

## RÉGIMEN COMÚN DE TRATAMIENTO A LOS CAPITALES EXTRANJEROS Y SOBRE MARCAS, PATENTES, LICENCIAS Y REGALÍAS DEL ACUERDO SUBREGIONAL ANDINO

I. Asociación Latinoamericana de Libre Comercio. II. Acuerdo Subregional Andino. III. Régimen común de tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías: A) Consideraciones previas; B) Capítulo I; C) Capítulo II; D) Capítulo III; E) Capítulo IV; F) Capítulo V; G) Disposiciones transitorias. IV. Consideraciones finales.

### *I. Asociación Latinoamericana de Libre Comercio*

El Acuerdo Subregional Andino surgió a la vida institucional como una fórmula auxiliar y complementaria en el marco integrativo general de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, que en los últimos tiempos había estado trastabillando visiblemente.<sup>1</sup>

La Asociación, fincada en el Tratado de Montevideo del 18 de febrero de 1970, que suscribieran, bajo el patrocinio cepalista, Argentina, Brasil, Chile, Uruguay, Paraguay, Bolivia, Ecuador, Venezuela, Colombia, Perú y México, que de suyo era un esquema limitado, no pudo vaciar en la realidad ni su articulado ni mucho menos los pronunciamientos arielistas de los jefes de Estado latinoamericanos.

La Asociación Latinoamericana, en estricto rigor, no es otra cosa que el intento de establecer una zona de libre comercio en un plazo inicial de perfeccionamiento de doce años. La zona de libre comercio, según la gradación que ha hecho famosa el reputado integracionista Bela Balassa,<sup>2</sup> es un área donde desaparecen todo género de trabas que estorban el tráfico comercial, pero con la conservación unilateral de las barreras aduaneras respecto de terceros países.

No obstante su expreso carácter de instrumento limitado, en el preámbulo del tratado de creación, se consagra que los gobiernos firmantes están

decididos a preservar en sus esfuerzos tendientes al establecimiento, en forma gradual y progresiva, de un mercado común latinoamericano y,

<sup>1</sup> Ver el informe evaluativo presentado por el Comité Ejecutivo Permanente en el IX Período de Sesiones Ordinarias de la Conferencia de las Partes Contratantes.

<sup>2</sup> Balassa, Bela, *The Theory of Economic Integration*, Richard Irwin Inc., Homewood, Illinois, 1961.

por lo tanto, a seguir colaborando con el conjunto de los Gobiernos de América Latina, en los trabajos ya emprendidos con tal finalidad.

Más aún, el articulado de este instrumento va más allá cuando en el numeral 10 expresan las Partes que "las negociaciones... tendrán como objetivo... promover la progresiva complementación de las economías de los países de la Zona". En cuanto al artículo 15, dice:

... las Partes Contratantes procurarán, en la medida de lo posible, armonizar... sus regímenes de importación y exportación, así como los tratamientos aplicables a los capitales, bienes y servicios procedentes de fuera de la zona.

En alguna otra disposición se estipula que las Partes procurarán promover una gradual y creciente coordinación de políticas de industrialización.<sup>3</sup>

El numeral 54 incorpora el propósito general que ha latido en todo el proceso integracionista, cuando dice que

las Partes Contratantes empeñarán sus máximos esfuerzos en orientar sus políticas hacia la creación de condiciones favorables al establecimiento de un mercado común latinoamericano.

El propósito de la Asociación de pugnar por un mercado común que abarca a todo el subcontinente, no dejó de estar presente en ningún momento. La Declaración de los Presidentes de América, que se emitiera en Punta del Este, elevó a nivel de más alto compromiso político el proyecto de establecer un mercado común a partir de las experiencias limitadas de la Asociación y de Centroamérica.<sup>4</sup>

Sin embargo, no sólo no se dieron pasos firmes para allegar una fase más evolucionada, sino que el compromiso limitado que consagró el instrumento de Montevideo se fue convirtiendo en algo inalcanzable. Por el protocolo modificador de Caracas, que líneas más abajo ponderamos brevemente, pospuso la Lista Común y el perfeccionamiento de la Zona hasta 1980.<sup>5</sup>

La Asociación se fue convirtiendo desde el principio, en un mero mecanismo desgravador, avocado a la expansión comercial entre las Partes, llegándose en 1969 a valuar dicho tráfico en 2 100 millones de dólares. Aun en el aspecto comercial puede apuntarse que el otorgamiento de concesiones se fue convirtiendo en un sacrificio cada vez más gravoso,

<sup>3</sup> Artículo 16.

<sup>4</sup> Es conveniente subrayar que se ha pensado en un mercado común latinoamericano, que excluya a los Estados Unidos de América.

<sup>5</sup> Ver nuestro artículo: *La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio. Algunas consideraciones institucionales y jurídicas*. "Revista Jurídica Messis", año 1, núm. 1, México, 1971.

conforme fue implicando un mayor sacrificio nacional. Tampoco debe dejarse de lado que un porcentaje nada despreciable de las concesiones, jamás ha sido aprovechado efectivamente.

A mayor abundamiento, las Partes fueron incapaces de cumplimentar las disposiciones del Tratado y de la estructura jurídica en general, relativa a la necesidad de aproximar y armonizar determinados aspectos de las políticas nacionales en materia económica, comercial y social. Los factores que han impedido cuajar este esquema integrativo en casi un decenio, han sido objeto de preocupación de los más distinguidos expertos y estadistas. Para Beltrán Cortés, aunque las causas que han originado la crisis de la Asociación han sido esencialmente políticas, se pueden mencionar otras de diversa índole: 1. Los diferentes niveles de desarrollo y potencialidades relativas de los países, para aprovechar efectiva y equitativamente los beneficios de la integración; 2. Las pronunciadas desigualdades en el desarrollo de las zonas o regiones de cada país, lo que dificulta que sus problemas puedan plantearse en términos definitivamente nacionales; 3. Las deficiencias de las infraestructuras de vinculación, que limitan o impiden las relaciones económicas zonales; 4. Las disparidades en las medidas económicas, financieras, monetarias, laborales y sociales adoptadas por los países y que, sumándose a los desequilibrios estructurales señalados más arriba, determinan costos sensiblemente heterogéneos, que generan poderosas resistencias al avance del programa de desgravación; 5. El conocimiento muy precario e incluso el desconocimiento, de los mercados del área y de las informaciones más indispensables para la concertación efectiva de los negocios; 6. La escasa vocación exportadora de los empresarios y el consiguiente temor ante cualesquiera modificación de las condiciones imperantes; 7. Los problemas de varios países en cuanto a sus balanzas de pagos, lo que ha determinado la imposición de medidas restrictivas al intercambio, y 8. Las distintas tasas de inflación y las diferencias en el poder adquisitivo real interno de las monedas nacionales.<sup>6</sup>

Nos parece que la Asociación, en tanto zona de libre comercio, tiene los gérmenes de su propia destrucción, si se advierte que la integración económica,<sup>7</sup> como proceso dinámico, exige que los esquemas se vayan complicando hasta desembocar, por lo menos, a la unión económica, entendiendo por tal, la figura en la cual se ha establecido la libertad de comercio entre las Partes, arancel común externo y la coordinación, aproximación y armonización de las políticas económicas y sociales además de órganos comunitarios supranacionales.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> *El Pacto Andino y el capital extranjero*, "Problemas del Subdesarrollo", año II, núm. 5, México, pp. 71-72.

<sup>7</sup> Proceso que consiste en medidas encaminadas a abolir la discriminación entre unidades económicas pertenecientes a diversos Estados nacionales.

<sup>8</sup> Catalano, Nicola, *Manuel de droit des Communautés Européennes*, Dalloz et Sirey, París, 1962.

Al no darse pasos firmes para ir más allá de la fase inicial de libre comercio, no fue posible, aunque parezca contradictorio, perfeccionar ni a la misma Asociación en el plazo programado.

El marco institucional resultó demasiado débil, aun con la creación del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores,<sup>9</sup> como órgano supremo, y de la Comisión Técnica de suerte tan accidentada,<sup>10</sup> a pesar de que los cuatro expertos propusieron modificar la estructura institucional de área creando un Parlamento<sup>11</sup> y de que Ferrer y Jaguaribe propusieron completar el panorama orgánico con una Corte de Justicia,<sup>12</sup> las Partes han obrado en este respecto con una cautela de efectos desastrosos.

La órbita competencial, tan modesta de los órganos integrativos, ocasionó que no tuvieran los mecanismos jurídicos bastantes para mover a los Estados a cumplimentar los compromisos de integración.

No puede ignorarse que el nacionalismo de las Partes Contratantes les ha impedido ser capaces de aceptar —o hacer aceptar a los grupos nacionales de presión— sacrificios presentes en función de ventajas comunitarias futuras. El nacionalismo —que tiene las más diversas manifestaciones— ha movido a las Partes a responder a excitativas autárquicas de muy difícil domeñamiento.

Por otra parte, la disparidad de niveles de desarrollo ha sido un obstáculo de tal envergadura que la excepción a la cláusula de la nación más favorecida y el tratamiento especial con base en esa circunstancia, no han podido impedir que los frutos del proceso sean para los países mayores. El reconocimiento de la diversidad parceló a los miembros en países de mayor desarrollo económico relativo,<sup>13</sup> de mercado interno insuficiente,<sup>14</sup> y de menor desarrollo económico relativo.<sup>15</sup>

La indiferencia ante el desnivel de desarrollo, en el marco de un área de integración subregional, puede producir un fenómeno de satelización semejante al que se da entre los países industrializados y los países pobres.

También debe subrayarse la incidencia desfavorable de algunos de los rasgos estructurales del subcontinente: inflación galopante, devaluación monetaria, mercado interno estrecho, baja tasa de crecimiento económico, elevados costos de producción y demás fenómenos propios del subdesarrollo.

Ante ese desalentador panorama de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, a la luz de las urgencias desarrollistas de los parti-

<sup>9</sup> Protocolo del 12 de diciembre de 1966.

<sup>10</sup> Resolución 19 del Consejo de Ministros y Resolución 118 de la Conferencia de las Partes Contratantes.

<sup>11</sup> Mayobre, Sanz de Santamaría, Herrera y Prebisch.

<sup>12</sup> Informe entregado al Banco Interamericano de Desarrollo.

<sup>13</sup> Argentina, Brasil y México.

<sup>14</sup> Chile, Colombia, Uruguay, Venezuela y Perú.

