio de enfoque, unido a cierta concreción de aquel contenido, para que las cosas hayan empezado a cambiar en este aspecto.

El cambio de enfoque aludido es el consistente en la consideración teleológica de señalar el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos como finalidad principal del Derecho internacional.

No es necesario esfuerzo alguno para razonar en virtud de qué factores la finalidad del desarrollo ha venido a constituir una de las metas más incansablemente perseguidas en el proceso de elaboración del actual Derecho internacional.

En primer término, el orden internacional no podía permanecer ajeno a una tendencia seguida por diferentes rutas en todos los países del mundo desde que fue abandonado el abstencionismo del Estado en materia económica, que ni aun en los momentos más dominados por el individualismo liberal había podido ser practicado totalmente.

3. ERLER: *Grundprobleme des internationalen Wirtschaftsrechts*. Göttingen 1956, y *Wirtschaftsrechts, internationale* (Wörterbuch des Völkerrechts. T. III, Berlin, 1962, págs. 562 y sigs.).

4. MIAJA DE LA MUELA: *Ensayo de delimitación del Derecho internacional económico*. Valencia, 1971, pág. 35; AGUILAR NAVARRO: *Ensayo de delimitación del Derecho internacional económico*. Madrid, 1972, pág. 34; WEIL: *Le Droit international économique: Mythe ou réalité? (Aspects du Droit international économique)*. París, 1972, págs. 1 a 34.

Un signo de cambio de los tiempos, de los que siguen a la gran depresión de 1929 y a la segunda guerra mundial, podemos encontrar en la Carta de las Naciones Unidas cuyo artículo 55 señala, entre otros propósitos, los de «obtención de niveles de vida más adecuados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social».

Era natural que las realizaciones en la persecución de estas finalidades, modestas en un principio, se hiciesen más apremiantes cuando, a partir del 1960, se produce el ingreso en masa en la O. N. U. de los países recién salidos de la dominación colonial, casi todos en los escalones más bajos del desarrollo y ávidos de una independencia económica, sin la cual estimaban ilusoria la política que acababan de alcanzar.

Por otra parte, a la ampliación del número de Estados integrantes de la Sociedad internacional corresponde un cambio de estructura del orden jurídico que la gobierna, transformando de un derecho de coexistencia entre unidades políticas fuertes y suficientes para la satisfacción de sus necesidades en un orden en el que se abren paso, aunque no siempre con facilidad, las ideas de cooperación y solidaridad⁵.

Como parte integrante de un proceso tendente a ampliar en nuevos ámbitos el contenido del Derecho internacional, varios de ellos en el campo económico⁶ se dibuja un sector especial que no tardó en ser denominado *Derecho internacional del Desarrollo*. Su nombre es ya suficientemente expresivo de lo que en contenido y ambición excede al orden internacional hasta ahora vigente.

Aunque el primero en utilizar esta expresión fue, al parecer, el jurista francés A. Philip⁷, es a su compatriota Michel Virally a quien se debe su actual generalidad en el uso⁸.

Gros Espiell ha caracterizado exactamente esta mera rama jurídica al escribir: «Este Derecho sería una parte del Derecho internacional general, y se integraría con un conjunto de normas y principios jurídicos que regulan los aspectos económicos, comerciales, sociales y técnicos del desarrollo y de la cooperación

5. AGO: «La codification du Droit international et les problèmes de sa réalisation», *Mélanges Guggenheim*, Genève, 1971, págs. 95 y sigs.

6. FRIEDMANN: *The changing Structure of International Law*. London, 1974, págs. 60 y sigs.

7. PHILIP: *Les Nations Unies et les pays en voie de développement*. (L'adaptation de l'O.N.U. au monde d'aujourd'hui). Paris, 1965, págs. 129 y siguientes.

8. VIRALLY: «Vers un Droit international du développement», *Annuaire français de Droit international*, 1965, págs. 3 y sigs.

internacionales, con sentido global y sistemático, de todos los países, y, particularmente de los países en vías de desarrollo»⁹.

Si bien este acotamiento de la nueva rama jurídica ha obtenido una clara confirmación con el hecho de que la Asamblea General de las Naciones Unidas haya puesto en marcha sucesivamente dos Decenios para el Desarrollo, de 1 de enero de 1961 a 31 de diciembre de 1970 y de 1 de enero de 1971 a 31 de diciembre de 1980 respectivamente, cuando no había llegado a su mitad el segundo de estos Decenios, los acontecimientos se han precipitado de tal suerte que los propósitos de los países del Tercer Mundo, especialmente del grupo de Estados llamado de los Setenta y siete, han ido más allá en sus reivindicaciones de aquellas directamente conectadas con su desarrollo económico, para ampliarlas con otras de vinculación menos clara, aunque casi siempre real, con esta finalidad fundamental para ellos.

Se ha abierto paso, así, una pretensión de reforma radical de la normativa acerca de las relaciones económicas internacionales, cuyos primeros jalones habían sido ya establecidos en Resoluciones de la Asamblea General, especialmente las que desde la 1803 (XVII) han proclamado y desenvuelto el derecho de los pueblos a sus riquezas y recursos naturales, y de otras Organizaciones como la Conferencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo y el Comercio internacional.

La VI reunión extraordinaria de la Asamblea General, celebrada en la primavera de 1974, ofreció la oportunidad para acometer la empresa de aquella reforma radical con la *Declaración sobre un Nuevo Orden económico internacional*, en la Resolución 3201 (S. VI) y el *Programa de acción para la implantación del Nuevo Orden económico internacional*, en la Resolución 3202 (S. VI).

El cambio de perspectiva es, probablemente, de mayor interés que por lo que pueda tener de ampliación de contenido del Derecho internacional del desarrollo, en lo que supone de ofensiva frente a un orden económico internacional viejo que todavía conserva, al menos en parte, su vigencia. En el punto 2 del Preámbulo de la Resolución 3201 (S. VI) se lee:

«El actual orden económico internacional está en contradicción directa con la evolución de las relaciones políticas y económicas internacionales en el mundo contemporáneo. Desde 1970, la economía mundial ha experimentado

9. GROS ESPIELL: *Derecho internacional del Desarrollo*. Valladolid, 1975, págs. 19 y 20.

una serie de crisis graves, que han tenido serias repercusiones, especialmente sobre los países en desarrollo a causa de su mayor vulnerabilidad, en general, a los impulsos económicos externos. Los países en desarrollo se han convertido en un factor poderoso que hace sentir su influencia en todas las esferas de la actividad internacional».

Sin necesidad de mayor precisión¹⁰, es suficiente este párrafo para comprender que el «nuevo orden» proclamado contenía en 1974 —y, acaso también hoy— mayor dosis de reivindicaciones revolucionarias que de afirmaciones de reglas jurídicas con vigencia efectiva.

Es justo señalar que en este caso la calificación de revolucionario no resulta intercambiable o sinónima con la de utópico. Merece el nombre de utopía la construcción intelectual de unas proposiciones, seguramente de realización deseable, pero insusceptibles de encarnar en la realidad actual o en la de un futuro inmediato, cualquiera que sea la suerte que les reserve un porvenir más lejano. En cambio, el nuevo orden económico internacional, aparte lo que ya pueda contener de vigente, posee los medios para una evolución no demasiado lenta y, dentro de las previsiones humanas, irreversible.

La Resolución 3201 (S. VI), pese a lo avanzado y completo de su contenido, se inserta claramente en la línea del Derecho internacional del desarrollo económico. Es curioso observar que en la Memoria que el Secretario general de las Naciones Unidas presentó a la vigésimonona reunión de la Asamblea en 1974 no se dedica un capítulo especial al VI Período Extraordinario de sesiones¹¹ que solamente, de manera levisima, es aludida en la Introducción, publicada aparte, de aquella Memoria¹².

Puesta en marcha la Estrategia para el desarrollo como programa para su segunda Década, en ella tiene su marco natural el nuevo orden jurídico internacional.

No obstante, en cuanto este nuevo orden económico internacional exceda en mucho a lo que de vigente existe ya en el Derecho del desarrollo, es explicable que el impulso promotor de la nueva ordenación se haya orientado en una dirección iusnatu-

10. WHITE: «A new international Economic Order», *The International and Comparative Law Quarterly*, 1975, págs. 542 y sigs.

11. Naciones Unidas. Memoria del Secretario General sobre la Labor de la Organización, 16 de junio de 1973-15 de junio de 1974. Asamblea General, XXIX Período de sesiones. Suplemento n.º 1 (A/9601).

12. Introducción a la Memoria del Secretario General. 16 de junio de 1973-agosto de 1974. Suplemento n.º 1A(A/9601/add.1).

ralista, consistente en la proclamación de la *Carta de los derechos y deberes económicos* de los Estados.

Antes de que la Asamblea General de la O. N. U. la aprobase por su Resolución 3201 (XXIX) de 12 de diciembre de 1974, el Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho internacional tuvo conocimiento de su génesis, a través del tan documentado como objetivo Anteproyecto de Ponencia de nuestro eminente colega el embajador Jorge Castañeda¹³, adoptando en el Décimo Congreso (México-Guanajuato, 1974) unas alentadoras Resoluciones sobre aquella Carta, entonces en estado de proyecto aún.

La iniciativa de la Declaración de derechos contenida en la Carta se debió, como es bien sabido, al Presidente de la República de México Luis Echeverría en la III Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (Santiago de Chile. 1972). Con ella, hizo honor a una tradición hispanoamericana, pues también es notorio que, mientras en otras partes del mundo el horror al Derecho natural hacía mirar con escepticismo las Declaraciones de derechos de los Estados, y aun la exposición de estos derechos en obras doctrinales, son muchos los textos convencionales americanos dedicados a ellos, y fue un jurista de nuestra estirpe, el panameño Ricardo J. Alfaro¹⁴ quien más empeño puso en la elaboración de un documento de esta naturaleza en el marco de la O. N. U. Como es sabido, este proyecto de Declaración, bajo la ponencia del doctor Alfaro, fue preparado por la Comisión de Derecho internacional y comunicado a la Asamblea General, que se limitó a darse por enterada del mismo en 1949.

Desde entonces, es perceptible el cambio de mentalidad que supone la buena acogida de la iniciativa del Presidente Echeverría en la Resolución 45 (III) de 18 de marzo de 1972 de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo, en la que se reconoce:

«la imposibilidad de instaurar un orden justo y un mundo estable en tanto que una Carta tendente a proteger los derechos de todos los países especialmente de los países en vías de desarrollo no haya sido formulada».

Una vez más, los Estados del Tercer Mundo han acogido con beneplácito y entusiasmo una idea-fuerza viva en la mentalidad

13. CASTAÑEDA: *Anteproyecto de Ponencia. La Carta de derechos y deberes económicos de los Estados*. Madrid, 1974; «La Charte des droits et devoirs des Etats: procédé d'élaboration», *Annuaire française du Droit international*, 1974, págs. 31 y sigs.

14. ALFARO: «The Rights and Duties of States», *Recueil des Cours*, 1959-II, T. 97, págs. 95 y sigs.

hispanoamericana: la de la eficacia, siquiera sea a largo plazo, de las Declaraciones de derechos. Y si queremos precisar más, de un determinado tipo de estas Declaraciones: no de las que recogen derechos que poseen ya una vigencia social efectiva, sino de las que sirven para sistematizar reivindicaciones, en diferentes grado de concreción, contra un orden establecido que se estima injusto o inadecuado a la situación resultante de un cambio de circunstancias.

4. *Reglas jurídicas y «reivindicaciones» en el Nuevo Orden económico internacional.*

Al intentar el estudio de las empresas multinacionales o transnacionales, como el de cualquiera otra materia comprendida en el ámbito económico internacional, la abundancia de materiales a disposición de quien ensaya aquel estudio viene contrarrestada con la dificultad de separar las proposiciones susceptibles de ser estimadas como reglas jurídicas vigentes de las que no han rebasado el ámbito de principios o reglas *de lege ferenda* o meras reivindicaciones de Estados en vías de desarrollo.

Este concepto de «reivindicación», en el sentido aquí usado, muy diferente de la *actio reivindicatoria* del Derecho privado, es bastante nuevo en la ciencia jurídica, pero extraordinariamente útil en el ámbito del Derecho internacional económico. Un profesor francés, J. Touscoz, lo sitúa a la vez en el terreno prejurídico, entre los fenómenos que contribuyen a la formación del Derecho, y en el metajurídico, como expresión de las finalidades del Derecho. Su investigación es comparable a la tarea cumplida alguna vez por los comentaristas de las decisiones jurisprudenciales cuando toman en consideración las pretensiones de las partes en el proceso para hacer más inteligibles los fallos judiciales que las aceptan o rechazan¹⁵.

Por esta naturaleza, la reivindicación es caracterizada por Touscoz —creemos que con exactitud— negativamente, por no ser ni una expresión doctrinal, aunque pueda ser acogida por los autores, ni un precedente consuetudinario, ni un simple fenómeno político; se trata de un fenómeno infra o metajurídico, que puede ser estudiado por los mismos métodos que el Derecho, especialmente por el exegético.

En este aspecto, es claro que el contenido de la glosa o comen-

15. TOUSCOZ: *La revendication d'une limite à la croissance* (Pays en voie de développement et transformation du droit international). Paris, 1974, págs. 58 y 59.

tario susceptible de hacerse a cada una de las reivindicaciones habrá de ser centrado en los avances que haya experimentado en la vía conducente a integrarse en el Derecho internacional positivo, estudio cuyas conclusiones nunca pueden calificarse de inmutables, sino que habrían de estar condicionadas para su positividad al juego de unas circunstancias variables.

No constituye un fenómeno nuevo la incorporación de unas reivindicaciones al Derecho internacional económico. Las proclamadas por la Asamblea General en 1974 poseen una clara continuidad con los «principios» formulados en 1964 por la I Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo¹⁶, que, como es sabido, influyeron en la revisión de la Carta del G. A. T. T., en el sentido de no aplicar a los países en vías de desarrollo los principios tradicionales de igualdad y reciprocidad en el comercio mundial. Los acontecimientos de los años 1971 y 1972 explican la iniciativa del Presidente Echeverría de dar una forma jurídica sólida a los principios de Derecho internacional económico, para transformarlos en «normas generalmente aceptadas que regirán sistemáticamente las relaciones económicas de los Estados»¹⁷.

Si este propósito hubiese sido llevado a buen término, nos encontraríamos ya en presencia de un nuevo Derecho internacional económico positivo, con vigencia efectiva en el orden internacional universal. Desgraciadamente, no es así, en virtud de tres consideraciones: 1.^a La naturaleza misma de toda Declaración de derechos, en las que suelen abundar las proclamaciones de principios o de reglas meramente programáticas, que requieren un desarrollo ulterior en otras disposiciones dentro del mismo orden jurídico. 2.^a La mayor frecuencia o intensidad con que la falta de aplicación inmediata, propia de las declaraciones y reglas programáticas, se dan en las referentes a los derechos económicos y sociales que en las que proclaman derechos individuales y políticos, en cuanto si la efectividad de estos últimos requiere tan sólo obligaciones de abstención, la realización de los derechos económicos y sociales se encuentra condicionada en la práctica a prestaciones positivas, de dar o de hacer, por parte de otros sujetos. 3.^a La Resolución 3281 (XXIX), que aprobó la Carta, no fue adoptada unánimemente por la Asamblea General, sino por 120 votos, con 5 en contra (Bélgica, Dinamarca, Repú-

16. GADNER: «G.A.T.T. and the United Nations Conference on Trade and Development», *International Organization*, 1964, págs. 685 y sigs.

