

1983

## Empresas Multinacionales Andinas: Un Nuevo Enfoque de la Inversion Multinacional en el Grupo Andino

Rachelle L. Cherol

Jose Nunez Del Arco

---

### Recommended Citation

Rachelle L. Cherol & Jose Nunez Del Arco, *Empresas Multinacionales Andinas: Un Nuevo Enfoque de la Inversion Multinacional en el Grupo Andino*, 17 INT'L L. 309 (1983)  
<https://scholar.smu.edu/til/vol17/iss2/6>

This Article is brought to you for free and open access by the Law Journals at SMU Scholar. It has been accepted for inclusion in International Lawyer by an authorized administrator of SMU Scholar. For more information, please visit <http://digitalrepository.smu.edu>.

## **Empresas Multinacionales Andinas: Un Nuevo Enfoque de la Inversion Multinacional en el Grupo Andino‡**

*Editor's Note:* We think articles written in the language of the countries concerned might be more useful to specialists in the laws of those countries. This article is an experiment on that hypothesis. We welcome your reaction and thank the authors for permitting us to publish this article in Spanish.

FSR

### **Resumen**

La necesidad de coordinar y armonizar los intereses a veces contrapuestos de los inversionistas extranjeros y de los gobiernos de los países receptores ha resultado en la adopción de varios modelos empresariales alternativos por parte de los países miembros del Grupo Andino durante los últimos trece años. A medida que los gobiernos han ido comprendiendo cada vez más los distintos modelos y las ventajas relativas de cada clase de empresa, y mientras los inversionistas han tenido tiempo para irse gradualmente adaptando a las políticas de los gobiernos, han surgido formalmente tres regímenes distintos de tratamiento del capital extranjero. El más reciente de estos regímenes, y potencialmente el más eficaz en términos de fomento de la integración subregional, es el establecido por la Decisión 169. En dicha Decisión se establece otra posible estructura societaria andina, la Empresa Multinacional Andina, o la EMA, la que se une a las previamente

---

\*La Srta. Cherol es miembro del Colegio de Abogados del Distrito de Columbia y consultora del Instituto para la Integración de América Latina (INTAL), Buenos Aires, Argentina.

†El Señor Núñez del Arco es economista de la Subgerencia de Integración del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), en Washington, D.C. Las opiniones expresadas en el presente trabajo corresponden a sus autores y no son las del INTAL, ni las del BID.

‡English version available by writing to: Inter-American Development Bank, Integration Subdepartment, 1722 I Street, N.W., Washington, D.C. 20577.

establecidas empresas nacionales, mixtas y extranjeras de la Decisión 24 y a la empresa multinacional de la Decisión 46.

El objeto del reciente régimen de las EMAs es: (1) propender al perfeccionamiento del proceso de integración y al logro de los objetivos de la integración subregional andina; (2) canalizar al ahorro subregional e implementar proyectos de interés común; (3) fortalecer la capacidad financiera y tecnológica subregional y la participación subregional en los mercados de terceros países; y (4) generar fuentes de ocupación en la subregión. Para lograr estos objetivos los países andinos necesitaban formar una estructura empresarial especial, que llevaría a la creación de nuevas empresas en cantidades suficientes para que pudieran tener un efecto sensible sobre el desarrollo económico de ellos.

Con el fin de fomentar este tipo de empresas, se han simplificado los procedimientos para la constitución y funcionamiento de las EMAs, a saber: no existen restricciones y limitaciones a sus transferencias de utilidades y a la repatriación del capital; están permitidas la inversión y la reinversión sin autorización previa; la constitución de una EMA no está restringida a sectores económicos determinados; y se elimina la doble tributación sobre la redistribución de utilidades y de ingresos provenientes de una EMA.

Uno de los elementos centrales de la Decisión 169 es el relacionado con el control subregional de las EMAs por los inversionistas andinos. Al respecto, en dicha Decisión se enuncia inequívocamente que todas las EMAs, salvo las ubicadas en Bolivia y en el Ecuador, deben constituirse con más de ochenta por ciento de sus aportes de capital provenientes de inversionistas de dos o más países andinos, limitándose la participación del capital extranjero a menos del veinte por ciento.