<sup>15</sup> Bolivia, Ecuador y Paraguay.

cipantes, se empezó a contemplar la posibilidad de establecer un esquema subregional de integración económica.<sup>16</sup>

## II. Acuerdo Subregional Andino

A mediados de los sesentas la posibilidad de fincar una fórmula, más limitada regionalmente, empezó a acariciarse con mayor insistencia, conforme se fue aletargando la figura general.<sup>17</sup> En 1966 los Presidentes de Venezuela, Colombia y Chile y los representantes presidenciales de Ecuador y Perú, emitieron la llamada Declaración de Bogotá, que consagra a los acuerdos subregionales como mecanismos viabilizadores del proceso continental de integración económica. Los países signatarios de la Declaración, que empezaron a ser conocidos globalmente por el término de Grupo Andino, aceptaron ciertas bases para un programa de acción inmediata, que al año siguiente atrajeron a Bolivia.

El jalón más vigoroso que se dio a los propósitos subregionales fue la reunión de los Presidentes de América, que se celebró en 1967 y que culminó con el espaldarazo oficial de la Declaración de Punta del Este.<sup>18</sup> Dentro del contexto normativo de la Asociación cobran verdadera relevancia las resoluciones aprobadas por el Consejo de Ministros de la Asociación Latinoamericana en su segundo periodo de reuniones. La resolución 202 consagró las normas de los acuerdos subregionales, enfatizando que deberán estar acordes con la estructura jurídica de la Asociación, al grado de que el Comité Ejecutivo Permanente, por delegación de las Partes Contratantes, deberá aprobar previamente todo intento subregional.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Ver García Reynoso, Plácido, *Integración económica latinoamericana*, Sela, México, 1965; Wionczek, Miguel S., *Surgimiento y decadencia de la integración económica latinoamericana*, "Foro Internacional", vol. xi, núm. 1, México, 1970; Mayobre, José Antonio, *et. al.*, *Hacia la Integración acelerada de América Latina*, Fondo de Cultura Económica, México, 1965; Godoy, Horacio H., *La integración de América Latina y el proceso del poder mundial*, Estudios Internacionales, año 2, núm. 3, Santiago de Chile, 1968; Dell, Sidney S., *Problemas de un mercado común latinoamericano*, Cemla, México, 1959; Urquidí, Víctor L., *Viabilidad económica de América Latina*, Fondo de Cultura Económica, México, 1962; Wionczek, Miguel S., *et. al.*, *Integración de América Latina*, Fondo de Cultura Económica, México, 1964; García Reynoso, Plácido, *Dos conferencias sobre el mercado común latinoamericano*, "El Trimestre Económico", vol. 26, núm. 104, México, 1959; Lower, Milton D., *et. al.*, *Economic integration in Latin America*, Cemla, México, 1966.

<sup>17</sup> No hay que olvidar que hasta la VIII Reunión de la Comisión Económica para América Latina, que se celebró en Panamá, Argentina, Brasil, Chile y Uruguay habían estado reuniéndose para establecer entre ellos una zona de libre comercio de alcance más limitado que la que estableció el Tratado de Montevideo.

<sup>18</sup> Los mandatarios recomendaron la creación de "acuerdos subregionales, de carácter transitorio, con regímenes de desgravación internos y armonización de tratamientos hacia terceros, en forma más acelerada que los compromisos generales y que sean compatibles con el objetivo de integración regional".

<sup>19</sup> Dichos acuerdos deberán determinar un programa de liberación omnisectorial, un arancel externo común, además de que estarán abiertos a las demás Partes.

La Resolución 203, aprobada por el mismo periodo, estableció las bases de un Acuerdo Subregional entre Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela.

Esta Resolución fue el pináculo jurídico-normativo del proceso de integración subregional, que impulsaron los representantes de los países interesados en las reuniones de Viña del Mar, Quito y Caracas.

La Conferencia de las Partes Contratantes, en su séptimo periodo de sesiones ordinarias, en su Resolución 222, aprobó las normas a que deberán someterse los Acuerdos Subregionales que

son aquellos mediante los cuales los países de la ALALC que lo suscriban, podrán promover el proceso de integración económica en forma equilibrada y más acelerada que la derivada de los compromisos asumidos en el marco del Tratado de Montevideo.

A fin de impulsar el proceso subregional con mayor coherencia se estableció en 1967 la Comisión Mixta, que sesionara muy a menudo y que promoviera la Corporación Andina de Fomento, el órgano financiero del Acuerdo.<sup>20</sup>

El 26 de mayo de 1969, como culminación de la Sexta Reunión de la Comisión Mixta, se suscribió el Acuerdo Subregional Andino por Ecuador, Colombia, Perú, Bolivia y Chile. Debido a las fuertes presiones de la Federación de Cámaras y Asociaciones de Comercio y Producción, que temía el Acuerdo tal como estaba redactado, Venezuela se abstuvo de suscribirlo.<sup>21</sup>

Este instrumento de integración subregional se orienta a propósitos muy claros, expresamente consagrados en el artículo 1, como promover el desarrollo equilibrado y armónico de los miembros, acelerar el crecimiento económico, facilitar la participación subregional en la ALALC y la conversión de ella en el anhelado mercado común. Todo lo anterior con el fin de mejorar el nivel de vida de la población andina.

Los resultados de este proceso integrador, al decir del numeral 2, deben evaluarse a la luz de la expansión de las exportaciones globales de cada país, del comportamiento de la balanza comercial, de la evolución del producto territorial bruto, de la generación de fuentes de ocupación y de la formación de capital.

Insiste el Tratado, que estamos comentando, en que el desarrollo equilibrado y armónico debe conducir a una distribución equitativa de los

<sup>20</sup> Dichas reuniones fueron las de Quito (del 8 al 12 de julio de 1967), Caracas (del 13 al 16 de agosto de 1967), Lima (del 6 al 10 de noviembre de 1967) y Bogotá (del 5 al 10 de febrero de 1968).

<sup>21</sup> No obstante, este país no ha cedido en su empeño de vincularse, en una forma u otra, al esquema subregional. En el Tercer Periodo de Sesiones Extraordinarias de la Comisión el representante venezolano presentó un proyecto de Decisión que establecería un régimen especial de participación asociativa, para su país, que no fue aceptado.

beneficios derivados de la integración entre los países miembros, de modo de reducir las diferencias entre ellos.

En el Acuerdo se trata de evitar algunas de las consecuencias negativas de la Asociación Latinoamericana, que hicieron nugatorio el propósito de que la integración derivara en beneficio de todas las Partes. Aun cuando se reconocían en el esquema general las tres categorías de países: de mayor desarrollo económico, de mercado interno insuficiente y de menor desarrollo económico, si se hace un análisis concienzudo, sobre todo en materia de comercio, se tendrá que concluir que los de grado mayor de desarrollo fueron los que se beneficiaron de las reducciones arancelarias. Por su parte, los miembros de incipiente desarrollo, no sólo cayeron con frecuencia en déficit, sino que no vieron tampoco que se diversificara su estructura exportadora ni que se alentara su industrialización.

Para el Acuerdo los resultados del proceso de integración andino deberán evaluarse según la balanza comercial, producto bruto, tasa de capitalización y generación de nuevos empleos.

Para desembocar en los propósitos que se señalaron los signatarios del Acuerdo, se disponen de ciertos mecanismos: armonización de políticas económicas y sociales y la aproximación de las legislaciones nacionales en ciertas materias, en primer término.

Es conveniente subrayar en este aspecto que no se pretende unificar todo el derecho subregional en todos sus puntos, sino tan sólo avenir las disposiciones, evitar contraposiciones. Lo que se desea es, no tanto crear un nuevo orden jurídico que ocupe el lugar de las legislaciones nacionales, sino que éstas observen ciertos principios en determinadas materias, específicamente señaladas.

Por otra parte, han convenido los firmantes en que se programe conjuntamente.<sup>22</sup> Uno de los obstáculos más elevados que encuentra —y encontró—, desde su origen la Asociación Latinoamericana, es que cada una de las Partes perfilaba sus políticas según sus propios criterios y sin que obstaran las necesidades de la región ni mucho menos las de los demás Estados. Como consecuencia de la anarquía de propósitos, las estructuras productivas y de exportación seguían paralelas, la industrialización no se vio intensificada en el decenio integrativo y las ventas de la región no se incrementaron sensiblemente en el rubro manufacturero.

El tercer mecanismo, que se señalaron los miembros del Acuerdo, fue la liberación del intercambio comercial a un ritmo mucho más acelerado que el de la Asociación. De suyo el proceso de liberalización comercial de ésta fue complicado y engorroso, pues no se basaba en el principio de automatidad sino que se centraba en micronegociaciones que ofrecían la posibilidad de que los representantes no cedieran en el otorgamiento de concesiones. Si originalmente el Tratado de Montevideo determinó que el libre comercio se debería perfeccionar a más tardar en

<sup>22</sup> Ver la Directiva 18 sobre programación de la industria petroquímica.

1971, por el protocolo modificatorio de Caracas se pospuso el perfeccionamiento hasta 1980. Merced a ese mismo instrumento de modificación, las Listas Nacionales se redujeron del 8% al 2.9%, y la Lista Común, dividida en principio en cuatro fases trianuales, no será de cumplimiento obligatorio en los plazos y porcentajes previstos en el texto original.

La avalancha inicial de concesiones de liberación no se tradujo en intensificación del tráfico, en virtud de que se referían, con frecuencia, a bienes que no se producían en la zona.

El cuarto mecanismo para alcanzar los objetivos de este Acuerdo Sub-regional es el Arancel Externo Común. Habría que recordar que este rasgo, junto con el de liberalización del intercambio interregional, perfecciona lo que la doctrina conoce por Unión Aduanera.

El que se establezca un arancel externo común, en vez de una mera liberación del intercambio, conservándose por cada una de las Partes sus barreras aduaneras en forma unilateral, viene a subsanar situaciones espinosas. Si un país miembro de una zona de libre comercio tiene respecto de países no participantes un arancel muy bajo, a diferencia de otro miembro que lo tiene muy elevado, se percibirá que el primer país importará mercancías para exportarlas a los otros miembros, en condiciones más favorables, puesto que los que se vendan en el país de altos aranceles tendrán que ser a precio mayor. Las normas de especificación de origen, nos parecen bastante más complicadas y que no cumplen su cometido.

Un quinto mecanismo se refiere a acelerar el desarrollo agropecuario. Los países de América Latina, al identificar el desarrollo económico con la industrialización, descuidaron en alta medida el sector primario, que tradicionalmente es el que les ha proporcionado recursos. Más aún, a fin de apoyar el proceso de sustitución de bienes industriales, se aplicaba una política agropecuaria de bajos salarios y bajos precios, además de escasa inversión y muy poco aporte técnico.