17. Actes de la C.N.U.C.E.D. Résolution 43 (III) de 18 de mai 1972. Vid. FEUER: «Réflexions sur la Charte des droits et devoirs économiques des Etats», *Revue générale de Droit international public*, 1975, págs. 273 y sigs.

blica Federal Alemana, Luxemburgo y Reino Unido) y 11 abstenciones (Austria, Canadá, Francia, Holanda, Israel, Italia, Japón, Noruega, España y Estados Unidos).

Con estos antecedentes y sin entrar en el problema de valor vinculantes de las Resoluciones de la Asamblea General, es indudable la carencia en conjunto de este valor para la 3281 (XXIX), sin perjuicio de que alguna de sus partes haya penetrado en el Derecho internacional vigente por otras vías, o merced a la ayuda de circunstancias extrínsecas a la Resolución misma.

Pero también en lo dicho se deduce que el resto de las proposiciones jurídicas contenidas en la Carta de derechos económicos de los Estados, se encuentran en diferentes etapas de su camino hacia el Derecho internacional vigente, aunque todavía no hayan tenido clara entrada en él.

La precisión del lugar más o menos avanzado en esa ruta de cada principio o regla del nuevo orden económico internacional sólo puede conducir a unos resultados que pretendan exactitud en el momento en que se formulan, pero susceptibles de rápida rectificación al compás del cambio de circunstancias.

Habrà que tener en cuenta, en primer lugar, la vertiginosa adopción de nuevas Resoluciones en materia económica por parte de las Organizaciones internacionales, dentro de las cuales el análisis jurídico tendrá que diferenciar la formulación de nuevas reivindicaciones, la insistencia en las ya expresadas y las medidas prácticas puestas en marcha, y, en todo caso, el grado de ascenso que cada uno de los elementos integrantes de las Resoluciones analizadas haya recibido por parte de los Estados.

En esta consideración de «reivindicaciones» que todavía no han logrado su plena transformación en reglas vigentes de Derecho internacional hay que encuadrar los textos que a continuación se mencionan: En la Resolución 3201 (S. VI) 4, g) se proclama:

«La reglamentación y supervisión de las actividades de las empresas transnacionales mediante la adopción de medidas en beneficio de la economía nacional de los países donde esas empresas realizan sus actividades, sobre la base de la plena soberanía de esos países.

A lo que la Resolución 3202 (S. VI) añade:

«V. *Reglamentación y fiscalización de las actividades de las empresas transnacionales.* Debe hacerse todo lo posible para formular, adoptar y aplicar un código de conducta internacional de las empresas transnacionales a fin de:

a) Impedir su injerencia en los asuntos internos de los



países donde realizan operaciones y su colaboración con regímenes racistas y administraciones coloniales;

b) Reglamentar sus actividades en los países huéspedes para eliminar prácticas comerciales restrictivas y para que sus actividades se ajusten a los planes y objetivos nacionales de desarrollo de los países en desarrollo, y, en este contexto, facilitar, en la medida necesaria, el examen y la revisión de los arreglos concertados anteriormente;

c) Lograr que esas empresas proporcionen asistencia, transmisión de tecnología y conocimientos de administración y gestión a los países en desarrollo en condiciones equitativas y favorables;

d) Reglamentar la repatriación de las utilidades que esas empresas obtengan en sus operaciones, teniendo en cuenta los intereses legítimos de todas las partes interesadas;

e) Promover la reinversión de las utilidades de esas empresas en los países en desarrollo».

Finalmente, en la *Carta de derechos y deberes económicos de los Estados*, aprobada por la Asamblea General en su Resolución 3281 (XXIX), como consecuencia del derecho de los pueblos a sus riquezas y recursos naturales proclamado en su artículo 2.º, se menciona en el párrafo b) de dicho artículo el derecho de los Estados «de reglamentar y de vigilar las actividades de las sociedades transnacionales en los límites de su jurisdicción nacional y de tomar medidas para velar en que estas actividades se conformen a sus leyes, reglas y reglamentos y sean conformes a sus políticas económica y social. Las sociedades transnacionales no intervendrán en los asuntos interiores del Estado huésped. Cada Estado deberá, habida cuenta debidamente de sus derechos soberanos, cooperar con los otros Estados en el ejercicio del derecho enunciado en el presente párrafo».

II. CONCEPTO DE LAS SOCIEDADES MULTINACIONALES Y TERMINOLOGÍA SOBRE ELLAS.

5. *Imprecisión de este concepto.*

El calificativo «multinacional» para determinado género de sociedades mercantiles es bastante reciente¹⁸; casi todos los que

18. Algunos precedentes son señalados por FERNÁNDEZ FLORES: «Las sociedades multinacionales», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1971, pág. 324.

han escrito sobre ellas lo hacen datar de mediados del decenio de 1960 a 1970, pero lo joven de la expresión no ha constituido obstáculo para su recepción en los medios de comunicación social y hasta en las conversaciones cotidianas de los interesados por los asuntos económicos.

Desgraciadamente, no se trata de un concepto claro, especialmente para el jurista. Es un fenómeno, obvio ya por frecuente, que así como quien ha hecho profesión de la teoría o de la práctica del Derecho trabaja fácilmente cuando tiene que operar con conceptos elaborados en el Derecho romano y la facilidad decrece al tomar como material para sus construcciones conceptos también jurídicos pero de menor abolengo, el grado máximo de dificultad se encuentra para el jurista en presencia de nociones que llegan al Derecho después de una gestación en otras ciencias sociales cuyos cultivadores no han solido sujetarse al imperativo de precisión en los conceptos utilizados, cuando no se han atribuido una omnímoda libertad para llenar los que emplean con el contenido que han tenido por conveniente. El concepto de sociedad multinacional viene del campo de la Economía, no siempre claramente delimitado con el de la Sociología, dentro del cual ha sido elaborado un concepto genérico, el de «grupo de presión», en el que no sólo cabe, sino que pudiera considerarse como especie arquetípica, la llamada «sociedad multinacional».

No sólo este concepto está falto de claridad, sino —lo que es más grave— ni el sustantivo ni el adjetivo que lo integran pueden estimarse exactos, sin perjuicio de que en alguna hipótesis particular presentasen alguna aproximación a la realidad.

En efecto, en cuanto al sustantivo, la «multinacional» no es una sociedad, sino algo más. La sociedad es una unidad jurídica, una persona moral creada, salvo algún caso excepcional que luego será aludido, conforme al ordenamiento jurídico de un determinado Estado. En la «multinacional», la unidad no es jurídica, sino económica: su modalidad más frecuente es la de la *Holding* o sociedad de cartera, con nacionalidad en un determinado Estado, cuyas actividades se extienden a otros por medio de *filiales*, sociedades dominadas por aquélla, nacionales de otros Estados, con personalidad jurídica propia, aunque su actuación obedezca las órdenes emanadas de los órganos de la sociedad matriz... si no es ésta, a su vez, filial de otra sociedad más potente, detentadora de la mayoría de sus acciones, y cuyo imperio económico se extiende así a las filiales de su filial.

Esta unidad económica no es obstáculo para la pluralidad de las sociedades integrantes desde el punto de vista de la personalidad jurídica, situación que presupone un cierto grado de evolu-



ción en la manera de operar la sociedad matriz desde que inicia sus negocios en el extranjero. En una primera etapa, la sociedad matriz realiza sus negocios sin «establecimiento» propio, después crea «sucursales», es decir, establecimientos con existencia material, pero carentes de personalidad jurídica, y, finalmente, el grupo financiero dominante crea una filial con personalidad jurídica conforme a las leyes del país de explotación cuya nacionalidad suele adoptar¹⁹.

Ignorados generalmente por las legislaciones internas estos grupos económicos de sociedades, en algunas son tomados en consideración para determinados efectos fiscales. Así, el art. 15 de la Ley alemana de sociedades por accionantes regula la figura del *Konzern*, que define «las empresas independientes jurídicamente integradas bajo la dirección unitaria con fines económicos»²⁰. En todo caso, si la *Holding* es una sociedad, su multinacionalidad le viene del hecho de dominar económicamente a otras sociedades, y el *Konzern* no es una sociedad, sino un grupo de sociedades.

Es claro también que, al identificar la «multinacional» con un grupo de sociedades, hay que entender siempre que se trata de un grupo económico, que no afecta a la individualidad jurídica de cada una de las sociedades integrantes, por lo que expresiones tales como la de «sociedad de sociedades» resultan inexactas en la mayor parte de las ocasiones, en la que no existe nada que signifique la creación de una personalidad nueva distinta de las sociedades componentes del grupo. Sólo mediante el anonimato propio de las sociedades de capitales, la sociedad matriz o dominante, en cuanto poseedora de la totalidad o gran mayoría de las acciones de las dominadas, resulta desempeñar el papel de socio de cada una de éstas.

6. *Inaplicabilidad a las sociedades de la nacionalidad múltiple.*

Tampoco es afortunado el adjetivo generalmente usado para calificar a las nuevas potestades económicas. Multinacional parece significar poseedor de varias nacionalidades, fenómeno que, si no es demasiado frecuente en relación con las personas físicas, resulta todavía menos compatible con la esencia y funcionamiento de las personas jurídicas, especialmente de las sociedades mercantiles. Cada una de éstas posee su propia nacionalidad, resul-

19. BÜHLER: *Principios de Derecho internacional tributario*. Trad. de F. Cervera Torrejón. Madrid, 1968, págs. 111 y sigs.

20. BÜHLER: *ob. cit.*, pág. 119.

tante en las legislaciones anglosajonas de su *incorporation* en un determinado Registro nacional y determinada en los países continentales europeos por el domicilio o sede social elegido por sus fundadores para la sociedad o su principal establecimiento. La integración de varias sociedades en un grupo económico no supone que este grupo, por lo general carente de existencia jurídica como tal grupo, posea tantas nacionalidades como sean las de sus sociedades componentes, ni la de cada una de éstas cambia por el simple hecho de pasar del *control* del grupo financiero de una nacionalidad al investido con otra.

Cabe, sí, una duplicación de personalidades en países diferentes de una misma sociedad. En el litigio internacional derivado de la quiebra de Barcelona Traction, por ejemplo, quedó aclarado que la sociedad canadiense Ebro Irrigation and Power hizo constituir en España, con el nombre de Riegos y Fuerza del Ebro, S. A., una duplicación de sí misma, con idéntico capital, el mismo Consejo de Administración, pero con nacionalidad española. No se trataba, por tanto, de una sociedad binacional, sino de dos sociedades jurídicamente diferentes, cada una con su propia nacionalidad.

Los hechos de este tipo no son normales. Amparados en la regla general de la licitud de lo no prohibido expresamente, generalmente por imprevisto, por una o varias legislaciones internas, su significación no es otra que la de eludir la sumisión al procedimiento, previsto en varios Derechos internos, para el cambio de nacionalidad de las sociedades, mediante el cual se ofrece la posibilidad de adquirir la nacionalidad de un Estado a las sociedades extranjeras que operen dentro de su territorio, pero, claro es, con total abandono de su anterior nacionalidad y de los derechos que de este vínculo hayan podido derivarse.

7. *Criterios para una definición de las multinacionales.*

Si la denominación que generalmente reciben las llamadas sociedades multinacionales nos permite entendernos en el lenguaje vulgar y aun en el económico, desde el ángulo visual jurídico resulta, como acabamos de ver, insuficiente y propicia a confusiones. Tampoco los conceptos de *Holding* y de *Konzern* pueden constituir una base sólida, desde el momento que nada impide la existencia de *Konzerne* y de *Holdings* que limiten sus actividades a un solo Estado o que, si las extienden fuera del de origen, lo hagan mediante agentes que operen sin establecimiento propio o con la creación de simples sucursales de la sociedad matriz o de una de sus filiales de la misma nacionalidad que ésta. Y es tam-

bién posible que algunas sociedades multinacionales no sean estrictamente en el orden económico *Konzerne* ni *Holdings*, al mezclar sus operaciones de cartera con otras diferentes.

Sería muy prolijo recoger la gran rama de conceptos que de las multinacionales se han formado en estos últimos años. Hacerlo constituiría una tarea necesariamente incompleta, dada la inmensa y creciente bibliografía sobre el tema, y en gran parte inútil, habida cuenta que, la mayor parte de las veces, encontramos en aquella bibliografía, más que el intento de precisión necesario para el jurista, simples fórmulas descriptivas.

El profesor Goldman, en una nota mecanografiada leída en el Instituto de Derecho internacional el 7 de septiembre de 1973²¹, ha sistematizado las definiciones de las sociedades multinacionales conforme a estos criterios:

a) Definiciones *operacionales* que ponen especialmente el acento en el hecho de que las empresas estudiadas ejercen una parte esencial de sus actividades en uno o en varios países diferentes de aquél en que se encuentra su centro de decisión;

b) definiciones *estructurales* que reservan el calificativo de «multinacionales» a las empresas jurídicamente constituidas por una sociedad madre y por establecimientos o sociedades filiales que se encuentran en uno o en varios países diferentes del de sede de la sociedad madre, y también o un grupo de sociedades vinculadas entre ellas por distintos medios, sin que se pueda propiamente designar una de ellas como sociedad madre;

c) definiciones basadas en la nacionalidad de los dirigentes, y alguna vez de los detentadores de capitales, cuando éstos pertenecen a diferentes nacionalidades.

El profesor Goldman, al iniciar sus trabajos como «rapporteur» sobre el tema en el Instituto, daba preferencia al tipo de definiciones *estructurales*, y se ha visto confirmado en este criterio al conocer dos documentos recientes emanados de Organizaciones internacionales.

En un cuestionario formulado en 1973 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho comercial internacional (CNUDCI) se dice:

«In the questionnaire the terme «multinational enterprises» is used in a broad sense, and includes enterprises

21. GOLDMAN: Institut de Droit International. Session de Rome. 7 septembre 1973. 2ème Commission. *Entreprises multinationales*. Note du rapporteur en vue de la réunion du 8 septembre 1973.

which through branches, subsidiaries or affiliates, engage in substantial commercial or other economic activities in countries («host» countries) others than the country in which decision-making and control is centered (the «home» country)».

Por otra parte, en el Documento preparado por la Secretaría General de la O.N.U. para servir de guía al Grupo de trabajo reunido en septiembre de 1973 para iniciar el estudio de las sociedades multinacionales, leemos:

«A causa del marco amplio de este estudio, conforme a la Resolución del Consejo Económico y Social, en él la expresión «Corporación multinacional» se utiliza en un sentido lato y abarca a todas las empresas que controlan activos, fábricas, minas, oficinas de ventas, etc..., en dos o más países. Esta definición tiene la ventaja de que con ella no se excluye arbitrariamente ningún aspecto importante del fenómeno (por ejemplo, las finanzas o los servicios) ni del problema (por ejemplo, las cuestiones vinculadas con las empresas de orientación nacional o las firmas pequeñas). También permite aprovechar al máximo los datos disponibles que son resultado de definiciones diferentes, y que, por lo general, no pueden reclasificarse para adecuarlos a una definición más restrictiva»²².