A pesar de las importantes ventajas establecidas para incentivar la constitución de las EMAs, se debe advertir que esta estructura de capital tan marcadamente subregional, tal como fue aprobada por la Comisión, se basa en un supuesto quizás muy optimista de que existirá suficiente capital subregional durante la década venidera para propiciar el establecimiento de las empresas bajo estos términos. Este supuesto no toma en cuenta los serios problemas de ahorro interno y de financiamiento externo que enfrentarán los países andinos durante la década de los ochenta; además perjudica innecesariamente la participación de inversionistas latinoamericanos no andinos en estas importantes empresas.

## Introducción

Hace trece años, cinco naciones de tamaño intermedio de América Latina<sup>1</sup> suscribieron el Pacto Andino, o Acuerdo de Cartagena, y desde ese momento han estado trabajando en forma conjunta para lograr su objetivo

---

<sup>1</sup>Los cinco países que forman el Grupo Andino son Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

común de integración económica. En el transcurso de los años, han desarrollado varios modelos societarios para compañías o empresas formadas por capitales cuyos aportes provienen del Grupo Andino y de terceros países.

Poco después de la creación del Grupo Andino, todas las empresas de los países miembros fueron clasificadas, conforme a lo establecido por la Decisión 24 de la Comisión<sup>2</sup> del Acuerdo de Cartagena, como pertenecientes a uno de tres tipos distintos (nacional, mixta o extranjera), según la proporción de capital "nacional" o "extranjero" invertido en cada una de ellas, asignándoles luego un trato diferente según su categoría específica.

En los primeros años del Acuerdo, se consideraba como capital extranjero al capital proveniente de cualquier otro país distinto del receptor, sin distinguir si procedía o no del Grupo Andino. Unos años después, los países andinos empezaron a distinguir entre el capital proveniente de países no miembros del grupo (capital verdaderamente "extranjero") y el proveniente de países miembros (o capital "subregional"). El capital "subregional" comenzó a recibir exactamente el mismo trato favorable dentro de los países andinos que el capital nacional (Decisión 103), con la condición de que el capital "subregional" se invirtiera en una empresa mixta, o en una de las nuevas empresas "multinacionales"<sup>3</sup> caracterizadas en 1971 por la Decisión 46. Las empresas multinacionales de los países andinos no se deben confundir con las bien conocidas empresas transnacionales originarias de países industrializados.

Estas empresas multinacionales definidas por la Decisión 46 contaban con importantes ventajas, incentivos y tratamientos especiales, y estaban diseñadas a operar preferentemente dentro de un conjunto limitado y predeterminado de actividades económicas. El establecimiento de este tipo de empresa enfrentó numerosos problemas, entre los cuales destaca el incumplimiento de los países en incorporar la Decisión 46 en sus legislaciones nacionales respectivas. Como resultado, no se han constituido sino unas pocas empresas multinacionales conforme a la Decisión 46.

Por dicha razón, y otras que se analizarán en detalle más adelante, los países se vieron obligados a crear otro tipo de estructura empresarial andina que ayudara a acelerar el logro de los objetivos de integración económica. Necesitaban una forma que fuera más práctica y flexible, más atractiva para los inversionistas y, lo que es más importante, una que pudiera operar en todas las áreas de la actividad económica. En 1982 el Grupo Andino dió

---

<sup>2</sup>La Comisión es el órgano máximo del Acuerdo de Cartagena y está constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los Gobiernos de los países miembros. La Comisión expresa sus opiniones mediante "Decisiones." Para una breve descripción del Acuerdo de Cartagena véase *infra*, en las págs. 330-335.

<sup>3</sup>Las empresas multinacionales se definen como compañías ubicadas dentro del Grupo Andino cuyo capital proviene en más de un 60% de inversionistas de dos o más países andinos con la participación opcional de inversionistas extranjeros. Para un tratamiento más detallado de las empresas multinacionales véase *infra* págs. 337-339.

su aprobación al régimen de la EMA<sup>4</sup> (Decisión 169), el que complementa al grupo de alternativas empresariales ya existentes de las cuales disponen los inversionistas, tales como fueron definidas con anterioridad en las Decisiones 24 y 46. Es importante señalar que la Decisión 169 tiene por objeto complementar el régimen de la empresa multinacional establecida en la Decisión 46, y no reemplazarlo.