El mecanismo sexto consiste en la mayor captación de recursos sub-regionales y externos para financiar las inversiones que exija el proceso integrativo. Una de las causas y efectos del subdesarrollo es la insuficiente capitalización, que impide que se posean los recursos de capital en el nivel deseado. Los países subdesarrollados se ven orillados a producir tan sólo bienes que requieran abundancia de mano de obra y con dificultad producen aquellos que requieren más que fuerza de trabajo, alto grado de capital y de tecnología.

El séptimo mecanismo perfeccionador es la integración física en virtud de que la gran extensión territorial, la accidentada geografía y la insuficiente infraestructura, estorban el tráfico comercial y los contactos multinacionales de toda índole que se requieren para articular efectivamente las economías de las Partes.<sup>23</sup> Por último, los signantes hablan de tratamiento

<sup>23</sup> Un importante proyecto multinacional de infraestructura física en Latinoamérica es el reglamentado por el Tratado de la Cuenca del Plata.

preferencial a favor de Bolivia y Ecuador, países de menor desarrollo económico relativo que el resto de las Partes de esta tentativa subregional.

El artículo 5 expresa que la dimensión orgánica del Acuerdo se descompondrá en dos niveles. Por un extremo, la Comisión —el órgano político integrado por representantes plenipotenciarios— y la Junta —órgano técnico constituido por tres expertos independientes, más el personal técnico y administrativo— y por el otro extremo, el Comité Asesor Económico y Social —aglutina a representantes de los empresarios y obreros— y el Comité Consultivo —formado por representantes de los países miembros— como órganos auxiliares.

Dentro de esta dimensión orgánica, la Comisión es el órgano máximo que, entre otras facultades, tiene la función de formular la política general del Acuerdo y aprobar las normas de coordinación de planes de desarrollo y de armonización de las políticas económicas.

A la Junta le corresponde velar por la aplicación del Acuerdo y proponer a la Comisión medidas catalizadoras del proceso, con la asesoría del Comité Consultivo. El Comité Asesor tiene la facultad de hacer recomendaciones a la Comisión y a la Junta.

Cobra relevancia para nuestro análisis del Régimen Común, el capítulo III, dedicado a la armonización de las políticas económicas y a la coordinación de los planes de desarrollo. Los países miembros iniciarán inmediatamente un proceso de coordinación de sus planes de desarrollo en sectores específicos y de armonización de sus políticas económicas y sociales, con la mira de llegar a un régimen de planificación conjunta...

mediante mecanismos como un régimen de programación industrial, un régimen especial para el sector agropecuario, planificación de la infraestructura física y social, una política comercial común respecto de países no miembros que, sobre todo, mediante la armonización de las políticas cambiarias, monetaria, financiera y fiscal, incluyendo el tratamiento a los capitales de la subregión o de fuera de ella.

El artículo 27 impone a la Junta y a la Comisión la obligación de “aprobar y someter a la consideración de los Países Miembros, un régimen común sobre tratamiento a los capitales extranjeros, y entre otros, sobre marcas, patentes, licencias y regalías”. Esta obligación, que tendrá un plazo preteritorio para su cumplimiento, que no deberá exceder del 31 de diciembre de 1971, se complementa con la obligación que le impone la misma disposición a los países miembros de adoptar las providencias que fueren necesarias para poner en práctica el régimen dentro de los seis meses siguientes a su aprobación.

Para la misma fecha que se fijó al régimen común deberá aprobar la Comisión el régimen uniforme al que deberán sujetarse las empresas multinacionales. Dentro del mismo plazo la Comisión deberá aprobar las

directivas que habrán de servir de base a la armonización legislativa en materia de fomento industrial.<sup>24</sup>

El máximo órgano político subregional acordará un programa armonizador de los instrumentos y mecanismos de regulación al comercio exterior, que a más tardar el 31 de diciembre de 1972, deberá estar en práctica.

El capítulo relativo a programación industrial, que obliga a los miembros a programar conjuntamente, expresa en el artículo 15 que la multicitada Comisión "podrá recomendar el establecimiento de empresas multinacionales para la instalación, ampliación o complementación de determinadas industrias".

Estas empresas deberán tender

a un aprovechamiento más eficaz de las oportunidades de inversión que brinda el mercado ampliado, a un mejor ordenamiento y utilización de los recursos productivos de la subregión y al fortalecimiento de su capacidad para negociar la colaboración del capital externo y la transferencia de tecnología.

La Comisión deberá actuar en concierto con la Corporación Andina de Fomento, además de gestionar entre otras instituciones nacionales crediticias, nacionales e internacionales, ayuda técnica o financiera.<sup>25</sup>

Con base en el Acuerdo Subregional Andino las Partes formularon un programa de acción de los Gobiernos firmantes.

### *III. Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías*

A. *Consideraciones previas.* Antes de iniciar el análisis del contenido de este régimen, de especial trascendencia para el proceso integrativo de América Latina, es pertinente hacer algunas consideraciones previas.

En virtud de que las naciones latinoamericanas están deseosas de superar su amargo marco de subdesarrollo, y el desarrollo precisa de fuertes inversiones, se han visto obligadas a estimular la captación de capital extranjero.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Celso Lafer ha desembocado a conclusiones relevantes en torno a la compatibilidad de los artículos 27 y 28 del Pacto Andino con la estructura jurídica de la Asociación. Ver *Un Análisis de la Compatibilidad de los artículos 27 y 28 del Pacto Andino con el ordenamiento jurídico de la ALALC*, "Derecho de la Integración", año 2, núm. 6, Buenos Aires, 1970.

<sup>25</sup> El acuerdo constitutivo fue firmado el 7 de febrero de 1968.

<sup>26</sup> Méndez Silva, Ricardo, *El régimen jurídico de las inversiones extranjeras*, UNAM, México, 1970; Friedman W. G., *Legal aspects of foreign investment*, Stevens and Sons, London, 1959.

Los países de América Latina más que por pobreza intrínseca, por la inequitativa distribución del ingreso, no han podido lograr las tasas de ahorro interno lo suficientemente elevadas para formar el capital con el dinamismo requerido. Al distribuirse con inequidad la renta nacional, grandes sectores sociales cuentan sólo con el ingreso suficiente para subvenir a sus necesidades primarias, escapándoseles la posibilidad de ahorrar, mientras que los estratos elevados, con el afán mimético propio de los capitalistas criollos, poseen patrones de consumo tan costosos que con dificultad pueden destinar al ahorro cantidades significativas.

El Estado, aunque se ha convertido en importante inversionista, siguiendo las enseñanzas keynesianas, dada la estructura tributaria incipiente, no posee los recursos bastantes para suplir las deficiencias privadas en materia de ahorro.

Ante la disyuntiva de constreñir el consumo social y elevar la tasa de recaudación para dinamizar el ahorro interno y recurrir al capital extranjero, en sus formas de inversión directa o empréstito concedido por instituciones crediticias o gobiernos extranjeros, los países del subcontinente han preferido esta última alternativa.

La primera opción supone un Estado poderoso, dotado de vigorosos mecanismos e instrumentos institucionales y un riesgo político que con dificultad un gobernante estaría dispuesto a correr. La segunda vía ha ocasionado a últimas fechas apasionados debates, que dada la índole de este trabajo podemos abordar tan sólo con brevedad.

Se trata del controvertido problema de las inversiones extranjeras y en particular de la inversión directa, es decir, la de origen particular. En la inversión privada el particular conserva el control de su capital, mientras que en la indirecta, que adopta el ropaje de empréstito, es controlada por el gobierno o institución deudora. La inversión extranjera directa es la que proviene de un particular, que en términos generales se conserva vinculado al control de su aportación de capital, mientras que la indirecta es aquella que se celebra merced a un préstamo entre Estados, Estados y organismos internacionales u organismos paraestatales. Para Méndez Silva "también son consideradas como inversiones indirectas, las emisiones de títulos y su colocación en el mercado de valores de otro Estado, que es el que realiza la inversión de adquirirlos".<sup>27</sup>

Para nuestros efectos la I. E. D. es la que cobra relevancia, pues ha dado lugar a una de las medidas integrativas más valerosas del subcontinente latinoamericano. La inversión privada de origen extranjero ha sido alentada por los países anfitriones, en atención a que le atribuyen múltiples ventajas. Primero contribuye al ingreso fiscal con el efecto de atenuar el desequilibrio presupuestal, permite la transferencia de tecnología, adiestra a los trabajadores y a los ejecutivos en materia de administración y mercadeo, eleva el nivel salarial de importantes grupos obreros, resuelve

<sup>27</sup> *Op. cit.*, p. 14.

el problema del desempleo, propicia la competencia, moderniza a los cuadros empresariales, ocasiona contactos con los bancos, mercados de capital y demandantes del extranjero, estimula la utilización de insumos nacionales y cubre el déficit de divisas y ahorros.<sup>28</sup>

Las corrientes opositoras a la creciente captación de recursos extranjeros subrayan que a la larga el resultado puede revertir en perjuicio de las economías receptoras, pues las cada vez más elevadas repatriaciones de utilidades, beneficios, intereses y regalías, propicia la descapitalización aparte de la transferencia a manos extranjeras de actividades económicas de importancia.<sup>29</sup> Así se puede decir en el caso de México, que

respecto al flujo de recursos hacia el exterior, se observa que en el periodo mencionado (1940-1966), la entrada por concepto de nuevas inversiones y reinversiones ascendió a 2,190 millones de dólares aproximadamente, mientras que la salida por concepto de utilidades remitidas y envíos por intereses y regalías fue de 2,220 millones aproximadamente.<sup>30</sup>

Más aún, se ha convenido en que las inversiones extranjeras no han coadyuvado a la solución del problema del desempleo, pues por lo general dichas empresas utilizan técnicas intensivas en capital y no en mano de obra y tampoco se ha traducido en el establecimiento de empresas en nuevas ramas económicas, dentro de la política sustitutiva de importaciones, sino que han empezado a preferir los inversores, la adquisición de empresas nacionales con largo tiempo de operación.<sup>31</sup> Estos resultados negativos se vienen a agravar si se considera que los pesados servicios de la deuda pública externa ocasionan en el área peligroso desequilibrio en la balanza de pagos.

Este fenómeno de las inversiones internacionales o de la exportación de capital se ha agudizado en los últimos diez años.<sup>32</sup> Las inversiones

<sup>28</sup> Streeten Paul, *La contribución de la inversión extranjera directa al desarrollo*, "Comercio Exterior", vol. xx, núm. 5, México, 1970, p. 415.

