

## NOTAS Y COMENTARIOS

### SOCIEDAD ANONIMA DE DERECHO ANDINO

El Decreto Supremo 281, publicado en el Diario Oficial del día 21 de julio de 1972, pone en vigencia el Régimen Uniforme de la Empresa Multinacional constituido en la forma de sociedades anónimas. Pero este régimen entrará en vigor sólo cuando todos los países miembros depositen los instrumentos por los cuales lo ponen en práctica. Hasta esta fecha no han hecho el depósito los 5 países andinos.

Como está próxima a entrar en vigor esta ley chilena, no puede dejarse pasar inadvertida, por la aplicación comercial de utilidad práctica que implica como por la novedad económica, cultural y de derecho que es.

La gran riqueza de conceptos de que está formada esta institución, destacan los económicos, comerciales y de derecho. Por ello, en lo breve de esta exposición, tomaré sólo en forma de periodismo jurídico, el aspecto de derecho. Lo hago porque la sociedad anónima multinacional constituye un medio masivo de integración y creo será el campo de las inversiones en el futuro.

Como entrada al tema, colocaremos el marco histórico. Esta institución emana de la década del 60 y encuentra sus raíces en el Derecho Comunitario, que más que doctrinario es pragmático y forma parte de las medidas para lograr el mercado común económico, en el campo de la armonización de legislaciones, aspirando a la libre circulación de las personas.

La Comunidad Económica Europea (CEE) aún no ha logrado establecer las normas para la empresa multinacional, aunque algunos de sus artículos la facilitan. Los esfuerzos para alcanzarla se encuentran en numerosos estudios y congresos, especialmente en el ramo atómico. Cabe destacar los estudios del Comité del Profesor Hamel, del Profesor Sanders, de Holanda, y Profesor Houin, de Francia, y se encuentra expresada la ausencia de ella en el dramatismo realista del libro *El Desafío Americano*. La solución para Europa se ha buscado en dos formas: o establecer la sociedad de derecho europeo o en la sociedad de tipo europeo, aspirando al nacimiento de un nuevo tipo de sociedad mediante un tratado internacional. Los juristas europeos se han inclinado por la sociedad de derecho europeo, en la que es el mismo derecho nacional el que se modifica.

El otro antecedente de legislación que existe es el Mercado Común Centroamericano, mediante el Convenio de Industrias, que se aplica ya

en industrias del vidrio, de la soda cáustica, neumáticos, insecticidas, pero que por lo pequeño de su ámbito tiene el carácter de laboratorio.

En la ALALC, nos encontramos primero en el Tratado de Montevideo, el que no tiene normas para la empresa multinacional. Hay un embrión en los Acuerdos de Complementación y en las Resoluciones N° 100 y N° 157. Pero en América Latina se han efectuado estudios en la OEA, CEPAL, CICYP. Y es el BID por intermedio del INTAL en donde más seriamente se ha analizado la materia. Primero en los cursos del Profesor Houin, en Buenos Aires, en el año 1967, para profesores de derecho de integración. Después el libro *La Sociedad Anónima en los Países del ALALC*, Buenos Aires, 1971, que contiene un estudio de especialistas de cada uno de los países latinoamericanos sobre las respectivas legislaciones expuestas a través de un padrón uniforme. Después, en los estudios del aspecto económico del Profesor Gustavo Lagos. En análisis del estudio físico, y finalmente en trabajos publicados en la revista *Derecho de Integración*.

En el Pacto Andino, cabe destacar la Decisión N° 24 que puso en vigencia el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros, que si bien no contiene normas expresas, se encuentra íntimamente relacionado.

Los artículos N° 28 y N° 38, son los que forzaron dentro de cierto plazo a la Comisión a proponer el régimen común que ahora tratamos. Otro antecedente puede ser la ley peruana del año 1965.

El Régimen Uniforme de Empresas Multinacionales fue aprobado por la Comisión del Pacto Andino en la Decisión N° 46. Constituye una comunidad jurídica andina y ha sido establecido como la sociedad anónima andina de derecho andino. La solución jurídica es similar a la denominada ya de derecho europeo, y constituye una buena determinación de los especialistas que la confeccionaron y de la Comisión que la aprobó y se adapta a su incorporación al derecho chileno.

Este acontecimiento novedoso implica la facilitación financiera de una integración y constituye, en el campo abstracto de las ideas, un jalón de trascendencia en el derecho. Tanto en el comunitario, en donde importa la consagración legal de un mecanismo típicamente de integración, y en el derecho comercial, como ciencia, en donde amplía las fronteras de aplicación y hace jugar a las instituciones clásicas del derecho societario, que demuestra su vigor al ser capaz de absorber las necesidades internacionales actuales con sólo modificar su mecanismo centenario.

Para terminar la parte histórica, deben señalarse los esfuerzos de los chilenos en pro de la empresa multinacional, como los trabajos de los profesores Gustavo Lagos, Jaime Undurraga, en INTAL, Francisco Orrego, en el CICYP; Mauricio Guerrero en la parte Andina, el profesor An-

gel Fernández, y el suscrito, en Derecho de Integración y en las publicaciones de los congresos de la Confederación del Comercio y de la Producción y en las jornadas de ASIMET-ICARE, y en las memorias de egresados de derecho, como la del abogado Aníbal Luis Frías.