Este primer contacto con algunos de los trabajos iniciales de la CNUDCI, de la O.N.U., y del Instituto de Derecho Internacional acerca de las multinacionales es plenamente demostrativo de la cautela con que debe procederse a una delimitación del tema estudiado. Si, por una parte, tal delimitación es necesaria para poder entenderse y evitar que cada partícipe en las deliberaciones futuras hable un lenguaje diferente, sin embargo, seguramente, tal delimitación no puede realizarse de una sola vez: por el momento, conviene operar, y así se ha hecho, con un concepto amplio, tal vez susceptible de mayores precisiones a medida que avancen los trabajos emprendidos.

Es posible que las diferencias léxicas sean inevitables. Así, mientras la CNUDCI habla de «Empresas», el término usado en la O.N.U. es el inglés de «Corporations», con el significado de lo que en las lenguas románicas se designa como «Sociedades».

22. Naciones Unidas. *Las Corporaciones multinacionales en el Desarrollo Mundial*. ST/ECA/190, pág. 5.

También es posible que en los trabajos emprendidos sea necesario adoptar, en cuanto criterio adicional de delimitación, el cuantitativo, de cifra de capital o de volumen de ventas, dentro de los tipos comprendidos en una definición amplia de las multinacionales. Así, en el Documento de la O.N.U. que acaba de ser mencionado se incluye como uno de sus Apéndices el Cuadro comprensivo de las 211 sociedades multinacionales con el volumen de ventas superior a mil millones de dólares en el año 1971²³. Parece razonable pensar que, con este mismo límite o con otro, cualquiera futura regulación internacional de las sociedades multinacionales se centre en limitar y contrarrestar las actividades de aquéllas que por su volumen de ventas o de capital constituyen un auténtico peligro para el desarrollo económico de los pueblos y aun para el libre ejercicio de su soberanía por parte de los Estados.

8. *Notas características de las sociedades estudiadas.*

Ante la imprecisión originaria del concepto de sociedad multinacional y la lógica cautela con que se han movido hasta ahora sus intentos de delimitación, resultaría impertinente ensayar uno nuevo. Tan sólo, con la finalidad de que el sentido de las páginas que siguen resulte lo menos equívoco posible, cabe subrayar como elementos que caracterizan este tipo de empresas:

1.º Una pluralidad de personas jurídicas, de dos o más nacionalidades, unidas por unos lazos de tipo económico, ordinariamente de dependencia de las sociedades filiales o subordinadas con respecto a la matriz, principal o dominante.

2.º Como consecuencia de lo anterior, un centro de decisión económica que proyecta su voluntad más allá de las fronteras del país en el que tales decisiones son tomadas, constituyéndose así en un centro autónomo de poder en uno o en varios Estados extranjeros.

3.º La configuración de este centro autónomo de poder en la organización y funcionamiento de un grupo de presión económico y político en cada uno de los países en que opera. Es cierto que esta última característica no tiene por qué ser recogida en un precepto meramente jurídico de las sociedades multinacionales, pero sería irreal pasarla por alto, en cuanto es ella precisamente la que se ha revelado como un peligro que la acción aislada de cada Es-

23. *Naciones Unidas. Las Corporaciones...*, págs. 124 y sigs.

tado no ha sido siempre capaz de conjurar, hecho explicativo de la preocupación que suponen los actuales trabajos desplegados en varias Organizaciones internacionales con la finalidad de llegar a una regulación de las llamadas sociedades multinacionales por el Derecho internacional.

Aun con plena conciencia de lo difícil que es condensar en una fórmula estereotipada la definición satisfactoria de las sociedades multinacionales, puede aceptarse, por su comodidad para la comprensión de cuanto va a seguir, la de Sánchez Ayuso: «Sociedades que poseen, como mínimo, una filial en otro país»²⁴.

9. Referencia a otros tipos de sociedades.

Es ahora conveniente aludir a otros tipos de sociedades que más de una vez han sido confundidos con las llamadas multinacionales.

En primer lugar, existen sociedades, organizadas en forma anónima o por acciones, cuyas finalidades trascienden en algún aspecto del lucro privado, para contribuir a la realización de finalidades de carácter internacional, de tal manera integradas en la política de algunos Estados, que los ha llevado a prever la constitución de aquellas entidades en un tratado internacional. Curiosa mezcla de Organización internacional, en cuanto a sus propósitos y funciones, y de sociedad mercantil en lo que atañe a su estructura y funcionamiento, tales entidades poseen una personalidad interna impuesta por su tratado constitutivo en el orden jurídico de los Estados vinculados por éste, sin que la correlativa personalidad en el orden jurídico internacional pueda afirmarse de una manera genérica para todas ellas, sino más bien habría que deducirla en cada caso concreto del principio de efectividad o de la doctrina de los poderes implícitos que sirvió de base al Tribunal Internacional de Justicia para afirmar, en su dictamen de 11 de abril de 1949, la personalidad internacional de la O.N.U.²⁵.

Algún autor como Mann ha puesto el acento en la diferencia entre dos tipos de las citadas sociedades internacionales, según que nazcan unguidas de un vínculo nacional, según el país del que se trate, en virtud del domicilio social o del Registro en que ha tenido lugar su incorporación a un Estado determinado, o por el

24. SÁNCHEZ AYUSO, M.: *Reflexiones sobre sociedades multinacionales y estabilización económica*, Universidad de Valencia. Lección inaugural del curso 1973-1974, pág. 12.

25. Cour Internationale de Justice. Réparation des dommages subis au service des Nations Unies. Avis consultatif du 11 avril 1949 (Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances. 1949, págs. 178 y sigs.).

contrario, no posean este vínculo nacional²⁶. En cualquiera de las dos hipótesis, nos encontramos en un terreno muy diferente del que hemos visto ocupan las llamadas sociedades multinacionales, que no actúan finalidades internacionales ni poseen la unidad jurídica de las sociedades internacionales.

Tampoco se identifican con las sociedades multinacionales, tal como comienzan a ser estudiadas en varias Organizaciones internacionales, los tipos, hasta ahora en vía de proyecto dentro de las Comunidades europeas, de sociedades «de tipo europeo», esto es, con nacionalidad en uno de los Estados miembros de las Comunidades, o «de Derecho europeo», sin necesidad de esta nacionalidad específica, vinculadas directamente a la Comunidad. Con antecedentes en el informe emitido en 1965 por un grupo de expertos, presidido por el profesor Sanders, de la Universidad de Amsterdam, transmitido en 1967 por la Comisión al Consejo de Ministros de las Comunidades, el 30 de junio de 1970 la Comisión ha sometido al Consejo de Ministros un proyecto de Reglamento, en el que se prevé el acceso a un nuevo tipo de Sociedad Europea de las actuales constituidas en alguno de los Estados miembros cuyo capital llegue a medio millón de unidades de cuenta en caso de fusión o de Holdings, de 250.000 para las filiales de una sociedad europea, entendiéndose por unidad de cuenta la paridad en oro de un dólar antes de las últimas devaluaciones²⁷.

Es posible, cualesquiera que sean las diferencias que conceptualmente separan a estas sociedades de tipo o de Derecho europeo de las multinacionales, que la transformación de las últimas en uno de aquellos tipos que configura como uno de los remedios a la actual situación creada por las presiones de todo género ejercidas por las multinacionales en su forma actual. Y esta difusa esperanza explica que alguna vez se hable en el Nuevo Continente de creación de sociedades latinoamericanas o de Derecho latinoamericano modeladas en las que todavía se encuentran en estado de proyecto en la Europa comunitaria, y a las que, con el máximo desembarazo se califica de multinacionales, seguramente por estimar este concepto como genérico, comprensivo de varias especies,

26. MANN: «International Corporations and National Law», *British Yearbook of International Law*, 1967, págs. 145 y sigs. Reproducido en *Studies in International Law*. Oxford, 1975, págs. 533 y sigs. Vid. también FERNÁNDEZ FLORES: «Las sociedades internacionales», *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 4, 1973, págs. 467 y sigs.

27. GOLDMAN: *Droit commercial européen* (2.ª ed.), París, 1971, págs. 634 y sigs.; VAN RYN: «Le projet de Statut des sociétés européennes», *Revue trimestrielle de Droit européen*, 1971, págs. 563 y sigs.; LOUSSOUARN: «La proposition d'un Statut des sociétés anonymes européennes et le droit international privé», *Revue critique de Droit international privé*, 1971, págs. 383 y sigs.

una de las cuales sería la de las «transnacionales», entendidas como las que hasta ahora han sido llamadas «multinacionales».

Sin negar el derecho que cada estudioso posee de llamar como mejor le parezca a las realidades sociopolíticas, económicas y jurídicas que analiza, la utilización del concepto de empresas o sociedades internacionales en un sentido bastante unívoco por las Organizaciones internacionales, aconseja atenerse a este sentido, al menos, por el imperativo de no contribuir a aumentar la confusión terminológica ya existente en la materia.

Y así, ya en posesión de la relativa claridad que hemos ganado al separar las llamadas multinacionales de otras figuras societarias más o menos afines, podemos preguntarnos hasta dónde y con qué alcance pueden ser objeto de regulación por el Derecho internacional.

10. *La denominación de «sociedades transnacionales».*

Alguna vez empleada en la terminología de ciertos autores hispanoamericanos, aparece usada de una manera decidida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en sus Resoluciones 3201, 3202 y 3281 en 1974. Todo hace suponer que este empleo en textos internacionales merecedores, cualquiera que sea el grado de vigencia, de la consideración de básicos, haga prevalecer el calificativo «transnacional» en trabajos futuros, tanto de la Asamblea como de otros órganos de la O.N.U. Así ha ocurrido ya, como habría ocasión de exponer, con los del Consejo Económico y Social.

No obstante el uso del adjetivo transnacional en las últimas Resoluciones de la O.N.U. no parece que haya resuelto la confusión denominativa hasta ahora existente. Es indudable la procedencia del adjetivo ahora utilizado en una construcción en otros aspectos muy fecunda, la del Derecho transnacional de Jessup²⁸. El genial profesor norteamericano, más tarde Juez del Tribunal Internacional de Justicia, percibió, quizá antes que nadie, lo artificial de las separaciones entre Derecho internacional público y privado y entre Derecho interno y Derecho internacional, para incluir en su *Derecho transnacional* todas las actividades de Estados, empresas e individuos que de algún modo trascienden las fronteras de un Estado, mostrando con la máxima claridad y fuerza de convicción la interrelación de todas aquellas actividades. Pero las relaciones transnacionales, tal como Jessup las descri-

28. JESSUP: *Transnational Law*. New Haven, 1956, *passim*.

bía, no estaban regidas por un nuevo ordenamiento jurídico, sino que algunas estaban reguladas por el Derecho internacional mientras otras, pese a su carácter transnacional, no poseían otra regulación que la contenida en un Derecho interno, o, a lo sumo, en varios ordenamientos jurídicos internos con las que se encontraban en contacto.

III. PLIEGOS DE CARGOS CONTRA LAS MULTINACIONALES.

11. *Los «imperios» de las multinacionales como pieza maestra de la expansión capitalista.*

El señalamiento de la onerosa contrapartida que la inversión extranjera suponía en explotación de países económicamente más débiles a las ventajas que para su economía pudiera reportar aquella inversión es muy anterior a la proliferación de las grandes empresas multinacionales, y, sobre todo, al pleno conocimiento por parte de economistas, políticos y juristas del saldo negativo que arrojaba el balance de aquellas ventajas e inconvenientes. Han sido la independencia de los pueblos coloniales, casi todos en bajo nivel de desarrollo, y su presencia activa en las Organizaciones internacionales los factores decisivos para la actualidad del problema y para la necesidad de buscarle soluciones.

Antes, lo que existía, probablemente en los países hispanoamericanos con la máxima intensidad, era la explicable reacción frente a la actitud de otros Estados en su actividad de tutelar, tanto por la fuerza como jurídicamente, las inversiones de sus nacionales, personas físicas o jurídicas, en otros países que ofrecían recursos inexplorados o susceptibles de producir mayor rendimiento: la llamada Cláusula Calvo, la Doctrina Drago y la tesis de la Comunidad de fortuna de Podestá Costa son claramente expresivas de esta reacción.

Aun cuando, desde la segunda mitad del siglo XIX casi hasta nuestros días nadie hablase de empresas multinacionales, uno de los fenómenos más característico de su actividad se daba ya: cuando una sociedad quería explotar un ferrocarril, una red hidroeléctrica o el servicio telefónico en un país extranjero, la forma jurídica para lograr esta explotación era la de una concesión administrativa que casi todos los Estados del mundo reservan a personas físicas o jurídicas de su nacionalidad, requisito que se cumplía con la constitución de una sociedad, filial de la verdadera inversora, investida con la nacionalidad del Estado que sería otorgante de la concesión.

El hecho era normal, si bien la multiplicación de filiales en diferentes países, cada una con su propia personalidad, pero todas dirigidas por la sociedad matriz o dominante, se prestaba con facilidad a la simulación de créditos y deudas entre sociedades del mismo grupo, a la imputación de beneficios en el Estado de presión fiscal más baja y a otras manipulaciones encaminadas a aumentar los beneficios del grupo financiero a expensas del país o países de explotación.

En la conocida clasificación de Pelmutter²⁹ en sociedades etnocéntricas, policéntricas y geocéntricas, las primeras están dirigidas por un órgano central compuesto exclusivamente por nacionales, las policéntricas suponen una especie de descentralización que deja las filiales en manos, al menos en parte, de individuos con la nacionalidad del país de explotación, tras lo que se ha pretendido, como tercera modalidad, el geocentrismo, que llena los puestos de dirección, incluso de los órganos centrales, a las personas más capacitadas, cualquiera que sea el país a que pertenezcan³⁰. No parece fácil la consecución de este objetivo, que, de ser logrado, es posible que redundase más en interés de la misma multinacional que de los países en que ella o sus filiales operan.

La clasificación apuntada resulta especialmente irrelevante para los países del Tercer Mundo recién llegados a su independencia política, y que se consideran sujetos a un *postcolonialismo*, más que por parte de la antigua metrópoli o de otros Estados económicamente desarrollados, por las actividades de empresas extranjeras frente a las que reivindican su derecho a la soberanía sobre sus propias riquezas y recursos naturales.

12. *La concentración capitalista y las multinacionales.*

La profecía de Marx de que el proceso por él observado de nacimiento del maquinismo, con sus secuelas de proletarización de las clases medias y depauperización de las asalariadas, conduciría a la concentración de todo el capital del mundo en un número relativamente escaso de manos no ha sido cumplida en la forma prevista en *Das Kapital*: lejos de extinguirse, las clases medias, al menos en los países desarrollados, se han ampliado; parte de ellas, así como el proletariado, disfrutan de salarios decorosos y de comodidades impensables hace un siglo, y hasta pueden, mediante la posesión de unas acciones de alguna sociedad próspera,

29. PELMUTTER: «L'entreprise internationale: trois conceptions», *Revue économique et sociale*, Mai, 1965. (Cit. por SÁNCHEZ AYUSO: *ob. cit.*, pág. 113).