<sup>29</sup> Los servicios del capital extranjero absorben una proporción cada vez mayor de los ingresos por concepto de exportación de bienes y servicios. En América Latina entre 1958 y 1968 los ingresos derivados de las exportaciones de bienes y servicios crecieron en 4.7% anual, mientras que los servicios totales del capital extranjero (interés, utilidades, amortizaciones y depreciaciones), se desarrollaron anualmente en 7.9. En 1968 estos pagos representaron 37.2% de las exportaciones de bienes y servicios, mientras que el periodo 1958-62 ese porcentaje fue de 31.4%. Ver *Estudio Económico de América Latina 1969*, Organización de Naciones Unidas, Nueva York, 1970.

<sup>30</sup> Garza Botello, Eugenio, *La inversión extranjera directa y la iniciativa privada mexicana*, "Seminario sobre las inversiones extranjeras en la integración latinoamericana", Arte y Cultura, A. C., t. I, México, 1970.

<sup>31</sup> En México es visible este fenómeno en el campo de las manufacturas y el turismo.

<sup>32</sup> Aliber Z. Robert, *A theory of direct Foreign investment*, "The international Corporation", Kindleberg Ch. ed. M. I. T. Press, Massachusetts, 1970.

extranjeras, en particular de nacionalidad norteamericana, no se localizan tan sólo en las zonas subdesarrolladas sino inclusive en las áreas de elevado nivel de desarrollo económico. Servan-Schreiber, en el extraordinario libro que le ha dado fama mundial, ha enfatizado el peligro que significa para Europa la invasión de capital extranjero, que desplaza a las más poderosas firmas del continente.<sup>33</sup>

Dichas inversiones norteamericanas se han incrementado en virtud del mercado ampliado que significa el Mercado Común Europeo, al grado de que la Comisión ha pugnado por una nueva estrategia que proteja en especial a la pequeña y mediana empresa.<sup>34</sup>

Dado que los esquemas integrativos suponen el resurgimiento de la política proteccionista respecto de terceros países, a efecto de estimular el tráfico entre las partes, las empresas de ámbito internacional han preferido establecer subsidiarias y filiales en el esquema integrativo, con el propósito de aprovechar el mercado ampliado.

Más aún, a los inversionistas norteamericanos les ha atraído también el tratamiento preferencial que las Partes por lo general otorgan a determinados países, de características estructurales más endebles que el resto de ellas. En el seno de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio ha preocupado a los expertos que las empresas internacionales sean las que aprovechen las concesiones y prerrogativas otorgadas a países de desarrollo económico incipiente como Bolivia, Paraguay y Ecuador, pues podría dar lugar a que se inundara el mercado con bienes baratos, producidos en dichos países bajo condiciones especialmente favorables.<sup>35</sup> En los círculos intelectuales de América Latina se tiene el temor fundado de que los provechos de la integración sean sobre todo para las poderosas empresas norteamericanas acantonadas en el territorio de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio y del Mercado Común Centroamericano. En especial las concesiones otorgadas en virtud de los acuerdos de complementación, que tantos sacrificios pueden significar para las Partes de la Asociación, han venido a ser aprovechadas por las firmas norteamericanas, las únicas que poseen las calidades necesarias para operar en un mercado de magnitud plurinacional.<sup>36</sup> Dichos acuerdos se han suscrito en sectores tan importantes como en materias de máquinas de estadísticas y análogos de cartulina perforada, válvulas electrónicas, productos de la

<sup>33</sup> *The american challenge*, Penguin Books, London, 1968.

<sup>34</sup> Joliet, René, *La coopération entre entreprises selon la jurisprudence de la Commission des Communautés Européennes*, "Cahiers de Droit Européen", núm. 2, Bruxelles, 1969.

<sup>35</sup> Wionczek, Miguel, *La integración económica y la inversión privada extranjera*, "Comercio Exterior", vol. xx, núm. 9, México, D. F., 1970, p. 748.

<sup>36</sup> Estos instrumentos son verdaderos tratados internacionales que encuentran su base en el artículo 17 del Tratado de Montevideo y que buscan complementar las estructuras productivas de las Partes en determinados sectores. Ver Silva Barros Javier, *Régimen legal de los acuerdos de complementación en la ALALC*, "Derecho de la Integración" núm. 5, Buenos Aires, 1970.

industria de aparatos eléctricos, mecánicos y térmicos de uso doméstico, productos de las industrias electrónicas y de comunicaciones eléctricas, artículos de la industria petroquímica y del vidrio.

La preocupación de que estos mecanismos comerciales y de complementación productiva se traduzcan en beneficio exclusivo de los capitalistas extranjeros no ha abandonado a importantes sectores de la intelectualidad latinoamericana.<sup>37</sup>

B. *Capítulo I.* El artículo 1, a fin de evitar conflictos de orden interpretativo, precisa el contenido conceptual de algunos términos de relieve. Inversión extranjera directa, puede estar constituida por aportes provenientes del exterior, de propiedad de personas físicas o empresas extranjeras, al capital de una empresa, en monedas libremente convertibles, plantas industriales, maquinaria o equipos, con derecho a la aportación de su valor y a la transferencia de utilidades al exterior. La inversión puede constituirse por moneda nacional proveniente de recursos con derecho a ser remitidos al exterior. Obviamente, el inversionista extranjero es el propietario de una inversión extranjera directa.

El inversionista nacional puede ser el Estado, las personas físicas, las personas morales nacionales, que no persiguen fin de lucro y las empresas definidas en este artículo. Son consideradas inversionistas nacionales las personas naturales extranjeras, con residencia ininterrumpida en el país receptor no inferior a un año, que renuncien ante la autoridad nacional competente al derecho de reexportar el capital y transferir utilidades al exterior.

En cuanto a lo que consideran los Estados firmantes del régimen como inversión extranjera, cabe opinar que su definición es un tanto cuanto estrecha, al incluir sólo a los aportes de diversa especie, provenientes del exterior, hechos por personas morales o empresas extranjeras, siendo que podría hacerse ese aporte de bienes económicos por personas que en sentido técnico-jurídico no sean empresas —como puede ser una fundación— y cuyos efectos pueden ser tan delicados, como las inversiones realizadas por empresas o personas físicas.

Otorga al inversionista extranjero el artículo 1 la posibilidad que se convicitan en nacionales, con el solo requisito de que con una residencia ininterrumpida no inferior a un año, renuncien ante la autoridad competente al derecho de reexportar el capital y utilidades. Así los signatarios parece que aplican el criterio del derecho de “reexportación del capital y utilidades”, para calificar la nacionalidad del inversionista.

Por otra parte, entiende el multicitado documento que es empresa nacional aquella constituida en el país anfitrión y cuyo capital pertenezca en más del 80% a inversionistas nacionales, siempre que, a juicio del organismo nacional competente, dicha proporción se manifieste en la

<sup>37</sup> Ver Jiménez Lazcano, Mauro, *Integración económica e imperialismo*, Ed. Nuestro Tiempo, México, 1968.

dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa. Será empresa extranjera si el capital social que pertenece a nacionales del país receptor es inferior al 51% o siendo superior, a juicio de la autoridad competente, esa proporción no se manifieste en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial empresarial.

Puede apreciarse que los redactores del régimen fueron más allá del criterio tradicional, que determina la nacionalidad de una empresa por el mero criterio de la nacionalidad del propietario del capital, que es a todas luces engañoso, pues por medio de interpósita persona, un extranjero puede ser el verdadero propietario del capital social.<sup>38</sup> Las Partes adicionaron al criterio definidor de la nacionalidad del propietario del capital, el de "control" de la dirección de la empresa. Galbraith, en su célebre libro, ha demostrado cómo en la moderna empresa los propietarios de las mismas no intervienen, ni desean hacerlo, en la dirección societaria. Tan sólo desean los accionistas recibir jugosos dividendos, mientras que la empresa es dirigida por un muy limitado número de socios, de ninguna manera mayoritarios, en virtud de que la propiedad se ha socializado al haberse colocado las acciones entre grandes núcleos de la población. Más aún, sigue diciendo Galbraith, la moderna empresa ha dado lugar a que controlen las más importantes corporaciones, administradores que ni siquiera son accionistas y que constituyen la llamada "tecnestructura".<sup>39</sup> En esta forma, una empresa será nacional, mixta o extranjera, según el porcentaje del capital social, sea propiedad nacional y según se refleje o no esa proporción en el control empresarial, en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la misma.

Una vez definidos algunos de los conceptos medulares de la inversión extranjera directa, el artículo 2 precisa que todo inversionista no nacional deberá solicitar autorización a la autoridad competente, la cual podrá hacerlo cuando la evaluación que haya efectuado demuestre que la inversión coincide con el orden de prioridades de desarrollo del posible país receptor. El anexo número 1 del régimen, consagra las pautas para la autorización, registro y control de la inversión extranjera, señalando los rubros que debe llenar el solicitante, como son: individualización del inversionista, modalidades de la inversión,<sup>40</sup> requerimientos que se satisfacen,<sup>41</sup>

<sup>38</sup> Niboyet, J. P., *Principios de derecho internacional privado*, trad. Rodríguez Andrés, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1928.

<sup>39</sup> Nombre o razón social, nacionalidad, constitución del directorio, composición del personal y gerencia, actividad económica y copia de la escritura social.

<sup>40</sup> Recursos financieros en divisas o créditos, recursos físicos o tangibles y recursos derivados de la tecnología o intangibles.

<sup>41</sup> Escasez de ahorro interno, escasez de divisas, falta de capacidad directiva o administrativa, necesidad de acceso a conocimientos tecnológicos escasos, ausencia de capacidad o de contactos comerciales para la venta de mercaderías en los mercados internacionales, falta de espíritu empresarial local.

plan de participación nacional progresiva<sup>42</sup> y efectos de la nueva inversión.<sup>43</sup>

Las Partes Contratantes no autorizarán la captación de inversión extranjera en las líneas económicas que consideren que están atendidas adecuadamente por empresas nacionales ni la adquisición de acciones, participaciones o derechos de propiedad pertenecientes a inversionistas nacionales.<sup>44</sup> Esta última prohibición encuentra su excepción cuando la inversión se oriente a evitar una quiebra inminente, si el organismo contralor de las sociedades anónimas del país anfitrión comprueba dicho estado de inminencia, la empresa acredita haber concedido opción de compra preferente a inversionistas nacionales o subregionales y el inversionista extranjero se compromete a poner en venta las acciones, participaciones o derechos para su compra por nacionales, en un plazo que no excederá de diez años. Los aspectos fundamentales de esta venta forzosa deberán fijarse en la autorización que otorgue el organismo nacional competente.