En Europa ha resultado difícil de formar a la sociedad anónima multinacional, porque de hecho existen ya muchas funcionando en las actividades industriales y comerciales. En cambio, en América Latina, en la que no ha habido unión de capitales, técnica y trabajo, con la excepción, entre otras pocas, de la naviera Gran Colombiana y del BID, es ahora posible dictar la norma antes que los hechos, ir de la ley al negocio y unir a sus sociedades al amparo de una legislación que nace sólo ahora.

En la segunda parte de este análisis nos referimos a la legalidad en Chile de este régimen uniforme, por los tres ángulos de observación que surgen.

Los considerandos en que se basa el Decreto N<sup>o</sup> 281 que puso en vigencia en Chile al Régimen Uniforme de la Empresa Multinacional, son que el Tratado de Montevideo, que es ley en el país, y que el Congreso Nacional al aprobarlo facultó al Presidente de la República para que, sin necesidad de otro texto legal autorizante, pusiera en vigencia todas y cada una de sus disposiciones.

De acuerdo con esta interpretación se dispuso en el país, también por Decreto, la vigencia del Pacto Andino, estimando que la estructura del Tratado de Montevideo comprende tanto al Tratado, los protocolos, las Actas y las Resoluciones dictadas por la Conferencia o el Comité entre las cuales están las N.os 202, 203 y 222 sobre mecanismo de los acuerdos subregionales, cual es el Pacto Andino.

Dicho en términos más sencillos, el Régimen Uniforme de Empresa Multinacional es el nieto, el Pacto Andino el padre, y el Tratado de Montevideo el abuelo. Pero resulta que el abuelo es un Tratado que contempla sólo el establecimiento de una Asociación de Libre Comercio y el padre es un tratado que contiene toda la gama jurídica para lograr un mercado común, ya que no sólo es zona libre, es también unión aduanera, y persigue la libre circulación de personas, bienes y servicios. O sea, que el padre es más de lo que es el abuelo. De allí nace la duda sobre la legalidad en Chile, ya que se trata de materia propia de ley, que no ha tenido directa aprobación parlamentaria, desconfiándose de la extensión de la facultad delegada y estimándose que es inconstitucional. Por lo demás, la Corte Suprema de Colombia comparte en ese país esta inquietud en el caso del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros. O sea, la duda es, de que no es ley chilena.

La tesis contraria explica de que se trata de un tratado marco, el de

Montevideo que sólo contiene, como el de Roma, el señalamiento de los objetivos que se buscan, importando una delegación de facultades del parlamento para lograrlo y que son los propios organismos de la ALALC los que van creando las normas. En el caso de la empresa multinacional, el Pacto Andino, subproducto de la ALALC, ha sido la entidad que ha dictado la Resolución, norma que pasa a ser ley chilena, incorporándose como una modificación del Código de Comercio en materia de sociedades anónimas.

Es tal vez el derecho de los hechos, y por ello aconsejable, aclarar definitivamente y ahora, máxime que la empresa multinacional no está tratada ni subentendida en el Tratado de Montevideo, y por ello la legalidad es menor que la que pueda tener el Régimen Común de Capitales Extranjeros a que se refiere el Tratado en el artículo 15.

El tercer ángulo que surge es el de saber si se trata de una ley supranacional, si afecta a nuestra soberanía, ya que emana de una autoridad extraterritorial y rige en Chile.

Para juzgar hay que tener presente: la ley ha sido dictada por la Comisión del Acuerdo de Cartagena; la ley rige en varios países; que el artículo 20 obliga a remitir a la Junta, para su aprobación, el proyecto de una sociedad anónima multinacional; que la Comisión puede dejar sin efecto la calidad de multinacional (art. 27).

Continuando la exposición del Régimen Uniforme para la Empresa Multinacional corresponde referirse a la aplicación práctica de esta ley.

En Latinoamérica no han existido sociedades anónimas multinacionales, no por falta de oportunidad, sino que por la existencia de los controles de cambios, propios del subdesarrollo; no ha habido libertad para retornar la moneda extranjera y por falta de un Tratado Multinacional que elimine la doble tributación.

El régimen común que analizamos ha salvado la primera de estas dificultades, al establecer que deberá constar que la sociedad está autorizada para la transferencia de las cuotas de capital, art. 21; que los países adoptarán medidas para la transferencia de los capitales, art. 29, y consagrando el derecho a transferir utilidades, arts. 35 y 3. Además el Régimen Común de Capitales Extranjeros, consagra el derecho a transferir el precio de la venta de las acciones, art. 10.

O sea, que la facultad de remesar está establecida en una ley y obliga al Banco Central, como en los casos de los artículos 14 y 16 de la Ley de Cambios, o la ley del Estatuto del Inversionista.

La segunda dificultad, la de la doble tributación, será eliminada en el Pacto Andino, pues en la Resolución N<sup>o</sup> 24, artículo 47, se fijó un plazo, que ya pasó, para eliminarla. O sea, que dentro de algún tiempo estará en el derecho positivo solucionado este escollo.