30. TRIGO CHACÓN: *La empresa multinacional*, Madrid, 1973, pág. 300.

participar, si quiera sea con las migajas, en el festín capitalista.

Lo que se ha concentrado no es tanto la propiedad de los bienes como la dirección de su producción: la participación de unas sociedades en el capital de otras ha hecho posible este fenómeno, enormemente potenciado con la proliferación de las multinacionales.

Las Revistas especializadas en Economía, y aun algunas para el gran público, hablan constantemente de la posibilidad de que un número corto de financieros llegasen a constituirse, mediante el mecanismo de las multinacionales, en dictadores de la economía mundial. La afirmación de esta posibilidad ha ganado ya rango académico en una tesis sostenida en la Universidad Complutense de Madrid por el doctor Manuel Trigo Chacón³¹ y divulgada por el profesor Aguilar Navarro³².

Según Trigo Chacón:

«Si aceptamos el principio fundado en estudios actuales de que dentro de veinte años la economía mundial podrá estar dominada en un 90 por ciento, por sólo unas trescientas empresas multinacionales, podremos comprender la magnitud del problema.

Unos trescientos consejos de administración, compuestos de unos mil hombres, ya que existen consejeros comunes, tendrían en sus manos la capacidad de decisión, por encima de los gobiernos de países y de organismos internacionales, de prácticamente todas las facetas de la vida política, social y económica».

Cualquiera que sea el grado de exageración de esta predicción, es indudable que parte de hechos reales presentes a nuestra vista. Si ya entre las dos guerras mundiales Rathenau y Sombart pudieron vislumbrar algo análogo³³, el análisis sociológico ha profundizado después en el concepto de «grupo de presión», del que, seguramente, las multinacionales constituyen el más claro arquetipo. Pertenecientes a algún Estado de alto desarrollo económico, dentro de él poseen medios para influir decisivamente en los actos de sus poderes públicos para la adopción de cuantas

31. TRIGO CHACÓN: *La empresa multinacional*, Madrid, 1973, pág. 300.

32. AGUILAR NAVARRO: «Las sociedades multinacionales. Mil hombres podrán dominar el mundo», *Cuadernos para el Diálogo*, n.º 112, enero de 1973, págs. 37 a 39.

33. RODRÍGUEZ SASTRE: *Las obligaciones en moneda extranjera*, Madrid, págs. 357 y sigs.

medidas redunden en su beneficio, incluso para poner la política exterior de este Estado al servicio de sus intereses frente a países más débiles a los que se extienden sus actividades.

13. *La denuncia pontificia en la «Octagesima adveniens».*

Sin recoger otros testimonios, con cuya aportación se correría el riesgo de caer en una fácil demagogia, no puede pasarse en silencio la enérgica denuncia que el Papa reinante, Pablo VI, formuló frente a lo que llamó *novae oeconomicas potestates, nempe incepta plures nationes attingentia*, circunloquio que ha sido traducido a todas las lenguas vivas como empresas o sociedades multinacionales.

He aquí las palabras pontificias:

«Bajo el imperio de los nuevos sistemas de producción se vienen abajo las fronteras nacionales y se ven aparecer nuevas potencias económicas, las empresas multinacionales, que, por la concentración y la flexibilidad de sus medios, pueden llevar a cabo estrategias autónomas en gran parte libres de todo control, en lo que afecta al bien común, por parte de las autoridades políticas nacionales. Al extender sus actividades, estos organismos privados pueden conducir a una nueva forma ilícita en los campos social y cultural y hasta en el político. La concentración excesiva de los medios y de los poderes, que ya denunció Pío XI en el cuadragésimo aniversario de la *Rerum Novarum*, adquiere una nueva forma concreta»³⁴.

Nada sorprendente es esta clara toma de posición en el mismo Pontífice que en su Encíclica *Populorum Progressio* había señalado el desarrollo integral del hombre como meta fundamental a conseguir, inseparable de una concepción solidaria entre todos los pueblos en el orden económico. En 1967, fecha de aquella Encíclica, la prudencia papal se limitó a aludir en frases algo cautelosas a los sufrimientos, injusticias y luchas fratricidas que derivan del que llamó Pío XI «imperialismo internacional del dinero»³⁵. Era natural que cuatro años más tarde, el Pontífice, sin abandonar la altura y serenidad con que su magisterio contempla

34. PAULUS VI: *Carta «Octagesima adveniens»* al Cardenal ROY de 15 de mayo de 1971. Vid. FIGUEROA: «Empresas multinacionales en la Octagesima adveniens», *El Cristianismo ante el futuro*, Madrid, 1973, págs. 121 y sigs.

35. PAULUS VI: *Populorum Progressio*, n.º 26.

los problemas del mundo, precisase algo más acerca del instrumento técnico más importante del régimen capitalista.

Esta precisión era especialmente oportuna, habida cuenta de que recaía sobre un aspecto fundamental de las relaciones humanas, con un claro contenido ético, y, por consiguiente, jurídico, al menos, en potencia. Es indudable que la regulación de las actividades de las multinacionales cae dentro de la competencia legislativa de los Estados en que son desplegadas. Pero es también lógico pensar que allí donde la acción de los Estados tropiece con circunstancias de hecho que la conviertan en impotente, o de eficacia limitada, el Derecho internacional actúe, aunque ello suponga una ampliación más de su campo tradicional, para la doble finalidad de establecer su propia normativa y de robustecer la que los Estados hayan podido adoptar por su cuenta.

14. *El acta de acusación de los Estados del Tercer Mundo.*

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, creó, por su Resolución 1913 (LVIII), de 5 de diciembre de 1974, la Comisión de Empresas transnacionales, cuyo primer período de sesiones tuvo lugar del 17 al 28 de marzo de 1975. Uno de los temas tratados fue la «Identificación de los motivos de preocupación relativos a las actividades de las empresas transnacionales», para cuyo estudio habían de servir de base notas presentadas por los diferentes grupos de Estados representados en aquella Comisión.

Sin perjuicio de aludir más tarde a las Notas presentadas por la representación de los Estados occidentales y de los socialistas, es ahora oportuno transcribir la Nota emanada del Grupo de los Setenta y Siete del Tercer Mundo, en cuando exponente de sus motivos de agravio.

He aquí las «preocupaciones» mencionadas en aquella Nota:

«1. El tratamiento preferencial que exigen las empresas transnacionales (ET) en relación con las empresas nacionales.

2. La falta de ajuste de las ET a la legislación de los países huéspedes, entre otras cosas en materia de inversiones extranjeras y políticas relativas al intercambio crediticio, las cuestiones fiscales, de precios y comerciales, la propiedad industrial y las políticas laborales.

3. Las actitudes negativas de las ET respecto de las renegociaciones de concesiones originales si éstas existen y si el Gobierno del país huésped lo considera necesario.

4. La negativa de las ET a aceptar la jurisdicción exclusiva del Derecho interno en casos de litigio.

5. La injerencia directa o indirecta de las ET en los asuntos internos del país huésped.

6. Los pedidos de las ET a los gobiernos de los países de origen para que intercedan ante el Gobierno del país huésped con medidas de carácter político o económico en apoyo de sus intereses privados.

7. La negativa de las ET a aceptar la jurisdicción exclusiva del Derecho interno en materia de indemnización en casos de nacionalización.

8. La extensión por parte de las ET de las leyes y reglamentos del país de origen al país huésped.

9. Las actividades de las ET como instrumentos de política exterior, inclusive para fines de inteligencia, que estén en pugna con los intereses del país receptor.

10. La contribución de las ET al mantenimiento de regímenes racistas y coloniales y el apoyo a la política de *apartheid* y a la ocupación extranjera.

11. La obstrucción por las ET de los esfuerzos de los países huéspedes por asumir su legítima responsabilidad y ejercer control efectivo sobre el desarrollo y la ordenación de sus recursos en contravención del principio aceptado de soberanía permanente de los países sobre sus recursos naturales.

12. El papel de las ET en el tráfico ilícito de armamentos.

13. La tendencia de las ET a no ajustarse a las políticas, objetivos y prioridades nacionales de desarrollo fijados por los Gobiernos de los países huéspedes.

14. La negativa de las ET a suministrar, respecto de sus actividades, la información necesaria para que los Gobiernos huéspedes puedan llevar a cabo la supervisión y regulación efectivas de esas actividades.

15. La excesiva salida de recursos financieros de los países huéspedes debida a las prácticas de las ET y el hecho de que éstas no generen los previstos ingresos en divisas en el país huésped.

16. La adquisición y control por las ET de empresas nacionales dotadas de capital local mediante el suministro controlado de tecnología, entre otros medios.

17. La superimposición de la tecnología importada sin ninguna adaptación a las condiciones básicas locales, lo cual crea diversos tipos de deformaciones.

18. El hecho de que las ET no fomenten la investigación y sus aplicaciones prácticas en los países huéspedes.

19. La obstrucción o limitación por las ET del acceso de los países huéspedes a la tecnología mundial.

20. La imposición de prácticas comerciales restrictivas, entre

otras, a las filiales de los países en desarrollo como precio del suministro de conocimientos técnicos.

21. La falta de respeto por la identidad sociocultural de los países huéspedes»³⁶.

IV. UNIDAD Y PLURALIDAD DE LAS SOCIEDADES MULTINACIONALES.

15. Aspectos del problema.

Aunque la sociedad mercantil no es titular directo de obligaciones impuestas y derechos conferidos por el orden jurídico internacional, éste no ignora totalmente su existencia, como tampoco puede desconocer la de las personas físicas.

En un aspecto se revela especialmente la toma en consideración por el Derecho internacional de unas y otras personas, en el de la llamada «protección diplomática», en virtud de la cual un daño imputable a un Estado y sufrido por un individuo o sociedad extranjera legítima al Estado del que el sujeto lesionado es nacional para reclamar una reparación, no por la violación del derecho de aquel sujeto, sino por la infracción del derecho del Estado reclamante a ver respetado fuera de su territorio el Derecho internacional en la persona de sus nacionales³⁷.

Como el primer requisito de legitimación, de *ius standi* ante los tribunales internacionales es la nacionalidad del sujeto lesionado, en la hipótesis de que éste sea una sociedad integrada en una empresa multinacional, el problema se complica; pero sus soluciones pueden reducirse a las dos siguientes: 1.ª Considerar operante tan sólo la nacionalidad de la sociedad lesionada, hecha abstracción de que sea filial de otra de diferente nacionalidad o esté dominada o controlada en cualquier modo por intereses extranjeros; 2.ª Atender, para reconocer el *ius standi*, a estos intereses, en aplicación de la tesis que preconiza atenerse a la realidad económica mediante lo que, con fórmula estereotipada, se denomina «levantamiento del velo social»³⁸.

Este «levantamiento del velo», utilizado por las legislaciones y

36. Consejo Económico y Social: Comisión de empresas transnacionales. Informe sobre el primer período de sesiones (17 a 28 de marzo de 1975). Documentos Oficiales, 59.º período de sesiones. Suplemento n.º 12.

37. Cour Permanente de Justice Internationales, Serie A, n.º 2, pág. 11. Arrêt du 30 août 1924 (Affaire Mavrommatis).

38. DÍEZ DE VELASCO: «La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires», *Recueil des Cours*, 1974-I, t. 141, págs. 93 y sigs. y la bibliografía allí citada.

tribunales internos, para evitar o reprimir fraudes y abusos cometidos al amparo de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles³⁹, es difícilmente aplicable con tal finalidad en el Derecho internacional general, pero ofrece una posibilidad de puesta en práctica en los sectores del Derecho de las Organizaciones internacionales en los que se atribuye a las sociedades una capacidad de obrar y un ámbito de responsabilidad, hipótesis que se cumple en el Derecho de las Comunidades Europeas.

Consecuencia de lo expuesto es la conveniencia de examinar el tratamiento que, por una parte, el Tribunal Internacional de Justicia, y, de otro lado, el Tribunal de las Comunidades Europeas, han dado a la cuestión de la unidad o pluralidad de las sociedades multinacionales, o, dicho de otra manera, al «levantamiento del velo social».

16. *Improcedencia del levantamiento del velo social en la protección diplomática (sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 5 de febrero de 1970).*

Como es bien conocido, el problema se presentó ante el Tribunal Internacional de Justicia en el caso de la quiebra decretada por un órgano judicial español de la sociedad canadiense Barcelona Traction. El Gobierno belga formuló la reclamación contra el Estado español con fundamento en que una sociedad de su nacionalidad, conocida en los medios financieros por Sidro, era poseedora de la mayoría de las acciones de la canadiense quebrada, y que, a su vez, otra sociedad belga, Sofina, era accionista fuertemente mayoritaria de Sidro.

La sentencia de 5 de febrero de 1970, que rechazó por unanimidad, salvo el voto del Juez *ad hoc* designado por el gobierno de Bruselas, la reclamación belga, aludió expresamente al carácter multinacional de la sociedad, en los siguientes términos:

«Compte tenu des importants événements survenus depuis cinquante ans, de l'extension des investissements étrangers et de l'ampleur prise par l'activité des sociétés sur le plan international, nottament celle des sociétés *holding*, souvent multinationales, compte tenu aussi de la proliférations des intérêts économiques des Etats, il peut être à première vue surprenant que l'évolution du droit ne soit pas allée plus loin et que des règles généralement reconnues

39. SERICK: *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles*, Barcelona, 1958.

ne se soient pas cristallisées sur le plan international. Néanmoins, un examen plus approfondi des faits montre que le droit en la matière s'est formé en une période d'intense conflit de systèmes et des intérêts. Des rapports essentiellement bilatéraux sont en cause, où les droits des Etats qui exercent la protection diplomatique et des Etats à l'égard desquels une protection est demandée ont dû être également sauvegardés. Dans ce domaine, comme dans d'autres, un ensemble de règles n'aurait pas mûrir qu'avec l'assentiment des intéressés. Les difficultés auxquelles on se heurte se reflètent dans l'évolution du droit en la matière»⁴⁰.

A falta de disposiciones convencionales especiales, como las que existieron en el art. 297 del Tratado de Versalles para legitimar ante los Tribunales arbitrales mixtos a los Estados vencedores en la primera guerra mundial para la protección de los «bienes, derechos e intereses» de sus súbditos, el interés no produce tal legitimación mientras no ha sido elevado a derecho subjetivo, y es en esta distinción entre el derecho y el simple interés en la que se basó el Tribunal de La Haya para rechazar el pretendido *ius standi* de Bélgica ante él.

De las consideraciones hechas por el Tribunal resulta claramente que, fuera de lo que tengan de aplicación las reglas generales acerca de los derechos del extranjero y de la protección diplomática, no existen en el orden jurídico internacional normas generales, no ya respecto a las multinacionales, sino tampoco para las sociedades mercantiles en general. De ahí la necesidad de recurrir al Derecho interno, no al de éste o del otro Estado, sino a lo que de común exista en las legislaciones de todos o de la mayor parte.

El pasaje de la sentencia que sienta tal conclusión es el que sigue:

«Ces dernières changements ont engendré, en droit interne des institutions qui ont débordé les frontières et ont commencé a exercer une influence considérable sur les relations internationales. L'un de ces phénomènes, spécialement intéressant dans la presente affaire concerne la société anonyme.