El artículo 4 expresa que las Partes están en libertad de autorizar toda clase de participación extranjera en tratándose de aumento de capital de empresas mixtas o nacionales, siempre y cuando no se rebase el límite porcentual que el régimen permite sea propiedad de extranjeros, pues de no respetarse el margen, cambiaría su carácter mixto o nacional.<sup>45</sup>

Toda inversión no nacional deberá registrarse en el organismo competente del país receptor, que deberá también vigilar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del inversor, en coordinación con las dependencias oficiales que deban conocer de estos asuntos. El organismo contralor de las inversiones directas de origen extranjero tendrá muy generosa competencia, pues le corresponden facultades como la de controlar el cumplimiento de los compromisos de participación nacional en la dirección técnica, administrativa, financiera y comercial y en el capital social; autorizar de manera excepcional la compra de acciones, participaciones o derechos de empresas nacionales o mixtas por extranjeros, conforme lo determinado por los artículos 3 y 4; establecer un sistema de información y control de los precios de los productos intermedios que suministren los proveedores de tecnología o capital extranjero; autorizar la transferencia al extranjero, en divisas convertibles, a cuyo envío tengan derecho las empresas o inversionistas, según el régimen y ley respectiva; centralizar los registros estadísticos contables, de información y control, relacionados

<sup>42</sup> Porcentaje de acciones a colocarse en manos de inversionistas nacionales, plazo y condiciones para llevarlo a efecto y forma de determinar el valor de cada colocación.

<sup>43</sup> Fecha aproximada de iniciación de operaciones normales, capacidad de operación, producción exportable, empleo adicional generado, importación de materias primas o productos intermedios en producción anual y utilización de insumos nacionales.

<sup>44</sup> Artículo 3.

<sup>45</sup> Recuérdese que en las nacionales el extranjero no podrá llegar a ser propietario del 20% del capital social y en las mixtas no podrá un extranjero rabasar el 49%.

con la inversión extranjera directa y autorizar los contratos de licencia para uso de tecnología importada y para la explotación de marcas y patentes.

El artículo 7 agrega que los inversionistas extranjeros que vendan sus acciones, participaciones o derechos a nacionales, o cuando se liquide la empresa, podrán libremente reexportar el capital invertido. Si esa venta se hace a extranjeros, el varias veces mencionado organismo contralor deberá autorizar la operación, con el antecedente de que no se considerará como reexportación de capital.<sup>46</sup>

Por lo anterior nos daremos cuenta que ha habido un verdadero tránsito del Estado liberal abstencionista al Estado de intervención pues, a través del órgano que controla las inversiones extranjeras directas, determinará quién, cuándo y hasta qué monto de divisas podrán ser exportadas. Supone este particular que el Estado ha ido reservándose facultades cada vez más vigorosas para intervenir en la actividad económica. El régimen en este punto, como en otras disposiciones de este instrumento, supone que el Estado ha renunciado al abstencionismo y está en posibilidad de interferir en el juego económico, orientándolo hacia determinados objetivos. El comportamiento del inversionista extranjero estará normado por el poder público, así como los particulares nacionales también lo estarán respecto de la economía en general.

Con el propósito de que las inversiones de los extranjeros no se escapen al control del Estado anfitrión, toda clase de reinversión de las utilidades de la empresa debe recibir autorización del órgano competente, aunque si no excede del 5% del capital social, dicha reinversión puede no requerir de autorización si así lo desea el país receptor.

El artículo 15 determina que los países miembros no podrán intervenir como avales en operaciones de crédito externo que celebren las empresas extranjeras en las que no participe el Estado. Con toda razón los firmantes del régimen han considerado necesario prohibir al Estado o sector descentralizado que garantice ese tipo de operaciones crediticias, pues, en un momento dado, el país podría resultar deudor de una carga demasiado gravosa sin siquiera tener participación en la empresa. Además esta medida prohibitiva es una manera directa de que el Estado o su administración paraestatal, pueda ofrecer su aval a dichas operaciones concertadas por empresas nacionales o mixtas.

El artículo 16 estipula que las transferencias al extranjero, efectuadas por empresas en concepto de amortización a pago de intereses de operación de crédito externo, deberán autorizarse en los términos del contrato registrado. Además, para los contratos, su crédito externo entre casa matriz y filiales o entre filiales de una misma empresa, la tasa de interés efectivo anual no podrá exceder en más de tres puntos la tasa de interés de los

<sup>46</sup> El régimen entiende por "capital reexportable" el formado por la inversión inicial registrada más las reinversiones efectuadas de acuerdo con lo estipulado por él.

valores de primera clase vigentes en el mercado financiero del país de origen de la moneda en que se haya registrado la operación. Para los contratos de crédito externo, distinto del señalado anteriormente, la tasa de interés efectivo anual que paguen las empresas será determinada por el organismo nacional competente, debiendo estar estrechamente relacionada con las condiciones prevalcientes en el mercado financiero del país en que se haya registrado la operación.<sup>47</sup>

Cobra verdadera relevancia esta disposición, pues en el primer caso, el régimen determina cuál debe ser el nivel de interés que se puede cobrar en las operaciones de crédito externo, pues así se evita que la filial concrete créditos en condiciones onerosas y en beneficio inmoderado de la matriz o filiales, establecidas en el extranjero. En el caso segundo, se atribuye al órgano contralor competencia para que determine la tasa de interés, también con el propósito de que no se fije en función de criterios que puedan perjudicar la economía del país receptor y en provecho de empresas extranacionales.

En cuanto a las operaciones de crédito interno, las empresas extranjeras podrán celebrarlas de acuerdo con el reglamento que al efecto dicte la Comisión, siempre y cuando sean excepcionales y a corto plazo.

Todo contrato que tenga por objeto importación de tecnología o patentes y marcas deberá ser examinado y aprobado por el órgano nacional competente, el cual deberá evaluar la contribución efectiva de tecnología importada, mediante la estimación de sus utilidades probables, el precio de los bienes que incorporen tecnología u otras formas específicas de cuantificación del efecto de la tecnología importada.<sup>48</sup>

Es conveniente agregar que esto, que determina el artículo 28, ignora la importante relación que debe existir entre la tecnología a importar y los propósitos a los que se encaminen los planes nacionales de desarrollo. La tecnología que utilizan las empresas extranjeras, que no siempre es la más moderna de que se dispone en el momento, con frecuencia tiene efectos negativos para la economía nacional. En especial las empresas extranjeras utilizan la tecnología con el único propósito de elevar la productividad, aun cuando ocasionen desempleo. Como los países latinoamericanos tienen altas tasas de desempleo, no se pueden dar el lujo de utilizar tecnología intensiva de capital, que es escasa y sustitutiva del trabajo.

<sup>47</sup> Se entiende en este documento por "interés efectivo" el costo total que debe pagar el deudor por la utilización del crédito, incluyendo comisiones y gastos de todo orden.

<sup>48</sup> Los contratos sobre tecnología deberán tener el siguiente contenido mínimo: identificación de las modalidades que revista la transferencia de tecnología que importa, valor contractual de cada uno de los elementos involucrados en la transferencia de tecnología que importa, valor contractual de cada uno de los elementos involucrados en la transferencia de tecnología, expresada en forma similar a la utilizada en el registro de la inversión extranjera directa y determinación del plazo de vigencia.

El numeral 20 prohíbe a las Partes autorizar contratos que tengan clausulado lesivo a su soberanía e independencia económica. No podrán los miembros celebrar contratos sobre tecnología o patentes que contengan cláusulas en virtud de las cuales el suministro de tecnología imponga la obligación de adquirir de una fuente determinada bienes de capital, productos intermedios, materias primas y otras tecnologías o de utilizar permanentemente personal señalado por la empresa proveedora. En casos excepcionales, la empresa importadora podrá aceptar estas cláusulas relativas a la adquisición de bienes, siempre que el precio corresponda a los niveles internacionales.

Lo que se pretende con esta disposición es no dar lugar a tecnología atada, pues con harta frecuencia los países industrializados no se limitan en los contratos de tecnología o crédito a precisar la operación respectiva, sino que invaden otras operaciones con el propósito de que se desprendan mayores provechos. Así, el país exportador de tecnología no recibiría sólo el beneficio inherente sino que recibiría también el de la venta de determinados bienes o de la prestación de servicios de sus técnicos y expertos. De la misma manera, el régimen impide que una empresa extranjera establecida fuera del país importador le imponga a éste la obligación de adquirir determinados bienes a ella misma o a otra filial subsidiaria.

El mismo artículo 20 prohíbe que en el contrato se consagren cláusulas que permitan al vendedor de tecnología fijar el precio de venta o de reventa de los productos elaborados con dicha tecnología, dado que se trataría de una interferencia peligrosa e injustificada en los asuntos económicos del país importador y de la empresa receptora. Tampoco se podrán incluir disposiciones que prohíban el uso de tecnologías competidoras o que restrinjan el volumen y estructura de la producción de la empresa usuaria. Además, se prohíben las cláusulas que establezcan opción de compra en favor del proveedor, obligación de transferir al vendedor de la tecnología los inventos o mejoras que se obtengan de su uso, o a pagar regalías a los titulares por patentes no utilizadas.

Por último, el régimen consagra la posibilidad de que se prohíban todas las demás cláusulas que tengan efecto equivalente.

En nuestra opinión también se debería haber consagrado expresamente que tampoco se pueden incluir cláusulas que establezcan opción de compra en favor de terceros y que obliguen a transferir a personas diferentes del proveedor, los inventos o mejoras por el uso de la tecnología, en virtud de que la empresa vendedora podría tener interés de que otra se beneficié con ese clausulado, en detrimento de la empresa y del país importadores.

Salvo casos excepcionales, calificados por el órgano nacional competente, no podrán admitirse cláusulas que prohíban o limiten la exportación de los productos elaborados con la tecnología importada. En ningún caso serán procedentes estas excepciones en relación con el tráfico subregional

o para la exportación de productos similares a terceros países. Nos parece que los países miembros no deberían haber consagrado la posibilidad de que se incluyan cláusulas que impidan o limiten la exportación de bienes producidos con la tecnología importada pues, además de ser una intromisión incalificable, impide que el país receptor aumente su renglón de ventas, cuando es precisamente esta circunstancia la que impulsa a Latinoamérica a adquirir tecnología moderna.

Las autoridades nacionales investigarán las tecnologías disponibles en el mercado mundial, a fin de apreciar cuáles son las más convenientes para la subregión y remitirán los resultados a la Junta.

La Comisión, a propuesta de la Junta, deberá aprobar antes del 30 de noviembre de 1972, un programa para promover y proteger la producción tecnológica subregional, así como la adaptación y asimilación de las tecnologías existentes.<sup>49</sup>

La tecnología que se procure producir, de acuerdo con este programa común, deberá orientarse al uso intensivo de los factores productivos de la subregión y a que aumente la exportación de bienes subregionales también. El establecimiento de un centro de investigación y desarrollo con recursos andinos es de particular importancia, pues con toda seguridad ninguno de los países miembros posee por sí solo los recursos humanos y materiales bastantes para hacerlo unilateralmente.