¿Nacerá entonces, en este país, el interés para invertir en Chile en acciones peruanas multinacionales, con la seguridad de ahorro de una moneda más dura? ¿Se transarán en la Bolsa de Comercio de Santiago, la venta y compra de acciones de sociedades anónimas multinacionales colombianas? Legalmente parece posible. ¿Las actuales sociedades anónimas chilenas podrán modificarse para pasar a ser multinacionales? Sí, ello es posible, y se aplica la ley local.

Después de estas observaciones generales, deben destacarse las principales normas del texto mismo del Régimen Común de Sociedades Anónimas Multinacionales.

Ante todo cabe señalar que el libro *La Sociedad Anónima en los Países del ALALC*, dejó de manifiesto que la legislación de los 5 países andinos, en esta materia, es similar, lo que facilitará la operabilidad.

De las normas del texto, es importante la que se refiere al domicilio principal, que es el que determina la legislación aplicable, el valor de la acción, la constitución, procedimiento, dónde está la actividad principal, dónde sesiona el Directorio, la responsabilidad de ellos, la disolución y liquidación, los conflictos, para ser considerada multinacional y país receptor, etc. Se diferencia de la CEE, que considera como domicilio el del establecimiento principal, y no se trata de una sociedad apátrida, pues tiene la nacionalidad del país de su domicilio.

Dentro de los fines señala los necesarios para lograr el Acuerdo de Cartagena (vale decir, mercado común), el de competir internacionalmente, el ahorro, etc.

Tiene después una norma nueva en el derecho, al señalar en el artículo 10 que el capital se refleja en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial.

De acuerdo al principio comunitario, de la libertad de establecimiento, consagra el derecho de instalar establecimientos en los países andinos.

El problema de la supranacionalidad se manifiesta en la obligación al constituirse, de agregar copia de la Decisión de la Comisión del Pacto Andino que la aprueba, y en la facultad de la Comisión, de dejar sin efecto la calidad de multinacional.

Goza de la capacidad jurídica más amplia, y tiene tratamiento de sociedad de derecho nacional.

Se rige por sus estatutos; por el Régimen Uniforme de la Empresa Multinacional; por la legislación del domicilio de la sociedad; por la norma del país donde se establezca la relación jurídica, y por la norma del país donde haya de surtir sus efectos. En la CEE, la interpretación corresponde a la Corte de Justicia de la Comunidad.

La seguridad del inversionista está garantizada por las normas que facilitan la transferencia de capitales; los impuestos nacionales iguales a la situación más favorable, y en la facultad de transferir utilidades.

Las asambleas son el domicilio social. Existen directores representantes de los accionistas de capital extranjero. Los poderes del Directorio son los normales. En la CEE hay normas especiales para demostrar el alcance de los poderes.

En la CEE se fijaron normas especiales para los casos de Fusión, de Nulidades y Traslado de Sede, situaciones que el régimen de la sociedad andina no regla.

Para finalizar esta exposición, hay que indicar cuál es el futuro de la Sociedad Anónima Multinacional Andina. El valor científico y el espíritu de integración de esta institución, son para proporcionar al comerciante una persona jurídica apta para atender la expansión de sus negocios, más allá de la frontera.

Es para ser adoptada por la empresa privada, por la unión de grandes industrias, y por el sector público cuando actúa como comerciante.

Este es el orden lógico, pero debido a que el Pacto Andino se concertó hace pocos años, la participación de los Estados es aún casi la única palanca de integración. La utilización será a la inversa.

La Corporación Andina de Fomento y la Decisión N<sup>o</sup> 47, son la expresión más efectiva de que la realidad del empleo de la anónima multinacional, será en gran parte a base de empresas estatales, es decir, desvirtuando el sentido de la sociedad anónima, se usará su chasis para dar forma de anónima a empresas públicas multinacionales. La creación de las empresas estará en manos de funcionarios intergubernamentales, y no nacerán del negocio, que de la utilización del Derecho, para servir a determinada política de los Estados.

La unión de las grandes empresas, de la actividad privada latinoamericana, debieran ser las primeras en buscar a esta institución para comunicarse.

La sociedad anónima multinacional, como empresa privada, es una de las formas del derecho democrático. Esto es el verdadero campo en donde los latinoamericanos podemos participar y tener como muestras a grandes empresas internacionales. Es perfectamente posible ir al capitalismo popular del Continente, en el cual se limite, por ejemplo, a mil dólares el valor nominal máximo de acciones de que puede ser dueño un accionista y así en el Pacto Andino se establece un Seguro de Convertibilidad; la garantía hará atractiva la inversión.

Es la posibilidad de desarrollar el ahorro latinoamericano, como verdadera expresión de integración y es el medio por el cual todos podamos ser parte activa de algo común.

Para pronosticar el porvenir de la sociedad multinacional privada en los cinco países andinos, sería irreal proporcionar sólo la información técnica, porque todo depende de la distorsión política.

RAFAEL CAÑAS L. \*