Dans ce domaine, le droit international est appelé à reconnaître des institutions du droit interne qui jouent un

40. Cour Internationale de Justice. Affaire de la Barcelona Traction Light and Power Company Limited. Arrêt du 5 février 1970, págs. 47-48.

rôle important et sont très répandues sur le plan international. Il n'en résulte pas nécessairement une analogie entre ses propres institutions et celles du droit interne, et cela ne revient pas à faire dépendre les règles du droit international de catégories de droit interne. Cela veut simplement dire que le droit international a dû reconnaître dans la société anonyme une institution créée par les Etats, en un domaine qui relève essentiellement de leur compétence nationale. Cette reconnaissance nécessite que le droit international se réfère aux règles pertinentes du droit interne chaque fois que se posent des questions juridiques relatives aux droits des Etats qui concernent le traitement des sociétés et de leurs actionnaires et à propos desquels le droit international n'a pas fixé ses propres règles»⁴¹.

Cualquiera que sea el tipo de reenvío o referencia que el Derecho internacional hace al interno en esta materia⁴², lo que aparece claro es que cada legislador interno estatuye libremente acerca de su Derecho de sociedades, sin otras limitaciones internacionales, aparte de las derivadas del Derecho convencional, que las que sean aplicación de las reglas generales sobre trato a los extranjeros.

No se puede terminar esta referencia a la sentencia de 5 de febrero de 1970 sin aludir a una reflexión muy fina que hace el Tribunal respecto a los posibles motivos de equidad que pudieran operar en favor de las sociedades multinacionales:

«Il convient d'observer aussi que les fondateurs d'une société orientée vers des activités internationales doivent tenir compte du fait que les Etats ont le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser la protection diplomatique a leurs ressortissants. En établissant une société dans un pays étranger, ses fondateurs sont normalement mus par des considérations spéciales; il s'agit souvent de profiter des avantages fiscaux ou autres offerts par l'Etat hôte. Il ne semble aucunement inéquitable que les avantages ainsi obtenus aient pour contrepartie les risques créés par le fait que la protection de la société et donc de ses actionnaires

41. Cour Internationale de Justice. Arrêt cit., pág. 33.

42. DE VISSCHER: «La notion de référence (renvoi) au droit interne dans la protection diplomatique des actionnaires des sociétés anonymes», *Revue belge de Droit international*, 1971, págs. 1 y sigs.; RUILOBA SANTANA: «El Derecho interno en la sentencia de 5 de febrero de 1970», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1970, págs. 491 y sigs.



res est ainsi confiée à un Etat autre que l'Etat national de ces derniers»⁴³.

En nuestra modesta opinión, este *obiter dictum* del Tribunal Internacional de Justicia es enormemente representativo de un estado de conciencia de los Jueces frente a las maniobras de determinadas sociedades con operaciones fuera de su propio país, que, aunque no todas sean multinacionales en el sentido estricto del término, participan siempre en algún grado de la fuerza de presión económica de las que las llamadas multinacionales constituyen el arquetipo.

Si la organización de la sociedad anónima —célula o átomo de cada multinacional—, es materia de la que el Derecho internacional se desentiende por dejarla a la competencia exclusiva de cada Estado, las maniobras de jugar siempre a ganar, sin riesgo de pérdida, que acaso sean lícitas dentro de cada uno de los Derechos internos que han sido elegidos para la habilidosa combinación, desde la altura en la que un Tribunal internacional contempla los hechos y su encaje jurídico en el país que mejor ha convenido a la empresa multinacional para cada uno, es explicable que la remisión al Derecho interno no satisfaga las exigencias de una buena administración de justicia si la aplicación del Derecho no se combina con cierta dosis de equidad.

17. *Consecuencias que se infieren de esta sentencia en relación a las multinacionales.*

La sentencia dictada en el caso de la Barcelona Traction nos permite llegar a unas conclusiones respecto a la situación actual de las multinacionales ante el Derecho internacional general. En primer lugar, el Derecho internacional se desentiende ante una materia dejada a la competencia exclusiva de cada Estado. Por otra parte, tiene que buscar la regulación de la sociedad anónima allí donde de hecho se encuentra: en las legislaciones internas; pero no en el Derecho de éste o aquel Estado, para lo que hubiera tenido que hacer uso de una regla de conflicto, sino en lo que de común presentan la mayor parte de las ordenaciones internas. No puede acudir a éstas para conocer el trato que debe dar a las multinacionales, por la sencilla razón de que la mayor parte de los Derechos internos no tienen en cuenta más que cada una de las sociedades, nacional o extranjera, componente del gru-

43. Cour Internationale de Justice. Arrêt cit., pág. 50.

po financiero, razón suficiente para no «descorrer el velo» cuando así conviene a los negocios de la multinacional. Y esta negativa —*last, but not least*— se basa, en ausencia de reglas jurídicas que así lo impongan o lo prohiban en motivos de equidad.

Es interesante recordar lo que el Tribunal dijo sobre el «levantamiento del velo social»:

«Ils s'est trouvé parfois que la forme de la Société anonyme et sa personnalité morale n'aient pas été employées aux seuls fins initialement prévus; parfois la société anonyme n'a pu protéger les droits de ceux qui le confient leurs recours financières. Il en est inévitablement résulte un risque d'abus, comme cela a été le cas pour bien des autres institutions juridiques. Là comme ailleurs, le droit a dû devant la réalité économique prévoir des mesures protectrices et des recours aussi bien dans l'intérêt de ceux qui forment partie de la société que de ceux que, se situant au dehors, ont à traiter avec elle; le droit a reconnue que l'existence indépendante de la personnalité morale ne saurait être considérée comme un absolu. C'est dans cette perspective que l'on a estimé justifié et équitable de «lever le voile social» ou de faire abstraction de la personnalité juridique dans certaines circonstances ou à certains fins. Les nombreux précédents du droit interne montrent que le voile est levé, par exemple, por empêcher qu'on abuse des privileges de la personne morale, comme dans des cas de fraude ou d'agissements coupables pour proteger des tiers tel que le creancier ou l'acheteur ou pour assurer le respect de prescriptions légales ou d'obligations.

Par suite la levée du voile, est le plus souvent utilisée de l'exterieur, dans l'intérêt de ceux qui traitent avec la société. Elle a cependant été aussi mise en oeuvre de l'intérieur, dans l'intérêt nottament des actionnaires, mais seulement dans des circonstances exceptionnelles»⁴⁴.

Desde el punto de vista del Tribunal Internacional de Justicia, ante una institución como la sociedad anónima dejada por el Derecho internacional a la jurisdicción interna de cada Estado, la postura que éstos adopten respecto a descorrer o no el velo tras el que se oculta una sociedad perteneciente a un grupo financiero multinacional aparece como resultado de una opción ejercida li-

44. Cour Internationale de Justice. Arrêt cit., pág. 39.

bremente por el Estado en cumplimiento normal de sus funciones, que sólo en circunstancias excepcionalísimas pudiera resultar contraria a las reglas generales del Derecho internacional en materia de protección de extranjeros y aun a las específicas contenidas en el Derecho convencional.

En este aspecto, si los órganos estatales resultan muchas veces débiles para emprender una lucha eficaz contra las sociedades multinacionales, no se debe tal debilidad a la necesidad de respetar limitaciones a su posible conducta impuestas por el Derecho internacional, sino al poder de hecho de los grandes grupos financieros y, también en alguna ocasión, al de los Estados poderosos que convierten la protección de tales grupos en una de las líneas directrices de su política internacional.

18. *Responsabilidad de las sociedades por violación de las reglas comunitarias europeas y «levantamiento del velo».*

La posibilidad de actuación frente a las sociedades multinacionales mediante el levantamiento del velo social se presenta con unas especiales características dentro del Derecho comunitario europeo, habida cuenta de que, según los artículos 85 y siguientes del Tratado de Roma, una de las finalidades comunitarias es la defensa de la libre concurrencia en los mercados frente a «posiciones dominantes», fácilmente creadas, o contribuidas a crear, por las empresas multinacionales.

Las reglas protectoras de la libre competencia, tanto las emanadas de un solo Estado como las que rigen en las Comunidades Europeas, sin perjuicio de que alguna vez puedan aplicarse extraterritorialmente⁴⁵, imperan plenamente dentro del territorio para el que han sido dictadas y alcanzan, por consiguiente, en su efecto a las sociedades extranjeras que operan en aquel territorio.

En lo que afecta a los grupos multinacionales, no cabe duda de que las sociedades integrantes de ellos que sufren más directamente las consecuencias de las medidas protectoras de la competencia son las sociedades filiales de una extranjera, pero nacionales del país de explotación. En este caso, en cuanto son personas jurídicas nacionales y los hechos que se les reprochan han sido cometidos dentro del territorio, convergen para servir de título

45. GOLDMAN: «Les champs d'application territoriale des lois de concurrence», *Recueil des Cours*, 1969-II, t. 128, págs. 640 y sigs.; CASANOVAS LA ROSA: «Los efectos extraterritoriales de las leyes contra las prácticas restrictivas de la competencia», *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 124, 1972, págs. 191 y sigs.

de aplicación a las leyes defensoras de la competencia los dos criterios fundamentales posibles de personalidad y de territorialidad de aquellas leyes.

Dentro de la Comunidad Económica Europea, el ámbito de la aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma, frente a los acuerdos perturbadores de la competencia y a la explotación abusiva de una posición dominante aparece condicionado a ser circunscrito a la medida en que pueda ser afectado el comercio entre Estados miembros, limitación que ha planteado numerosos problemas que, poco a poco, ha resuelto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades ⁴⁶, en la que la línea uniformemente seguida es la de proclamar la ausencia de influencia de la localización de las empresas que han participado en el acuerdo monopolístico u obligopolístico o que han abusado de su posición dominante.

En lo que afecta a las llamadas sociedades multinacionales, la cuestión más relevante es la de precisar hasta qué punto son imputables a la sociedad dominante los actos en infracción de los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma perpetrados por sus filiales. La interrogante fue resuelta en sentido afirmativo por la sentencia del Tribunal de las Comunidades de 14 de julio de 1972 en el asunto *Imperial Chemical Industries Ltd* contra Comisión de las Comunidades Europeas, en los siguientes términos:

«Qu'il ressort de ce qui a été dit à l'occasion de l'examen du moyen relatif à l'existence de pratiques concertées, que la société requérante a décidé des hausses de prix de vente de ses produits aux utilisateurs dans le marché commun, hausses ayant un caractère uniforme para rapport aux hausses décidées par les autres producteurs en cause; qu'en se prévalant de son pouvoir de direction sur ses filiales établies dans la Communauté, la requérante a pu faire appliquer sa décision sur ce marché; attendu que la requérante objecte que ce comportement est le fait de ses filiales et non d'elle même; attendu que la circonstance que la filiale a une personnalité juridique distincte ne suffit pas à écarter la possibilité que son comportement soit imputé à la société mère; que tel peut être notamment le cas lorsque la filiale ne jouit pas d'une autonomie réelle dans la détermination de sa ligne d'action sur le marché, les interdictions édictées par l'article 85, paragraphe 1, peuvent être considérées comme inappli-

46. GOLDMAN: *Droit commercial européen* (2.^a ed.), Paris, 1971, págs. 242 y sigs.

cable dans les rapport entre la société même avec laquelle elle forme une unité économique; qu'en considération de l'unité du groupe ainsi formé, les agissements des filiales peuvent, dans certaines circonstances être attachés a la société mère; attendu qu'il est notoire que la requérante détenait à l'époque la totalité ou, en tout cas, la majorité du capital de ses filiales; que la requérante pouvait influencer de manière déterminante la politique des prix de vente de ses filiales dans le marché commun, et qu'elle a utilisée en fait ce pouvoir a l'occasion de trois hausses de prix dont il est question; que, dans ces conditions la séparation formale entre ces sociétés, résultant de leur personnalité juridique distincte, ne pourrait s'opposer à l'unité de leur comportement sur le marché aux fins de l'application des règles de concurrence»⁴⁷.

Mientras en el caso de la *Imperial Chemical Industries*, su recurso fue desestimado por el Tribunal, en otro asunto posterior, si bien el recurso prosperó por otros motivos, la sentencia de 21 de febrero de 1973 reiteró la tesis de imputabilidad a la sociedad dominante de las actividades anticomunitarias de sus filiales:

«attendu que les requérantes ne peuvent pas, contester que Europhenballafe constituée le 20 février 1970 par Continental, est une filiale de celle-ci; que la circonstance que la filiale a une personnalité juridique distincte ne suffit pas pour écarter la possibilité que son comportement soit imputé a la société mère; que tel peut être notamment le cas lorsque la filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont imparties par la société mère»⁴⁸.

La doctrina contenida en las mencionadas sentencias supone un levantamiento del velo social, para hacer prevalecer sobre la personalidad jurídica separada de cada una de las sociedades la noción de unidad de grupo económico. No existe antinomia entre esta postura y la negativa a descorrer el velo en interés de los

47. Cour de Justice des Communautés Européennes. Recueil de Jurisprudence de la Cour. Vol. XVIII, 1972-5, págs. 665 a 667. Vid. sobre esta sentencia, PIROU: «L'affaire des colorants», *Cahiers de Droit Européen*, 1973, págs. 20 y sigs.

48. Cour de Justice des Communautés Européennes. Recueil 1973-3, págs. 242 y 243. Sobre este fallo, vid. JACQUEMINS: «Entreprises étrangères et politiques européennes de concurrence», *Revue trimestrielle de Droit Européen*, 1973, págs. 412 y sigs.

accionistas contenida en la sentencia *Barcelona Traction*, puesto que en ella no se niega rotundamente toda posibilidad de tales levantamientos, sino que se considera como fenómeno normal que el velo sea descornado desde el exterior, y si esto puede hacerse en interés de particulares, como son un acreedor o un vendedor, con mayor motivo será legítimo traspasar la personalidad jurídica separada de una sociedad dependiente de otra cuando se trate de servir a necesidades de carácter general como es la de represión de las prácticas restrictivas de la competencia.

En los asuntos acumulados 6 y 7 de 1973, *Instituto Chimioterapico italiano S.p.A. y Commercial Solvent Corporation contra la Comisión de las Comunidades Europeas*, resueltos por el Tribunal en sentencia de 6 de marzo de 1974, se trataba de un supuesto de responsabilidad por infracción de las reglas de competencia del artículo 86 del Tratado de la Comunidad Económica Europa, en el que había que resolver si la responsabilidad era imputable a las filiales o a la sociedad matriz.

El Tribunal emitió, con este motivo, una doctrina de valor general:

«attendu que, dans son chapitre II-A, la decision attaquée a exposé l'état de la participation de CSC dans le capital et l'administration d'Istituto, signalé que les repports annuels de CSC indiquent qu'Istituto est une de ses filiales, déduit de l'interdiction faite en 1970 par CSC à ses distributeurs de revendre le nitropropane et l'aminobutanol pour la fabrication d'éthambutol, que celle-ci ne s'abstient pas d'exercer son pouvoir de contrôle sur Istituto, et noté une tentative de la part d'Istituto d'absorber Zoja par la voie d'une fusion, à laquelle il serait invraisemblable que CSC ait été étrangère;

«qu'il en est conclu que —CSC détient le pouvoir de contrôle d'Istituto et l'exerce effectivement à tout le moins en ce qui concerne les rapports avec Zoja— et qu'il convient donc —de traiter les sociétés CSC et Istituto comme ne formant dans leurs relations avec Zoja et aux fins de l'application de l'article 86 qu'une seule et même entreprise ou entité économique»;

.....