En cuanto al problema tecnológico, el régimen ha sabido entender toda su dimensión.

Las partes deberán otorgar preferencias a los bienes que incorporen tecnología subregional y la Comisión les podrá proponer el establecimiento de gravámenes a las mercaderías que utilicen marcas extranjeras, dando lugar a regalía, cuando en su elaboración se emplee tecnología de público conocimiento o fácil acceso. Así, las Partes han descubierto un magnífico mecanismo para impulsar la investigación y utilización de tecnología subregional, otorgando tratamiento preferencial a los productos que hagan uso de ella e imponiendo trato discriminatorio a los bienes que no lo hagan.

En forma semejante a como impusieron las Partes prohibiciones a la tecnología, el artículo 25 determina que los contratos de licencia para la explotación marcaría de origen extranjero no podrán incluir cláusulas de carácter restrictivo como prohibición o limitación de exportar o vender en determinados productos, los productos elaborados al amparo de la marca; obligación de utilizar materias primas, bienes intermedios y equi-

<sup>49</sup> El programa que se elabore en cumplimiento del artículo 23 deberá incluir beneficios especiales, tributarios o de otro orden, para estimular la producción de tecnología y especialmente en las relacionadas con el uso intensivo de insumos de origen subregional o que estén diseñadas para aprovechar eficazmente los factores productivos subregionales; fomento de las exportaciones a terceros países de productos elaborados a base de tecnología subregional; canalización de ahorro interno hacia el establecimiento de centros subregionales o nacionales de investigación y desarrollo.

po, suministrados por el titular de la marca o de sus afiliados. En casos excepcionales, el país receptor podrá aceptar cláusulas de esta naturaleza mientras el precio coincida con el internacional; fijación de precios de venta o reventa de los productos; obligación de pagar regalías al titular de la marca por marcas no utilizadas; obligación de utilizar permanentemente personal suministrado o señalado por el titular de la marca y demás de efectos semejantes.

En el mismo sentido que criticamos los términos en que estaban redactadas las prohibiciones a determinadas cláusulas, relacionadas con la importación de tecnología, tenemos que concluir en que no es lícito aceptar ninguna disposición que restrinja el margen de maniobrabilidad de la empresa, para escoger el mercado, los factores productivos, la tecnología, el precio y demás, que se orienten a proporcionar un beneficio injustificado al titular del derecho marcario o de cualquier otra persona distinta.

C. *Capítulo II.* En virtud de que el programa liberatorio debe traducirse en beneficio de los nacionales y no de los extranjeros, con mejores calidades para competir, el artículo 27 expresa terminantemente que sólo gozarán de las ventajas comerciales las mercaderías producidas por empresas nacionales o mixtas, así como las extranjeras que, de acuerdo con el capítulo II, estén en vías de transformarse en nacionales o mixtas.<sup>50</sup>

Las empresas extranjeras, que existen en el territorio subregional,<sup>51</sup> que deseen beneficiarse con las ventajas del programa de liberación tendrán que convenir con el órgano nacional competente, en un plazo no mayor a tres años, a partir de que entrara en vigor el régimen, su transformación en empresa nacional o mixta, en los términos del artículo 31. Al término de los tres años, la participación nacional en el capital de la empresa no podrá ser menor al 15%.

El proceso de transformación no podrá ser mayor de quince años en Colombia, Chile y Perú y de veinte en Bolivia y Ecuador. Esta diferencia en el plazo se explica en función de la diferente dimensión económica de los tres primeros países, que en la terminología integrativa latinoamericana son conocidos como de "mercado interno insuficiente". Como éstos

<sup>50</sup> Según el artículo 31 los convenios sobre transformación de empresas extranjeras en mixtas deberán contener las estipulaciones siguientes: plazo de conversión, gradualidad del proceso de transferencia de las acciones, participaciones o derechos a favor de nacionales, incluyendo por lo menos, las reglas sobre porcentajes mínimos que consagran los artículos 28 y 30; reglas que aseguren la progresiva participación de los inversionistas nacionales o de sus representantes en la dirección, por lo que a partir de la fecha en que ésta inicie su producción; la forma en que se determinaría el valor de sus acciones, participaciones o derechos, al tiempo de su venta y los sistemas que aseguren el traspaso de las acciones, participaciones o derechos, a inversionistas nacionales.

<sup>51</sup> Aquellas que se encuentren legalmente constituidas en el territorio del país respectivo hasta el 31 de diciembre de 1970.

poseen más amplio mercado de capitales, y mayores recursos financieros, estarán en posibilidades de adquirir mayores participaciones en el capital social de las empresas extranjeras, hasta que se transformen en mixtas o nacionales.

En cuanto a Bolivia y Ecuador, países de menor desarrollo económico relativo, al estar en situación económica más precaria, no podrán adquirir en quince años el porcentaje del capital social que indica el capítulo respectivo del régimen.

Al cumplirse las dos terceras partes del plazo de conversión, la participación nacional no podrá ser inferior al 45%.

Los organismos nacionales competentes para expedir certificados de origen de las mercaderías los otorgarán a las producidas por las empresas extranjeras actualmente existentes que, dentro del plazo de tres años arriba mencionado, expresen su intención de transformarse en empresas nacionales o mixtas. En esa virtud podrán aprovechar las empresas las potencialidades de un mercado ampliado, con grandes posibilidades de beneficio. Por el contrario, las empresas extranjeras que no suscriban un convenio de conversión, no podrán recibir certificados de origen y por ende, no estarán en posibilidades de intercambiar al amparo del programa liberatorio.

Las empresas extranjeras que se establezcan a partir del 1º de enero de 1971 se obligarán a vender a los inversionistas nacionales gradual y progresivamente el porcentaje de acciones, participaciones o derechos necesarios para que se conviertan en mixtas o nacionales, en un plazo no mayor de quince años en Colombia, Chile y Perú y de veinte en Bolivia y Ecuador.

Esta disposición del artículo 31 es de gran trascendencia en virtud de que sólo podrán establecerse, después del 1º de enero de 1971, empresas extranjeras con carácter temporal. Después de esa fecha límite, las empresas que se establezcan con capital perteneciente a nacionales, en proporción menor al 51% o, cuando siendo superior, no se refleje en su dirección, tendrán que convenir las condiciones de su transformación en mixtas o nacionales.

Así, en el futuro, una vez transcurridos los plazos del caso, ya no podrán existir empresas extranjeras sino tan sólo mixtas o nacionales. Sin embargo, ello no quiere decir que no podrá existir capital extranjero en la subregión andina, sino que esa participación por lo general tendrá que ser minoritaria, puesto que el gran grueso del capital y la dirección fundamental de las empresas estarán reservados para los nacionales, a excepción de lo dispuesto por el artículo 34.

El régimen gradúa con precisión los porcentajes y plazos que deben observarse en el proceso de conversión. En Colombia, Chile y Perú, se deberá convenir la participación de los inversionistas del país receptor en el capital social, siempre que no sea inferior al 15% en el momento que se inicie la producción; al 30%, cuando se haya cumplido la tercera

parte del plazo transformador y no inferior al 45%, al transcurrir las dos terceras partes del mismo. En tratándose de Bolivia y Ecuador, que gozan de tratamiento preferencial en el marco subregional, la participación nacional no será menor al 5% a los tres años de iniciada la producción, al 10% en la tercera parte del plazo estipulado y no menor al 35% transcurridas las dos terceras partes.

Como puede observarse, las exigencias porcentuales que se hacen a los países de economía incipiente, son mucho más generosas.

Las Partes no podrán concederles a las empresas extranjeras más derechos en las materias reguladas por el régimen, que los que éste concede. Es decir, que el régimen implica una limitación muy clara a la soberanía nacional, puesto que le impide a los Estados otorgar mayores incentivos y estímulos a la inversión extranjera que los concedidos en su articulado. Esta prohibición impide a los países miembros lanzarse en la peligrosa pendiente de ofrecer demasiado, en su deseo de atraer mayores recursos del exterior.

El artículo 34, al decir que las empresas extranjeras cuya producción se oriente en un 80% a mercados extrasubregionales, no estarán regidas por el capítulo que norma la conversión, relativiza el avanzado tratamiento que se da a los inversionistas no nacionales y no tendrán, lógicamente, derecho a beneficiarse de las ventajas del programa de liberación.

La salvedad que implica este artículo parece explicarse por el deseo que tienen los firmantes de que las empresas extranjeras no se beneficien del mercado ampliado creado por la liberación comercial, en perjuicio de los nacionales. Sin embargo, en nuestro parecer, habría sido más conveniente que el régimen obligara también a las empresas que exportan el 80% o más de su producción, a terceros países, a convertirse en mixtas o nacionales, pues la circunstancia de que una empresa pertenezca a extranjeros o sea controlada por ellos, puede ser peligrosa. El caso tan frecuente de empresas que explotan recursos naturales no renovables por motivos de lucro exagerado, sin importar los intereses legítimos de la nación receptora, fundamenta nuestro aserto de que hubicra sido mejor prohibir terminantemente la empresa extranjera, dejando tan sólo la alternativa de la mixta o nacional.

Al Estado del país receptor o a su sector descentralizado le corresponde una opción preferente respecto de la obligación de poner en venta determinados porcentajes de acciones, participaciones o derechos. Así, el artículo 36 consagra la posibilidad de que el Estado amplíe su intervención en materia económica, adquiriendo las participaciones que las empresas en proceso de conversión pongan en venta.

El artículo 36 considera como empresa mixta aquella en la que participe el Estado o empresas del Estado, aunque la participación sea menor al 51%, siempre que la representación estatal tenga capacidad determinante en las decisiones de la empresa. Es decir, que una empresa que no tenga

el 51% del capital social en manos nacionales, seguirá siendo mixta si esa aportación es del Estado o de alguna de sus empresas, porque aunque sea menor esa participación, al ser estatal permitirá que intervenga en el destino empresarial con mayor vigor que los particulares.

Los inversionistas extranjeros podrán remitir al exterior en divisas convertibles las utilidades netas comprobadas, siempre que medie la autorización previa del órgano nacional competente y no rebase el 15% anual de la inversión extranjera directa. Los países miembros podrán solicitar a la Comisión que autorice porcentajes superiores.

Aunque el artículo 37 pretende normar el espinoso problema de la repatriación de las utilidades, que es uno de los factores descapitalizadores de las áreas subdesarrolladas, las Partes, con verdadera sensatez, no han querido limitar excesivamente el derecho de disponer de las utilidades, puesto que de no ser así, se reducirán peligrosamente los atractivos para los extranjeros.

D. *Capítulo III*. El capítulo III, que con técnica bastante deficiente tiene, a diferencia de los otros cuatro, el título "normas especiales por sectores", dice, en su artículo 38, que cada país podrá reservar sectores de actividad económica para las empresas nacionales, públicas o privadas y determinar si se admite en ellas la participación de empresas mixtas.

También menciona la posibilidad de que la Comisión propuesta de la Junta, determine los sectores que todos los países miembros reservarán para las empresas nacionales, públicas o privadas, y establecer si se admite en ellos la participación de empresas mixtas.

Este artículo significa que el Estado andino debe ser intervencionista, pues de otra manera esta disposición resultaría ilógica e injustificada en el contexto nacional. En nuestra opinión esta facultad que se reconoce al Estado es natural dentro de las nuevas tendencias que le atribuyen generosa competencia en materia económica.<sup>52</sup>

En cuanto a que la Comisión seleccione actividades, para atribuir las a las empresas nacionales o mixtas, es una muestra de la pasión integrativa que impulsa a los países andinos, pues deposita en un órgano comunitario, aunque esté integrado por representantes de las Partes, una facultad tan importante para el destino económico y político subregionales. Esta facultad de la Comisión permitirá evitar el deslindamiento conflictivo y contradictorio entre las Partes, de las actividades económicas en relación a la intervención extranjera directa.

<sup>52</sup> En México, y por obra de numerosas disposiciones, se han reservado al Estado y nacionales mexicanos las siguientes actividades: petróleo, petroquímica básica, electricidad, ferrocarriles, telégrafo y radiotelegrafía, instituciones crediticias y organismos similares, seguros, fianzas, instituciones de inversión, radio y televisión, transporte automotriz en carreteras federales, distribución de gas y explotación forestal. Ver Ricardo Méndez Silva, *op. cit.*

La obligación general de conversión, que impone el régimen a las empresas extranjeras, se restringe merced al artículo 39 que exceptúa su cumplimiento en cuanto a los sectores de que habla el capítulo II.

Además, el artículo 40 da libertad para que en un plazo de diez años se autorice la actividad de empresas extranjeras en el sector de productos básicos, utilizando la forma de concesión, con plazo de vigencia no mayor de veinte años.<sup>53</sup> En caso de participación de empresas extranjeras en la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos, tendrán preferencia cuando deseen asociarse con empresas pertenecientes al gobierno de un país receptor.

El artículo 41 es terminante cuando prohíbe el establecimiento no sólo de empresas extranjeras sino de inversión extranjera, en el porcentaje que sea, en el ramo de los servicios públicos, excepto las inversiones que fuera imprescindible hacer en las empresas extranjeras ya existentes, para operar con toda eficiencia económica y técnica.<sup>54</sup>

Es obvio el fundamento de esta disposición, si se considera que al estar en manos de extranjeros los servicios públicos quedaría reducida la capacidad estatal para emprender alguna medida que pudiera afectar intereses de no nacionales. Tradicionalmente los inversionistas extranjeros gustaban de localizar sus capitales en los servicios públicos como ferrocarriles, energía eléctrica o teléfonos.

Por su parte el numeral 42 tampoco permite nueva inversión extranjera directa en el sector de los seguros, banca comercial y demás instituciones financieras. Las instituciones bancarias extranjeras que existan en la fecha que inicie su vigencia el régimen, en un plazo de tres años, dejarán de recibir depósitos en cuenta corriente, de ahorro o a plazo fijo. Los que lo deseen deberán convertirse en nacionales, vendiendo el 80% de su capital social.<sup>55</sup>

Tampoco se permitirá nueva inversión extranjera en empresas de transporte interno, publicidad, radio emisoras comerciales, estaciones de televisión, periódicos, revistas ni en las dedicadas a la comercialización interna de productos de cualquier especie. Si las empresas extranjeras que operan en estos renglones desean seguirlo haciendo, deberán vender por lo menos el 80% del capital accionario a nacionales del país en cuestión, en un plazo que no exceda de tres años.

Es importante esta disposición porque se encamina a que los medios difusorios, de verdadero efecto impactante en las masas sociales, no sean

<sup>53</sup> Actividades primarias de exploración y explotación de minerales de cualquier clase, incluyendo hidrocarburos líquidos y gaseosos, gasoductos, oleoductos y explotación forestal.

<sup>54</sup> Debe entenderse por servicio público los de agua potable, alcantarillado, energía eléctrica y alumbrado, aseos y servicios sanitarios, teléfonos, correos y telecomunicaciones.

<sup>55</sup> En 1966 el Consejo Monetario Centroamericano, alarmado por el incremento de la I. E. D., sugirió la elaboración de un Código Común que prohíba el ingreso de más bancos extranjeros.

controlados por extranjeros, que podrían operarlos en función de intereses contrarios a los nacionales.

Sin embargo, el artículo 44 hace nugatoria la prohibición de nuevas inversiones en campos tan delicados como las instituciones crediticias, medios de difusión, servicios públicos y demás sectores que apuntamos líneas arriba, al expresar que, cuando a juicio del país receptor existan circunstancias especiales, dicho país podrá aplicar normas diferentes.

En esta forma, un país miembro, sin razón alguna, podrá no sujetarse al articulado de este instrumento, aduciendo que "existen circunstancias especiales". Un gobierno andino que no represente verdaderamente al pueblo de su país, encontrará base bastante para tolerar que empresas extranjeras exploten actividades por muy delicadas que sean.<sup>56</sup>

El artículo 44 consigna como única sanción para las empresas que no consientan convertirse en nacionales o mixtas, que no tendrán derecho a beneficiarse del programa liberatorio. En las mismas circunstancias estarán las empresas que reciban tratamiento especial por parte de las Partes que no quieran que se aplique el régimen.

E. *Capítulo IV*. Con el fin de poder precisar si los socios son o no extranjeros, el artículo 45 estipula que todos los títulos accionarios sean nominativos. Es decir, que las acciones estén expedidas a nombre de una persona determinada, sólo se transmitan por endoso, además del riguroso registro que se lleva en la sociedad.

Las acciones al portador tendrán que transformarse en nominativas, dentro de un plazo que no exceda a un año.

El artículo 31 determina que la Comisión, a propuesta de la Junta, deberá aprobar un convenio tipo, que evite la doble tributación entre las Partes y terceros Estados.<sup>57</sup> Este fenómeno impositivo ocasiona, sobre todo, que se grave inequitativamente a los productos, aumentando el precio de los mismos y, por ende, perjudicando sus calidades competitivas, además de que se deteriora el atractivo de la inversión para terceros países.

Este problema fue contemplado desde el principio por la Asociación Latinoamericana, cuando en el artículo 15 del Tratado de Montevideo, se decía que

<sup>56</sup> Sin embargo, los regímenes andinos se están percatando de los peligros de la inversión extranjera directa no reglamentada; en el Décimo Periodo de Sesiones Ordinarias de la Conferencia de las Partes Contratantes del Tratado de Montevideo el jefe de la Delegación de Chile declaró que "la desnacionalización de los sectores estratégicos de la economía latinoamericana; la imposición por las naciones que controlan el mercado internacional de condiciones injustas; las modalidades que ha tenido el endeudamiento público y el aporte de capital privado, han creado un estado de dependencia económica y política que los países latinoamericanos no han podido alterar".

<sup>57</sup> La Oficina de Asesoría Económica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia publicó el importante estudio *Problemas sobre doble tributación en los Países Andinos*.

para asegurar condiciones equitativas de competencia entre las Partes contratantes y facilitar la creciente integración y complementación de sus economías, especialmente en el campo de la producción industrial, las Partes contratantes procurarán, en la medida de lo posible, armonizar en el sentido de que los objetivos de liberación del presente Tratado—sus regímenes de importación y exportación—, así como los tratamientos aplicables a los capitales, bienes y servicios procedentes de fuera de la Zona.<sup>58</sup>

La Resolución 81, del Tercer Período Ordinario de la Conferencia de las Partes Contratantes, aborda el problema con mayor largueza.

En las discusiones sobre materia tributaria se convino en que no era del todo aceptable la Convención sobre Doble Tributación, que adoptó la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo, porque no regimentaba algunos aspectos propios de los países subdesarrollados. Aunque expresamente no lo consigna el numeral respectivo será conveniente que los mismos Estados andinos celebren convenios tributarios de este género.<sup>59</sup>

Los países miembros se obligan a intercambiar información con las otras Partes y la Junta, en lo que se refiera a nuevas autorizaciones a I. E. D. y a contratos de importación tecnológica, a efecto de coordinar las respectivas políticas y a mejorar la capacidad negociadora.

Los países miembros no podrán otorgar tratamiento preferencial a los inversionistas extranjeros.<sup>60</sup> Los estímulos e incentivos deberán ser cuando mucho semejantes a los que se otorgan a los nacionales. Obviamente, los requisitos y limitaciones podrán ser mucho más estrictos que los relativos a los inversionistas nacionales. Esta disposición pugna por evitar que las Partes, descosas de captar mayores recursos, concedan atractivos exagerados, que no solamente puedan perjudicar al mismo país receptor, sino que reviertan en contra de los propósitos subregionales.

El Acuerdo se encamina a lograr si no una sola política subregional en materia de inversiones, sí a que las respectivas políticas nacionales sean armónicas entre sí, en cuanto a estímulos y requisitos.

El artículo 51, con muy buen sentido, niega a las Partes la posibilidad de que suscriban convenios con el efecto de sustraer de su órbita competitiva los conflictos surgidos de las inversiones o de la importación tec-

<sup>58</sup> Al respecto pueden señalarse como muy importantes las conclusiones recogidas en la Primera y Segunda Reunión Especial sobre Aspectos Jurídicos e Institucionales de la Inversión Privada Extranjera efectuadas en Río de Janeiro, en 1964 y 1965, respectivamente.

<sup>59</sup> Puede apreciarse en el área andina que hay cierta tendencia a que inviertan unos países en otros. Así Colombia tiene significativas inversiones en Venezuela y ésta en Ecuador, por mencionar sólo algunos casos.

<sup>60</sup> En general Brasil otorga trato preferencial al inversionista extranjero, en detrimento del nacional.

nológica, o que permitan que los Estados se subroguen a los inversores extranjeros, en sus acciones y derechos.<sup>61</sup> Esta última disposición cobra logicidad si se considera que tradicionalmente los Estados utilizaban la subrogación de los derechos o pretensiones de sus ciudadanos para interferir en los países anfitriones, de manera cuanto más violatoria de los caros principios soberanos.