«qu'en ce qui concerne le marché de nitropropane et de ses dérivés, le comportement de CSC et d'Istituto a donc été caractérisé par une unité d'action évidente, ce qui, compte tenu du pouvoir de contrôle de CSC sur Istituto confirme les conclusions de la décision attaquée que les deux sociétés

sont en ce qui concerne leurs relations avec Zoja à considérer comme une unité économique et que le comportement incriminé leur est imputable solidairement;

que dans ces circonstances, l'argument de CSC qu'elle n'aurait pas agi à l'intérieur de la Communauté et que, par tant, la Commission manquerait de compétence pour lui appliquer le règlement n.º 17/62, doit également être rejeté»⁴⁹.

En la parte dispositiva de la sentencia el Tribunal rebaja la multa impuesta a la Comisión por las sociedades recurrentes, pero confirma la responsabilidad solidaria de ambas.

Finalmente, la sentencia de 31 de octubre de 1974 (Affaire 15-14), en el caso *Centrofarm B. Veat Adrian DePeliper contra Sterling Drag Inc* excluyó del ámbito de aplicación del Tratado de Roma las «ententes» entre sociedad madre y filiales cuando éstas no gozan de autonomía real en la determinación de su línea de acción, si estos acuerdos o prácticas tienen por objeto establecer un reparto interno de tareas entre las empresas:

«attendu que, par ces questions, la Cour est invitée à dire si l'article 85 du traité est applicable aux accords et pratiques concertées entre le titulaire de brevets parallèles dans différents Etats membres et ses licenciés, si l'ensemble des accords et pratiques concertées a pour but de régler d'une manière différente selon les pays les conditions du marché pour les marchandises protégées par les brevets;

atendu que, si les droits reconnues par la législation d'un Etat membre en matière de propriété industrielle ne sont pas affectés dans leur existence par l'article 85 du traité, les conditions de leur exercice peuvent cependant relever des interdictions édictées par cet article;

que tel peut être le cas chaque fois que l'exercice d'un tel droit apparaît comme étant l'objet, le moyen ou la conséquence d'une entente;

que l'article 85, cependant, ne vise pas des accords ou pratiques concertées entre des entreprises appartenant au même groupe en tant que société mère et filiale, si les entreprises forment une unité économique à l'intérieur de laquelle la filiale ne jouit pas d'une autonomie réelle dans la détermination de sa ligne d'action sur le marché, et si ces accords

49. Cour de Justice des Communautés Européennes. Recueil 1974-3, págs. 256 a 258.

ou pratiques ont pour but d'établir une répartition interne des tâches entre les entreprises;

Attendu que les frais exposés par le gouvernement du royaume du Danemark et la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement»⁵⁰.

19. *Resultados de la comparación entre la jurisprudencia de ambos tribunales.*

Aparece, a primera vista, algo extraño el contraste en lo que afecta al «levantamiento del velo social», entre el criterio negativo del Tribunal Internacional de Justicia de atenerse, en cuanto título de legitimación para el Estado reclamante, a la nacionalidad «oficial» de una sociedad, abstracción hecha de que pueda estar dominada por otra o formar parte integrante de una empresa multinacional, con la tendencia de aproximación a la realidad económica seguida por el Tribunal de las Comunidades Europeas, al tomar en consideración la unidad de los grupos financieros, tanto para hacer responsable a la sociedad matriz de los hechos ilícitos de sus filiales como para pronunciar la responsabilidad solidaria entre una de éstas y la sociedad dominante.

Sería inexacto ver en ello una antinomia entre dos reglas jurisprudenciales internacionales, y más injustificado aún pensar que a los Tribunales de La Haya y Luxemburgo haya llegado, para influir en sus decisiones lo que un jurista español llama la «leyenda negra de las multinacionales»⁵¹, para inspirarse frente a ellas en criterios más de equidad que de estricto Derecho.

La antinomia no existe, puesto que ambos Tribunales aplican diferentes órdenes jurídicos: el de La Haya el Derecho internacional general y el de Luxemburgo el Derecho comunitario europeo. Este último concede capacidad de obrar —lo que implícitamente supone la posesión de una personalidad o capacidad jurídica— a las sociedades que no la poseen en el Derecho internacional común. Consecuencia de la personalidad es la posibilidad de responsabilidad, que, en cualquier ordenamiento, admite la posibilidad de ser declarada por la conducta ajena cuando, al lado de la imputación del acto ilícito a su autor material, es posible señalar un motivo de reprochabilidad para otro sujeto al que se exige una responsabilidad única o solidaria con el autor material.

50. Cour de Justice des Communautés Européennes, Recueil, 1974-6, pág. 1.167.

51. RODRÍGUEZ SASTRE: «Problemas jurídicos de las empresas multinacionales», *Revista de Estudios Políticos*, julio-agosto 1975, págs. 127 y sigs.



El Derecho internacional común, y su órgano que es el Tribunal Internacional de Justicia, no tienen por misión declarar la ilicitud de conductas de individuos o de personas jurídicas, más que cuando la acción de unos u otros fuera imputable al Estado del que son órganos o que ha incurrido en un reproche de omisión al no evitar su conducta ilícita. Es prácticamente inimaginable ante el Tribunal Internacional de Justicia un supuesto de imputación a un Estado de la conducta ilícita de una sociedad que fuera parte integrante de un grupo internacional.

En todo caso, en la sentencia dictada en el asunto *Barcelona Traction*, el Tribunal reconoció la posibilidad de descender el velo desde el exterior, en interés de un acreedor o de un vendedor, lo que hace pensar que, no sólo no hay antinomia, sino tampoco criterios contradictorios entre no «levantar el velo» en materia de protección diplomática y permitir que se descorra para hacer efectiva una responsabilidad pecuniaria.

V. TRABAJOS INICIADOS POR DIFERENTES ORGANIZACIONES INTERNACIONALES SOBRE LAS SOCIEDADES MULTINACIONALES.

20. *La iniciativa de la Organización Internacional del Trabajo.*

La Organización que, si tal vez no fue la primera en ocuparse de las empresas multinacionales, se anticipó a otras en unas propuestas concretas sobre la cuestión fue la Organización Internacional del Trabajo, como es natural, desde el punto de vista de su específica competencia: efectos de las multinacionales sobre la mano de obra, condiciones de trabajo y de vida en estas empresas, relaciones de trabajo en su marco y aplicación de las normas internacionales del trabajo y principios elaborados por la O. I. T. Por mandato de la Conferencia de la Organización fue elaborado un Documento de trabajo para que sirviese de base a una reunión de veinticuatro expertos, pertenecientes a los tres estamentos, gubernamental, patronal y obrero, que, por decisión del Consejo de Administración de la O. I. T., se reunió en Ginebra del 26 de octubre al 4 de noviembre de 1972.

El llorado Wilfred Jenks, entonces Director General de la Organización, caracterizaba así el espíritu que había inspirado el Documento de trabajo:

«Para algunos, las empresas multinacionales son una fuerza dinámica invaluable y un instrumento para efectuar una distribución más amplia del capital de la técnica y del

empleo. Para otros, son monstruos que nuestras instituciones actuales, sean nacionales o internacionales, no pueden controlar debidamente, entidades con leyes propias que no se pueden aceptar según ningún concepto razonable del interés público o de la política social. La oposición entre estas tesis es tan violenta dentro de las naciones como entre naciones, y lo es principalmente en la patria de tantas multinacionales: los Estados Unidos de América. Nuestro papel no consiste en adherirnos a una u otras de estas tesis opuestas ni a ninguna variante suya, sino en ofrecer un lugar imparcial de discusión donde se puedan elaborar soluciones prácticas inspiradas por el sentido común para los problemas específicos de naturaleza esencialmente internacional que caen directamente dentro de la competencia de la O. I. T.»⁵².

Como era de esperar, no puede valorarse los resultados alcanzados en la reunión de expertos de Ginebra más que como una primera toma de contacto sobre problemas de relativa novedad, y las mismas «Conclusiones de la reunión», adoptadas por unanimidad, como otra cosa que en cuanto un conjunto de recomendaciones e invitaciones a los órganos de la O. I. T., y a los Gobiernos para proseguir sus trabajos en la materia, tomando en consideración los debates habidos en la reunión⁵³.

De estos debates, el punto de mayor relieve es el de la iniciativa de algunos delegados obreros para elaborar un «Código de buena conducta» para las sociedades multinacionales, iniciativa impugnada por alguna representación patronal por entender que tal Código no podría hacer más que repetir el contenido de algunos Convenios y recomendaciones elaborados por la Organización, es decir, reglas que están ya vigentes en los Estados miembros o que no se podrían imponer a éstos sin quebranto de su soberanía⁵⁴.

21. *La Tercera reunión de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo.*

Simultáneamente con esta iniciación de las tareas de la O. I. T. varias Organizaciones especializadas y órganos de la O. N. U.

52. *Oficina Internacional del Trabajo: Las empresas multinacionales y su política Social.* Ginebra, 1973, pág. IX.

53. *Oficina Internacional del Trabajo:* publicación cit., págs. 189 y sigs.

54. *Oficina Internacional del Trabajo:* publicación cit., págs. 186 y sigs.

marcaron su atención hacia ciertos aspectos de las actividades desplegadas por las empresas multinacionales. La Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo, en su reunión de Santiago de Chile de 1972, aprobó las tres resoluciones siguientes:

Resolución 39 (III) de 16 de mayo de 1972 sobre Transmisión de tecnología, con diferentes recomendaciones encaminadas a fortalecer la posición de los países en vías de desarrollo en este aspecto, una de ellas la contenida en el párrafo 5, c), por la que se invita a los países desarrollados a:

«encontrar medios eventuales de incitar a sus empresas y a sus filiales radicadas en países en vía de desarrollo para que empleen, siempre que sea posible, mano de obra, experta y técnica locales y utilicen materias primas locales, para que transmitan las especificaciones y los procedimientos técnicos de producción a las empresas u organizaciones competentes del país del que se trate, y para que contribuyan también al desarrollo de los métodos técnicos y de los conocimientos técnicos mediante la formación de personal en países en desarrollo».

Resolución 56 (III), de 19 de mayo de 1972, sobre inversiones privadas extranjeras en relación con el desarrollo, en la que:

«insta a los países desarrollados a adoptar las medidas necesarias para invertir la tendencia de salidas de capitales de los países en desarrollo, tomando para ello medidas fiscales u otras disposiciones apropiadas, tales como una exención fiscal sobre las reinversiones de beneficios y otros ingresos obtenidos por los inversionistas privados».

Finalmente, Resolución 73 (III) sobre prácticas comerciales restrictivas, de 19 de mayo de 1972, que crea un Grupo especial de expertos que, entre otros aspectos, está encargado de estudiar más a fondo «las prácticas comerciales restrictivas practicadas por ciertas empresas, que ya han sido identificadas, y que están afectando desfavorablemente el comercio y el desarrollo de los países en desarrollo, inclusive, entre otras, las resultantes de actividades de cárteles; las restricciones comerciales practicadas por empresas y sociedades multinacionales, las prohibiciones de importación, los acuerdos sobre repartición y asignación de mercados; la vinculación del suministro de materiales, inclusive materias primas y componentes; las restricciones estipuladas en los contratos de transmisión de tecnología; la fijación de precios ar-

bitrarios de transferencia entre la sociedad matriz y sus filiales y las prácticas monopolísticas».

22. *El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.*

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en el *Estudio Económico Mundial, 1971* hacía una referencia a las empresas multinacionales, que «si bien son frecuentemente agentes eficaces de transmisión de tecnología y de capital a los países en desarrollo, su papel a menudo se observa con temor, ya que su tamaño y su poder pueden exceder a toda la economía del país huésped. La comunidad internacional tiene que formular una política positiva y establecer un mecanismo eficaz para hacer frente a los problemas que plantean las actividades de esas empresas».

El Consejo Económico y Social, en su Resolución 1721 (LIII) de 28 de julio de 1972, al tomar nota de los acuerdos mencionados de diferentes Organizaciones internacionales, pidió al Secretario General de la O. N. U. que constituyese un Grupo de estudio, compuesto de no menos de 14 y no más de 20 personalidades, para estudiar la función y efecto de las multinacionales en el proceso de desarrollo, especialmente en los países en desarrollo, y sus repercusiones en las relaciones internacionales, y formular conclusiones que eventualmente puedan ser utilizadas por los Gobiernos al decidir soberanamente sus políticas nacionales al respecto y presenten recomendaciones para una acción internacional apropiada.

En cumplimiento de la Resolución 1821 (LIII), el Secretario General constituyó el Grupo de estudio, que se reunió del 4 al 14 de septiembre de 1973, a la vez que por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la Secretaría general fue preparado un amplio Informe⁵⁵ para uso del citado Grupo.

El Informe contiene múltiples sugerencias para la política susceptible de seguir tanto por las propias multinacionales como por sus países de origen o los de recepción de capitales y técnicas, sin que ello excluya la posibilidad de adopción de otras medidas de carácter internacional, especialmente las que siguen:

Creación de un foro adecuado para tratar las cuestiones referentes a las sociedades multinacionales, que pudiera ser el Consejo Económico y Social o un órgano subsidiario de éste.

55. *Naciones Unidas: Las corporaciones multinacionales en el desarrollo Mundial. ST/ECA/190.* De este documento están extraídos los datos anteriores sin indicación de fuente, así como los que siguen sin tal indicación.

Creación de un centro internacional de información sobre las multinacionales.

Cooperación técnica y actividades de capacitación.

Armonización de políticas nacionales, especialmente en materia fiscal y en la competencia entre los países en desarrollo por obtener inversiones extranjeras.

Elaboración de un acuerdo general sobre las sociedades multinacionales, en el que se crearía una organización internacional competente para investigar y formular recomendaciones.

También por vía de acuerdo podría elaborarse un Código de normas de buena conducta en la materia.

Creación de entidades supranacionales o «cosmocorporaciones», del tipo del Banco Mundial o de la proyectada sociedad europea.

Mecanismo internacional para el arreglo de controversias, y aún de su prevención con la creación de tratados tipo.

El grupo de Personalidades emitió su informe, lo que permitió la continuación de las tareas del Consejo Económico y Social, no sin que se operase en sus Resoluciones un cambio de terminología, al adaptar la de *Empresas Transnacionales*, empleada por la Asamblea General en sus Resoluciones 3201 y 3202 (S. VI) sobre el *Nuevo Orden Económico internacional* de 1 de mayo de 1974.

El Consejo Económico y Social aprobó el 2 de agosto de 1974 su Resolución 1908 (LVII), por la que instituyó el Centro de Información e Investigación sobre las Empresas Transnacionales, y el 5 de diciembre del mismo año, oído el Informe de un Comité especial designado en aquella Resolución, aprobó la 1913 (LVIII), con el título de *Efectos de las Empresas transnacionales en el proceso del desarrollo y de las relaciones internacionales*, en la que fue creada una *Comisión de Empresas transnacionales*, de carácter intergubernamental⁵⁶.