F. *Capítulo V.* Aunque básicamente la competencia de la Comisión y la Junta está perfilada en el Acuerdo de Cartagena, el artículo 52 expresa que a aquélla le corresponde decidir sobre las proposiciones que le haga la Junta acerca de capital extranjero, propiedad industrial, sistema de producción y comercialización tecnológica a los que se refiera el régimen; aprobar, a propuesta de la Junta, los reglamentos que hagan aplicable el régimen y adoptar todas las medidas necesarias para la puntual consecución de los propósitos que animan a este instrumento.

En cuanto a la Junta le corresponde vigilar el cumplimiento del régimen y el cuerpo reglamentario que se expida al efecto, centralizar toda clase de información sobre inversión extranjera o transferencia de tecnología y suministrarla a los países miembros y proponer a la Comisión las medidas y los reglamentos necesarios por la mejor aplicación del multicitado instrumento.

Además de los dos órganos básicos, el artículo 54 indica que se establecerá una Oficina Subregional de Propiedad Industrial, que servirá de enlace con las oficinas nacionales del ramo, preparará contratos tipos de licencia para uso de marcas y explotación de patentes, asesorará a las oficinas nacionales en relación a la aplicación de las normas comunes sobre propiedad industrial, que se adopten en el reglamento que se dic-

<sup>61</sup> Los Estados Unidos, el país exportador de capital más importante, siempre ha insistido en la necesidad de que se suscriban instrumentos internacionales que garanticen sus inversiones en el exterior. Ver Lilich, Richard *The Foreign Claims Settlement Commission and the Protection of Foreign Investments* en "Iowa Law Review", vol. 48, núm. 4, Iowa, 1963.

<sup>62</sup> Este reglamento deberá contener los siguientes elementos: a) Determinación de los signos, palabras, símbolos o nombres que se pueden registrar como marcas; b) Disposiciones sobre propiedad de la marca, procedimientos para adquirirla, personas que pueden ser titulares del derecho, etcétera; c) Clasificación uniforme de los productos para los efectos de las marcas; d) Publicación y términos de oposición al registro; e) Prioridad o derecho a oposición; f) Uso del privilegio; g) Caducidad por falta de uso; h) Término del privilegio; i) Negociación de la marca; j) Causales uniformes sobre nulidad, falta de renovación, cancelación por registros anteriores, etcétera; k) Clasificación de patentes; l) Determinación de los productos y procesos industriales que puedan ser patentados en función de los objetivos de la estrategia global para el desarrollo de la subregión; m) Condiciones de patentabilidad y, particularmente, criterios uniformes para establecer la novedad y la aplicación industrial de la patente; n) Titulares de la patente; o) Procedimiento para el registro, la oposición, la forma para poner en práctica la invención, etcétera; p) Término del privilegio; y q) Normas sobre modelos y dibujos industriales.

tará para aplicar las disposiciones sobre esta materia,<sup>62</sup> realizar estudios y hacer recomendaciones a los miembros sobre patentes de invención.

Es de verdadero relieve que se integre una política subregional en materia de propiedad industrial y una oficina también subregional que conozca de la materia, pues con harta frecuencia los países latinoamericanos ignoran las experiencias de sus vecinos, incurriendo no sólo en roces sino en desperdicio de recursos y en duplicidad de esfuerzos.

G. *Disposiciones transitorias.* El régimen consigna que se iniciará su vigencia dentro de los seis meses siguientes al momento en que se hayan depositado en la Junta todos los instrumentos nacionales que lo pongan en práctica en los territorios de las Partes. Así, el régimen no será operativo hasta que los países andinos hayan hecho el acto positivo de dictar ciertos instrumentos de aplicación.

La inversión extranjera directa tendrá un plazo de seis meses, a partir de que se inicie su vigencia en el régimen, para registrarse en la oficina nacional respectiva y seguirá gozando de las prerrogativas que le concedan otras disposiciones, nacionales o internacionales, siempre y cuando no se opongan a los dictados del régimen.

En esa virtud, el régimen, por expresa declaración de voluntad de los países miembros, gozará de prepotencia sobre otras disposiciones. Naturalmente que de esta circunstancia podría derivarse grave responsabilidad internacional al país andino, que por acatar a este instrumento, se viera precisado a incumplir otros anteriores.

En este articulado transitorio se imponen a las Partes ciertas obligaciones precisas, como son el de no celebrar *motu proprio* convenios sobre propiedad industrial con países no andinos y establecer los organismos nacionales necesarios para autorizar, registrar y controlar la I. E. D. y la transferencia tecnológica.

Las Partes deberán registrar en dichos órganos nacionales, todo contrato que hayan celebrado con el extranjero sobre marcas, patentes y tecnología.

Como puede apreciarse desde la primera aproximación, este instrumento subregional no reglamenta las inversiones andinas directas que se hagan o se hayan hecho en otro de los países miembros. Al respecto el artículo I transitorio expresa que la Comisión determinará el tratamiento aplicable al capital propiedad de inversionistas andinos no nacionales del país receptor. En el mismo plazo de tres meses se habrá de dictar el reglamento que rija las inversiones que realice la Corporación Andina de Fomento en el área subregional.<sup>63</sup>

<sup>63</sup> Esta institución resuelve en el ámbito andino el problema al que se enfrenta la Asociación, pese al BID, el carecer de un Órgano Financiero integrativo semejante al que opera en el Mercado Común Centroamericano y en la Comunidad Económica Europea.

#### IV. Consideraciones finales

El problema de las inversiones extranjeras directas, de la importación tecnológica y de marcas y patentes, toca muy de cerca el no menos actual problema de las empresas multinacionales.

La novedad de la materia ocasiona que ni siquiera haya consenso doctrinal acerca de lo que debe entenderse por esta figura societaria. El caos conceptual que reina en los medios especializados surge en virtud de que algunas corrientes identifican a la sociedad multinacional con las empresas nacionales con ámbito internacional de operación,<sup>64</sup> mientras que otros entienden que es la que tiene capital aportado por inversionistas de diferente nacionalidad.<sup>65</sup>

Nosotros nos inclinamos por la tercera postura, que sostienen los sectores más autorizados del subcontinente.<sup>66</sup> El Instituto para la Integración de América Latina, auspiciado por el Banco Interamericano de Desarrollo, en editorial de una importante publicación periódica, expresa que las empresas multinacionales son

aquellas cuyo capital es común o de dos o más países de la región. La característica ya no es el que la empresa actúa en un mercado común —podría ser sectorial— a dos o más países, sino el que sea “propiedad común” de capitales públicos o privados de estos países.

Sin embargo, es cada vez más notorio que cuando se habla de “empresa multinacional latinoamericana” no se está pensando tan sólo en un fenómeno corriente de asociación internacional de capitales sino, más bien, en un tipo particular de empresa que, a la vez de ser internacional por su capital, goce de un estatuto jurídico y económico privilegiado, que le permita desarrollar, en forma rentable, ciertas actividades productivas.<sup>67</sup>

En nuestra opinión la multinacionalidad de una empresa depende de que conjugue los siete aspectos en el sentido de que habla Jack N. Behrman: organización de negocios, comportamiento u orientación, legal, propiedad, control, económico y político.<sup>68</sup>

En la empresa multinacional —cuyo estado de formación conceptual no debe ignorarse— existe una dimensión, que debe ser evaluada y que es la vocación a que responde, los intereses a los que se encamina y que no

<sup>64</sup> Ver Kindleberg, Ch., *op. cit.*

<sup>65</sup> Ver la Conferencia intitulada *La Empresa Multinacional y la Integración Latinoamericana*, que dictó Gustavo Romero Kolbeck y otros, versión de “El Día”, 9 de enero de 1971.

<sup>66</sup> Kaplan, Marcos, *Corporaciones públicas multinacionales para el Desarrollo y la Integración*, “Estudios Internacionales”, año III, núm. 2, Santiago de Chile, 1969.

<sup>67</sup> “Derecho de la Integración”, núm. 5, octubre, 1969, Buenos Aires, p. 6.

<sup>68</sup> *Some patterns in the rise of the multinational enterprise*, University of North Carolina at Chapel Hill, North Carolina, 1969.

se identifican, egoístamente, con los de una nación o de una empresa en particular.

El artículo 28 del Acuerdo Subregional Andino, que hemos transcrito parcialmente líneas arriba, impone a la Comisión la obligación de aprobar un régimen especial sobre empresas multinacionales, a más tardar el 31 de diciembre de 1971. Se desprende de este instrumento que las Partes contemplan a las empresas multinacionales como una fórmula adecuada para que aprovechen los nacionales los beneficios del mercado ampliado y las economías de escala. De otra manera, los países miembros no podrían competir con las subsidiarias y filiales de las grandes empresas norteamericanas, que al amparo del principio de libre concurrencia, de las áreas integrativas latinoamericanas, poseen mayores oportunidades que las nacionales.

Con las empresas multinacionales las Partes podrían articular sus recursos de capital empresariado y tecnología, hasta alcanzar dimensión y eficiencia en el límite adecuado para competir.<sup>69</sup>

Las empresas multinacionales son medidas complementarias al tratamiento del capital extranjero que impone el régimen.

El Régimen Común es un intento valeroso del Acuerdo para mover al inversionista extranjero a que aporte su capital de manera que se le deriven beneficios legítimos, pero sin menoscabar los derechos soberanos del país receptor. Más aún, late en el régimen el propósito de que también se desprendan provechos para las Partes anfitrionas y que esa importación de recursos se distribuya de acuerdo con las finalidades desarrollistas e integrativas que se hayan señalado.

No era posible exigir a los firmantes del Acuerdo que prohibieran la I. E. D., pues aun cuando la mayor parte de ellos profesan genuina ideología nacionalista, los planes de desarrollo exigen crecidas inversiones que no están en capacidad de ejecutar sin concurso del extranjero.<sup>70</sup>

No obstante, y pese a las disposiciones aparentes del régimen, puede afirmarse que sólo dará lugar a una retracción leve y temporal de la inversión extranjera directa, hasta que la opinión pública internacional se percate, como nosotros, que se trata de un instrumento ambicioso, pero sensato, de encauzar la importación de capital y tecnología y la explotación de marcas y patentes, en forma tal, que haya un equitativo beneficio para las Partes.

José Francisco RUIZ MASSIEU

<sup>69</sup> Nos parece que no se utiliza adecuadamente el concepto empresa multinacional en el Decreto Supremo núm. 284-68 IIC y en el Decreto Ley núm. 17475 expedidos en Perú.

<sup>70</sup> Repásense los movimientos populistas y socialistas de Perú, Bolivia y Chile.