Las funciones de esta Comisión son las de ayudar al Consejo:

a) Actuando como foro dentro del sistema de las Naciones Unidas para el examen cabal y a fondo de las cuestiones relativas a las empresas transnacionales;

b) Fomentando el intercambio de opiniones entre gobiernos, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, organizaciones sindicales, empresas comerciales, consumidores y otros grupos pertinentes mediante, entre otras cosas, audiencias y entrevistas;

56. Consejo Económico y Social. 57 Período de sesiones 1974. Resoluciones, págs. 3 y sigs.

c) Proporcionando orientación al Centro de Información e Investigación sobre las Empresas Transnacionales sobre la prestación de servicios de asesoramiento a los gobiernos interesados y fomentando programas de cooperación técnica;

d) Realizar investigaciones sobre las actividades de las empresas transnacionales, haciendo estudios, preparando informes y organizando grupos para facilitar el diálogo entre las partes interesadas;

e) Realizando tareas que puedan ayudar al Consejo Económico y Social a preparar una serie de recomendaciones que, en conjunto, constituyan la base de un código de conducta relativo a las empresas transnacionales;

f) Realizando tareas que puedan asistir al Consejo Económico y Social en el examen de posibles arreglos o acuerdos sobre aspectos concretos relativos a las empresas transnacionales con miras a estudiar la viabilidad de formular un acuerdo general y, sobre la base de una decisión del Consejo, a refundirlos en un acuerdo general en el futuro;

g) Recomendando al Consejo Económico y Social las prioridades y los programas de trabajo sobre las empresas transnacionales que deberá realizar el Centro de Información e Investigación sobre las Empresas Transnacionales».

La Comisión así instituída celebró su primer período de sesiones del 17 al 28 de marzo de 1975⁵⁷. El orden del día fue muy amplio: entre otros elementos de trabajo se dieron a conocer los «Motivos de preocupación», expuestos en Notas de los tres diferentes Grupos de Estados, de las que ya nos es conocida la formulada por el Grupo de los 77. Otra Nota presentada por los Estados Unidos, Francia, Italia, el Reino Unido y la República Federal alemana refleja algunos aspectos positivos de la actuación de las empresas transnacionales, sin desconocer varios de los negativos, pero con una explicable preocupación por la seguridad de las inversiones, al comprender «la medida en que las expropiaciones de propiedades motivadas por objetos públicos vinculados a las necesidades internas de los países interesados se aplican sin discriminación y van acompañadas de una indemnización rápida, suficiente y efectiva».

Por su parte, la República Democrática alemana, Bulgaria, Ucrania y la Unión Soviética se limitaron a mostrar su preocupa-

57. Comisión de Empresas Transnacionales. Informe sobre el primer período de sesiones, Nueva York, 1975.



ción: 1.º Por la actitud negativa de las Empresas Transnacionales respecto de la libertad de Organización de los Trabajadores, las condiciones de trabajo y el pleno ejercicio de los derechos sindicales, y 2.º la repercusión negativa de las Empresas transnacionales en las relaciones económicas entre los Estados, especialmente debido a los movimientos masivos de capital a corto plazo, y a las políticas de precios y que agravan la inflación, la situación monetaria.

Aparte del examen de estas Notas, la Comisión señaló su Programa de Trabajo, condensado en cinco temas:

- a) Trabajos preliminares para formular un Código de conducta;
- b) Creación de un vasto sistema de información;
- c) Investigaciones sobre las repercusiones de orden político, económico y social de las operaciones y prácticas de las Empresas Transnacionales;
- d) Organización y coordinación, a solicitud de los gobiernos, de programas de cooperación técnica relativos a las Empresas Transnacionales;
- e) Trabajos conducentes a una definición de las Empresas Transnacionales.

Finalmente, hasta el momento en que estas líneas son escritas, las últimas Resoluciones del Consejo Económico y Social en la materia que nos interesa son las adoptadas el 29 de julio de 1975, con los números 1960 (LIX) tomando nota del Informe de la Comisión de Empresas Transnacionales y rogando al Secretario general que tome las medidas necesarias para que el Centro de Información e Investigación comience a funcionar, y la 1961 (LXI), por la que se pide al Secretario general que establezca, sobre la base de consultas entre el Centro y los Secretarios Ejecutivos de las Comisiones Regionales, dependencias conjuntas de enlace y apoyo en cada Comisión Regional, decide que los programas de trabajo en el plano regional sean elaborados entre el Centro citado y la Secretaría de las Comisiones Regionales, pide al Centro que mantenga informada a la Comisión de Empresas Transnacionales de los progresos realizados y a la Comisión que informe de estos progresos al Consejo Económico y Social⁵⁸.

58. Consejo Económico y Social. Documentos Oficiales. 59.º período de sesiones. 2 al 31 de julio de 1975. Resoluciones y Decisiones. Suplemento n.º 1. E/5740, págs. 13 y 14.

23. *Los trabajos de la U.N.C.I.T.R.A.L.*

En la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho comercial internacional (C.N.U.D.C.I. o U.N.C.I.T.R.A.L.), la influencia que las multinacionales ejercen en el comercio internacional ha sido motivo de preocupación, al tomar nota de la llamada hecha por la Resolución 2928 (XVII) de la Asamblea General de la O.N.U. solicitando información sobre las actividades de las empresas multinacionales respecto a sus consecuencias en la unificación y armonización del Derecho mercantil internacional, a fin de que la U.N.C.I.T.R.A.L. pueda proponer las medidas adicionales que sean adecuadas.

Después de amplio debate, la Comisión aprobó el 11 de abril de 1973 una decisión, por la que pide al Secretario General que «prepare un cuestionario para obtener información respecto a los problemas jurídicos que plantean las empresas multinacionales y sus consecuencias para la unificación y armonización del Derecho mercantil internacional, y pedir sugerencias sobre las esferas respecto a las cuales la Comisión podría adoptar adecuadamente medidas, y que lo envíe a los Gobiernos y a las Organizaciones internacionales interesadas, habida cuenta de las opiniones expresadas por los representantes durante el examen del tema; que prepare un Informe para la Comisión que incluya lo siguiente: a) Un análisis de las respuestas que se reciban al cuestionario; b) Una reseña de los estudios disponibles, inclusive los de los órganos y organismos de las Naciones Unidas, en la medida en que estos estudios revelen problemas que se presenten en el comercio internacional a causa de las operaciones de las empresas multinacionales y que puedan resolverse mediante normas jurídicas uniformes; c) Sugerencias respecto a la línea de acción futura de la Comisión, en relación con el programa y los métodos de trabajo en esta esfera concreta; y que someta su Informe a la Comisión en un período de sesiones futuro, ajustando la fecha de presentación a la fecha en que llegaren a la Secretaría las respuestas al cuestionario y se disponga de los citados estudios, y presente un Informe sobre la marcha de los trabajos en el séptimo período de sesiones⁵⁹.

En su octavo período de sesiones (1975), después de oír encontradas opiniones, la U.N.C.I.T.R.A.L. decidió mantener en su agenda la cuestión de las multinacionales, sin formular un programa

59. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional sobre la labor realizada en su sexto período de sesiones, 2 al 13 de abril de 1973. Naciones Unidas, Nueva York, 1973.

de trabajo, e informar a la Comisión de Empresas Transnacionales su oferta de emprender los trabajos jurídicos que por aquélla se le encomendasen ⁶⁰.

24. *Las actividades de la Organización de Cooperación y Desarrollo económico.*

Aparte los intentos recogidos en orden a la tarea de estudio de las cuestiones relacionadas con las empresas multinacionales en vista a una futura normatividad internacional sobre ellas dentro de las Organizaciones de carácter universal, otras Organizaciones de ámbito geográficamente más limitado han comenzado a ocuparse del problema.

Entre ellas, la Organización de Cooperación y Desarrollo económico ha comenzado a tratar conjuntamente las cuestiones relativas a las inversiones internacionales, especialmente las ligadas a los cambios internacionales y al desarrollo económico, y a las empresas multinacionales. Una extensa Nota del Secretariado de la Organización, preparada para la sesión especial que celebró el Comité Ejecutivo los días 5 y 6 de julio de 1973, contenía un Anexo titulado «Conflictos entre objetivos de Estados e inversiones extranjeras o empresas multinacionales». El resultado más relevante de esta reunión y de otras posteriores ha sido la constitución de un Grupo de trabajo del Comité industrial, que tuvo su primera reunión de 18 al 20 de febrero de 1974, en la que se acordó abrir una información entre los Estados miembros, tanto en respuestas a un cuestionario sobre la definición de los conceptos que se mencionaban como respecto a las estadísticas disponibles. Las respuestas han sido dadas a conocer por el Grupo de trabajo en un Documento fechado el 10 de mayo de 1974.

Sin minimizar el valor que puedan tener los trabajos realizados en la O.C.D.E. en orden a las sociedades multinacionales, no puede dejarse de tener en cuenta que de esta Organización no forman parte más que Estados de alto o regular grado de desarrollo económico, sin que se encuentren presentes en ella los países socialistas ni los del Tercer Mundo, lo que hace muy dudoso que los estudios en ella realizados puedan dar lugar a resultados susceptibles de incorporarse al nuevo Derecho internacional del Desarrollo en su dimensión universal. Acaso sea oportuno recordar en este respecto que la O.C.D.E. elaboró hace años un proyecto de Convenio

60. Naciones Unidas, Asamblea General, Trigésimo período de sesiones. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional sobre la labor realizada en su octavo período de sesiones.

para el arreglo de diferencias entre Estados y sociedades mercantiles, que no fue aceptado, mientras poco después una Organización universal, el Banco Mundial, tuvo mayor fortuna con un proyecto sobre la misma materia, tan íntimamente vinculada a la actividad de las multinacionales, proyecto transformado en el Convenio de Washington de 18 de marzo de 1965 que, si no ha sido aceptado por los países de la América española, cuenta entre los Estados vinculados por él a varios países del mundo afroasiático. Este precedente induce a pensar que dentro de una Organización de tipo universal sean mayores las posibilidades de solución a los más graves problemas planteados por las empresas supranacionales que en otra geográficamente limitada a países occidentales y, en general, de situación favorable en la escala del desarrollo económico.

25. *Referencia a un proyecto de las Comunidades Europeas.*

El 7 de noviembre de 1973, la Comisión de las Comunidades remitió al Consejo de Ministros una Comunicación referente a las Empresas multinacionales en el contexto de la Comunidad⁶¹, cuya finalidad era procurar la integración transnacional de las estructuras industriales de los países miembros, ante la preocupación derivada de las actividades de multinacionales extranjeras en el territorio de estos países, al que acompañaban como Anexos un Proyecto de Resolución y un *Análisis de problemas planteados por el desarrollo de las Empresas multinacionales*.

Los citados documentos comprenden cuestiones de gran complejidad, con planteamiento diferente al de los trabajos de las Organizaciones universales, en las que los países de la actual Europa de los Nueve han asumido necesariamente una postura conservadora frente a las reivindicaciones de los que se encuentran en vías de desarrollo. Dentro de las Comunidades Europeas, su actitud, en cierto modo, defensiva les hará buscar soluciones más equilibradas, aunque no es de esperar que puedan ser rápidas.

26. *Hacia un primer paso en materia de transformación de Tecnología.*

La Secretaría de la U.N.C.T.A.D. (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo) ha preparado un documento

61. Texto publicado en *Revue trimestrielle de Droit Européen*, 1973, págs. 647 y sigs.

de trabajo para el Grupo Internacional de Expertos que se reunió en Ginebra del 5 al 16 de mayo de 1975 para la preparación de un Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología ⁶², como consecuencia de las Resoluciones de la Asamblea General 3201 y 3202 (S. VI) sobre el *Nuevo Orden económico internacional*.

Se trata de un aspecto del máximo interés para nuestro estudio, no sólo por lo que la transferencia de Tecnología puede afectar a las relaciones de los países en vías de desarrollo con las multinacionales, sino, sobre todo, por el enfoque de buscar la regulación de estas relaciones por medio de un Código internacional de conducta.

Se trata de una expresión que hemos encontrado ya en las labores de varias Organizaciones, desde los primeros estudios de la Organización Internacional del Trabajo en 1972, en sus tentativas de regular la actividad de las sociedades multinacionales, expresión falta de la precisión y univocidad necesaria mientras no se aclare cuál sea la fuente jurídica de la que tal Código pueda emanar. Precisamente, éste fue el punto principal en las deliberaciones del Grupo Intergubernamental de Expertos, que examinó las posibilidades, ventajas e inconvenientes de un convenio internacional en la materia, conteniendo principios y reglas en la materia o solamente principios, simples directrices o de un instrumento internacional sin fuerza obligatoria. Desde otro punto de vista, el Grupo Intergubernamental de Expertos examinó los métodos para la formulación del Código, examinando las posibilidades de la inclusión en él de prohibiciones y garantías generales o limitar la prohibición, no a ciertas prácticas, sino a los abusos de las mismas.

Las diferentes alternativas estudiadas por el Grupo de Expertos no son exclusivas de una cuestión concreta como la de transferencia de Tecnología, sino extensibles a todos los aspectos que presenta la regulación internacional de las Empresas transnacionales. Falta por saber si esta regulación quedará de algún modo centralizada en el Consejo Económico y Social y en sus órganos subsidiarios, y, sobre todo, cómo podrá tal regulación adquirir vigencia en el orden jurídico internacional.

62. *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo*. Un Código Internacional de Conducta para la transferencia de Tecnología. Naciones Unidas, 1973.

V. EL FUTURO DERECHO DE LAS EMPRESAS MULTINACIONALES.

27. *Aspectos jurídicos —interno e internacional— en la regulación de las multinacionales.*

Se ha observado que «si se ha convertido en un lugar común afirmar que el Derecho sólo se ha interesado por el fenómeno de las Empresas multinacionales con un retraso considerable»... «su posibilidad no se ha actualizado más que gracias a los esfuerzos de un gran número de juristas, consejeros de las Empresas en cuestión, que han sabido descubrir las posibilidades de los sistemas y que han modelado una nueva fórmula de empresa con base económica (y jurídica) plurinacional. Fue un trabajo principalmente de orden técnico, un trabajo de detalle: utilizando métodos e instrumentos jurídicos establecidos —a veces, triviales— los juristas han llegado a crear estructuras cada vez más complejas y flexibles»⁶³.

Frente a estas estructuras, el Derecho puede actuar las medidas que requiera la satisfacción del Bien común, en este caso, la independencia económica de los Estados, especialmente de los débiles, y el desarrollo económico de sus pueblos. El único problema puede ser el de trazar dentro de esta materia los límites de competencia entre el Derecho interno y el internacional.

La competencia originaria y normal para la regulación de las sociedades de fin lucrativo corresponde a cada Derecho interno, sin que exista motivo válido para excluir de esta regulación a los grupos multinacionales. Hasta ahora el Derecho internacional ha declarado, en este ámbito como en todos⁶⁴, las leyes internas simples hechos susceptibles de originar responsabilidad del Estado que las dictó cuando son contrarias al Derecho internacional: en esta línea ocupa lugar relevante todo lo referente al Derecho de extranjería y, más concretamente a la protección de las inversiones extranjeras. Todavía hoy, algún jurista occidental⁶⁵ subraya estas finalidades para una posible regulación internacional de las multinacionales. Sin llegar a sostener que la protección a las inversiones pertenece al pasado, de la exposición realizada acerca de los trabajos de las Organizaciones internacionales se

63. FATOUROS: «Problèmes et méthodes d'une réglementation des entreprises multinationales», *Journal de Droit International*, 1974, pág. 501.

64. Cour Permanente de Justice Internationale. Serie A., n.º 7, pág. 19.

65. SEILD-HOHENVELDERN: «Multinational Enterprises and the International Law of the Future», *The Year Book of World Affairs*, 1975, págs. 301 y sigs.

deduce claramente que la tarea urgente es la contraria: defender a los pueblos frente a los efectos de ciertas inversiones.

28. *La regulación estatal de las multinacionales a través de reglas de conflicto.*

La inclusión tradicional del Derecho mercantil internacional como una de las secciones de la parte especial del Derecho internacional privado, uno de cuyos temas esenciales es el referente a las sociedades, obliga a pensar el papel que las reglas de conflicto pueden desempeñar en el tratamiento de los problemas referentes a las empresas multinacionales. No obstante la relevancia que muchos juristas conceden a este aspecto del problema, parece que no hay motivo de grandes especialidades en la materia, habida cuenta de que, si las sociedades tienen un estatuto personal determinado por su nacionalidad, fíjese ésta por el criterio de la *incorporation* o por el del domicilio social, la única cuestión posible es la de la posibilidad y oportunidad en cada caso de «levantar el velo» a una sociedad integrada en algún grupo internacional, y la competencia para resolver esta cuestión como corresponde al Derecho interno de cada Estado.

Por otra parte, el procedimiento indirecto de la regla de conflicto, por la que se designa el Derecho aplicable en cada hipótesis, posee un resultado aleatorio que le hace poco apropiado para los negocios jurídicos en los que intervienen las sociedades multinacionales. El profesor Batiffol dice terminantemente que:

«Quand des sociétés multinationales s'entendent sur des répartitions d'activités ou de marchés quand elles traitent avec un groupe d'Etats sur des conditions communes d'exploitation, la méthode traditionnelle des conflits de lois apparaît manifestement peu adaptée: de tels contrats ne relèvent, dans une vue réaliste, d'aucune loi déterminée, soit en raison de leur caractère n'offrant aucun point de rattachement préférable aux autres avec une loi étatique donnée, soit parce qu'aucune des lois en présence n'offre les ressources nécessaires à l'organisation du lien créé.

Il est effectivement possible que, sur ce terrain aussi, se dégagent dans l'avenir les traits d'une catégorie échappant au jeu classique des conflits de lois»⁶⁶.

66. BATIFFOL: *L'avenir du Droit international privé*. Institut de Droit International. Libre du Centenaire. Bâle, 1973, pág. 172.

La observación es tanto más exacta, en cuanto, en diferente medida es posible generalizarla a todo el Derecho comercial internacional, a la luz de los trabajos de la U.N.C.I.T.R.A.L., orientados a la preparación de leyes modelos o de proyectos de convenios compuestos por normas materiales, y no por reglas de conflicto.

29. *Posible contenido de una regulación internacional de las empresas multinacionales.*

Llega la ocasión de preguntarse, antes de terminar estas páginas, si bien sea con algo de imaginación, por la orientación susceptible de presidir el futuro Derecho internacional sobre las empresas multinacionales. Tras cualquier intento de regulación sobre ellas no podrá por menos de presentarse el antagonismo entre dos tendencias en pugna: una derivada del Derecho internacional tradicional, cuidadoso siempre de la protección jurídica de las inversiones de capital en país extranjero, y la otra, la propugnada por la mayoría de los actuales Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, defensora del derecho de los pueblos a sus riquezas y recursos naturales.

Clara consecuencia para los países afroasiáticos de su emancipación política, estos pueblos han encontrado la semilla ya echada por los países hispanoamericanos, tan conocedores por secular experiencia de la explotación capitalista extranjera como de su cobertura jurídica por la protección diplomática. El hecho es que, desde la proclamación por la O.N.U. del derecho de los pueblos a sus riquezas naturales como un corolario de su autodeterminación política, este derecho va ganando terreno en las Resoluciones de la O.N.U. Desde la fundamental 1803 (XVII) de la Asamblea General de 1962, que, reflejaba una especie de solución transaccional con los intereses capitalistas⁶⁷, la balanza se ha inclinado cada vez más del lado de los pueblos que defienden sus riquezas naturales en las sucesivas Resoluciones 2153 (XXI) de 1966, 2386 (XXIII) de 1968, 2692 (XXV) de 1970 y 3016 (XXVII) de 1972, hasta llegar a las Resoluciones de 1974 sobre el *Nuevo Orden económico internacional* y la *Carta de derechos económicos de los Estados*.

67. GESS: «Permanent Sovereignty over natural resources», *The International and Comparative Law Quarterly*, 1964, págs. 400 y sigs.; BREHME: *Souveränität der jungen Nationalstaaten über Naturreichtümer*, Berlin, 1967; MIAJA DE LA MUELA: *El derecho de los pueblos a sus riquezas naturales*, Valencia, 1967.

La tensión entre la protección a las inversiones capitalistas y la soberanía de los pueblos sobre sus recursos naturales puede aparecer en las posiciones antagónicas sustentadas ante diferentes supuestos, aunque, si llegan a tomar estado jurisdiccional, la sentencia que los resuelve se inspire en otro tipo de consideraciones. Así, en el caso de Barcelona Traction, el Gobierno de Bélgica pretendió basar su reclamación en su primera *requête* contra el español su título de legitimación en el control de intereses belgas sobre la sociedad canadiense declarada en quiebra, a la que la misma sentencia calificó como multinacional, pretensión calificada de «unique dans les annales de la justice internationale» por jurista belga tan calificado como el profesor Paul de Visser⁶⁸, opinión que tal vez contribuyese a que el Gobierno de su país, después de la suspensión del procedimiento mientras se desarrollaban unas conversaciones privadas entre los Grupos financieros en pugna, basase su segunda *requête* en otro título, que, aunque menos insólito que el anterior, tampoco fue estimado suficiente por el Tribunal para la atribución de un *ius standi* la protección separada de los accionistas.

Si bien la sentencia dictada en aquella diferencia resolvió definitivamente el caso, éste era el correspondiente a una hipótesis particular: la del intento de protección de los accionistas contra Estado diferente de aquél cuya nacionalidad ostentaba la sociedad que había sufrido la pretendida lesión, con lo que quedó sin resolver el supuesto de que la sociedad hubiera sido nacional del Estado al que se imputaba el agravio, que algunas sentencias arbitrales habían resuelto en sentido afirmativo, que contaba con valiosas opiniones doctrinales en su apoyo⁶⁹, y que, en definitiva, es el que más directamente puede afectar a las empresas multinacionales en virtud de su constante práctica de crear sociedades filiales a las que sus fundadores invisten de la nacionalidad del país de explotación.

Desde otro punto de vista, un aspecto que puede restringir el alcance de la protección diplomática de las multinacionales, o de alguna de las sociedades integrantes del respectivo Grupo económico, está recogido en el Documento de trabajo de la Secretaría general de la O.N.U., al hablar de la utilidad de inclusión en

68. PAUL DE VISSCHER: «La protection diplomatique des personnes morales», *Recueil des Cours*, 1961-I, t. 102, págs. 459 y 460.

69. BECKETT: «Diplomatic Claims in respect to injuries to companies», *Transactions of the Grotius Society*, 1931, págs. 175 y sigs.; CHARLES DE VISSCHER: «De la protection diplomatique des actionnaires d'une société contre l'Etat sous la législation duquel cette société s'est constituée», *Revue de Droit international et de Legislation Comparée*, 1934, págs. 624 y sigs.

los contratos entre Estados y sociedades extranjeras de la llamada «cláusula Calvo», para la que las últimas renuncian a recurrir a la protección de sus Gobiernos respectivos, sometiendo sus diferencias a los tribunales locales del país de explotación. Parece que esta propuesta no es de fácil realización, puesto que las sociedades contratantes no estarían muy propicias a incluir en sus convenios este tipo de cláusula, y, además, la jurisprudencia internacional no ha sido propicia a admitir su validez⁷⁰.

30. Fuentes para esta futura regulación.

Cualesquiera que sean las mutaciones que pueda sufrir el actual Derecho internacional respecto a las actividades de las sociedades multinacionales, parece que no se pueden depositar grandes esperanzas en los resultados susceptibles de alcanzarse por vía convencional. Tan sólo en el aspecto referente a la elaboración por medio de tratados de un Derecho interno uniforme se podría lograr una regulación de alguno de los aspectos del problema.

En este particular, hay que pensar en las posibilidades de elaboración de un Derecho mercantil internacional por vía convencional dentro de la U.N.C.I.T.R.A.L., habida cuenta de la tendencia dominante en esta Organización de preferir esta vía del Derecho uniforme a la de regulación del comercio internacional por el procedimiento indirecto de la regla de conflicto. Aparte la dificultad de que los convenios que lograsen aprobarse fuesen ratificados por los Estados más significados por la proliferación de ellos de las sociedades multinacionales, parece aun lejano el día en que la U.N.C.I.T.R.A.L. termine la amplia y concienzuda labor preparatoria de futuros convenios a que viene entregada desde su fundación.

Fuente de movimiento más rápido es la constituida por las resoluciones y recomendaciones de las Organizaciones internacionales, con todas las graduaciones que respecto a su vinculatoriedad jurídica es preciso hacer sobre tales resoluciones y recomendaciones⁷¹, en razón a su adopción por unanimidad o por mayoría más o menos calificada, al carácter declaratorio de reglas con

70. GARCÍA AMADOR: *Principios de Derecho internacional que rigen la responsabilidad*, Madrid, 1963, págs. 351 y sigs.

71. En materia muy cercana a la estudiada en este trabajo, es fundamental el Coloquio celebrado en Ginebra en 1970 con el título de *Les résolutions dans la formation du Droit international du développement*, Etudes et travaux de l'Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales. Genève, 1971; PECOURT GARCÍA: «La acción normativa de las Organizaciones internacionales», *Anuario de Derecho Internacional*, I, 1974, págs. 165 y sigs.

vigencia anterior en el Derecho internacional general, o a que, en caso de formulación de una nueva regla, esta vaya o no seguida de un cumplimiento general por los Estados, susceptibles de crear rápidamente una costumbre internacional.

La jurisprudencia de los tribunales internacionales tendrá, seguramente, pocas ocasiones de aportar reglas y principios para la solución de los problemas relacionados con las sociedades multinacionales. Sin embargo, ya hemos visto cómo el *obiter dictum* de la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el caso de la Barcelona Traction ha hecho una contribución fundamental, al declarar que la sociedad anónima es una de las instituciones que el Derecho internacional reconoce esencialmente dentro de la competencia nacional de cada Estado, y que dos sentencias del Tribunal de las Comunidades Europeas han imputado a sociedades *Holding* los actos ilícitos de sus filiales, lo que hace pensar que no puede ser ilícito hacer cada Estado para la defensa de sus intereses económicos lo que los órganos comunitarios han realizado en defensa de la libre competencia.

Una vez más, a una situación de hecho nueva pretende aplicarse un Derecho *in stata nascendi* en el que no es fácil distinguir los elementos que han conseguido vigencia internacional de los constitutivos de meras reivindicaciones por parte de los Estados en vías de desarrollo o, a lo sumo, de reglas *de lege ferenda*.

Por otra parte, dentro del contenido de las Resoluciones de Organizaciones internacionales, especialmente de las de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en aquel sector de proposiciones jurídicas, que, por un motivo u otro, haya que calificar como ya vigentes, se impone una nueva distinción que separa de las reglas ordinarias con contenido meramente dispositivo de las que revisten la categoría de normas de *ius cogens*.

La posibilidad de reglas de esta categoría en el Derecho económico internacional posee, seguramente, su mayor ámbito en lo que atañe al derecho de los pueblos a sus riquezas y recursos naturales: el problema puede plantearse de manera especialmente delicada respecto a los contratos de inversión en los que se pacta una cláusula de intangibilidad de lo estipulado, en cuanto pudiere entrar en colisión con el atributo de «inalienabilidad» de prerrogativas soberanas del Estado⁷².

No ha de ser fácil el acuerdo entre los diferentes grupos de

72. WEIL: «Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité inserées dans les accords de développement économique», *Mélanges offerts à Charles Rousseau*. París, 1974, págs. 301 y sigs. Vid. RODRÍGUEZ SASTRE: *Art. cit.*, Revista de Estudios Políticos, págs. 42 y sigs.

Estados acerca de la exacta naturaleza jurídica de cada una de las reglas, principios y reivindicaciones en esta materia, acuerdo que debiera constituir su supuesto para el buen funcionamiento del pretendido Código de conducta para las sociedades multinacionales. Es posible que, mientras tanto, nuevas Resoluciones, especialmente de la Asamblea General, y acaso también la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia, contribuyan a algún avance en la ruta, que parece irreversible, de la defensa de los Estados frente a las Empresas multinacionales.

31. *Conclusión.*

De todos estos antecedentes puede deducirse una conclusión un tanto paradójica: mientras en otras materias, en casi todas las que presentan un aspecto internacional, hay que considerar una solución tanto más progresiva en cuanto mayores limitaciones imponga a la soberanía del Estado, en lo que respecta al tratamiento de las empresas multinacionales, el Derecho internacional, en cuanto distribuidor de las competencias de los Estados, no podrá por menos de ensancharlas, relajando un tanto la aplicación de las reglas hasta ahora vigentes del Derecho de extranjería, al compás del ensanchamiento que al lado de sus retracciones en otras materias, ha experimentado la soberanía estatal en el aspecto económico.

En este orden, se concibe la eficacia que puede tener un efecto de las resoluciones, y aún de las simples recomendaciones, emanadas de las Organizaciones: el autorizativo. Malintoppi⁷³ estudió hace años, con referencia a la Resolución *Uniting for Peace* de la Asamblea General de las Naciones Unidas la consecuencia de su aplicación en el sentido de levantar la prohibición del uso de la fuerza impuesta por el artículo 2.º, párrafo 4.º de la Carta. Análogamente, podría sostenerse que determinadas reglas del Derecho de extranjería pueden quedar en suspenso cuando el Estado que aparentemente las infringe no hace más que usar de la autorización otorgada por una resolución o recomendación de una Organización internacional para defender su economía de alguna de las actividades de las empresas multinacionales.

Existe, no obstante, otro aspecto al que difícilmente puede llegar la acción de las Organizaciones internacionales: el de la defensa, en el terreno de los hechos, por los Estados de su ex-

73. MALINTOPPI: *Le raccomandazioni internazionali*. Milano, 1958, págs. 154 y sigs.



plotación por las multinacionales en cuanto grupos de presión suficientemente potentes para evitar decisiones contrarias a sus intereses o adoptar medidas de retorsión cuando estos intereses han sufrido un quebranto. Esta misma posibilidad hace de mayor urgencia la adopción de medidas, aunque no sean más que de eficacia parcial, por medio de una amplia cooperación internacional y dentro del clima de publicidad que supone la discusión de tan arduos problemas en el seno de las Organizaciones internacionales.