El tema del presente estudio es la EMA, y en el se describen las principales características de la misma; se hace un análisis comparativo de la EMA con la empresa multinacional original definida por medio de la Decisión 46; y se prevén las posibles consecuencias que las nuevas reglamentaciones traerán para el proceso de integración andina. Antes de entrar en el análisis de las características y del alcance de la EMA se llevará a cabo una breve reseña del Acuerdo de Cartagena y sus principales mecanismos como también de los acontecimientos que llevaron a la aprobación de este nuevo régimen de la EMA.

### **El Acuerdo de Cartagena y una Historia del Grupo Andino**

En 1969, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú suscribieron el Acuerdo de Cartagena, o Pacto Andino, con el propósito de acelerar su desarrollo económico y social y aumentar el nivel de vida de sus pobladores. (En 1973 Venezuela se adhirió al Acuerdo y en 1976 Chile se retiró del mismo). La creación de este esquema de integración respondía fundamentalmente al deseo de estos países con mercados de tamaño pequeño e intermedio de acelerar su desarrollo mediante la creación de una unidad económica de una magnitud mayor. Asimismo, se pensaba que la creación de esta unidad económica les permitiría beneficiarse de las economías de escala resultantes y competir más eficazmente con las tres economías más grandes de América Latina: Argentina, Brasil y México.

El Acuerdo de Cartagena también fué resultado de la insatisfacción de los países andinos con los logros globales alcanzados hasta la fecha dentro de la extensa pero frecuentemente ineficaz Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC). Los resultados de la ALALC dejaban mucho que desear debido, en última instancia, a que sus países miembros participaban en forma desigual en los beneficios del proceso de integración.

---

<sup>4</sup>Las EMAs se definen como sociedades cuyo capital proviene de inversionistas de dos o más países andinos en más de un 80%, con la participación opcional de inversionistas extranjeros. Para un análisis más detallado de las empresas multinacionales andinas véase *infra*, págs. 339-341.

## CUADRO I

## COMPARACION ENTRE LAS EMPRESAS DEL GRUPO ANDINO\*

Categorías	Empresas Mixtas Decisión 24	Empresas Multinacionales (Decisión 46)	Empresas Multina_ cionales Andinas (Decisión 169)
Requisitos de propiedad	51% al 80% nacional y 20% al 49% extranjero	60% nacional† 40% extranjero	80% nacional† 20% extranjero
Remesa de utilidades	Hasta el 20%	Sin límite al país de origen del capital	Sin límite
Acceso al crédito interno	Sin restricciones	Sin restricciones	Sin restricciones
Reinversión	Superior al 7%	Sin restricciones	Sin restricciones
Adquisiciones	Los inversionistas extranjeros están prohibidos de adquirir acciones de inversionistas subregionales salvo en caso de quiebra.	Los inversionistas extranjeros están prohibidos de adquirir acciones de inversionistas subregionales. Los inversionistas subregionales necesitan autorización para comprar acciones de otros inversionistas subregionales.	Igual que las empresas multinacionales
Sectores en los que puede participar la inversión extranjera	No se pueden realizar inversiones extranjeras en los sectores públicos, en seguros, en bancos y otras entidades financieras, ni transportes y en comunicaciones	Es posible participar en los sectores públicos, en seguros, bancos y otras instituciones financieras, en transportes y en comunicaciones, con autorización.	Igual que las empresas multinacionales

\* En el cuadro se representan las tres formas principales en que los inversionistas extranjeros y subregionales pueden participar juntos en empresas ubicadas en la región andina.

† A los efectos de este cuadro, la participación subregional está incluida en la nacional.

## CUADRO 2

PRINCIPALES INDICADORES ECONOMICOS DEL GRUPO ANDINO Y DE LA  
ARGENTINA, EL BRASIL Y MEXICO EN 1980

	Grupo Andino	Argentina	Brasil	México
Población (en millones de habitantes)	72,2	27,7	120,3	69,9
Producto bruto interno (en miles de millones de dólares de 1980)	91,4	53,6	200,1	107,2
Inversión bruta (en miles de millones de dólares de 1980)	25,4	12,7	48,0	30,9
Sector Externo (en miles de millones de dólares)				
Exportaciones en 1980	30,2	8,0	20,1	15,0
Importaciones en 1980	23,6	10,0	22,9	18,5

Fuente: Banco Interamericano de Desarrollo, *Progreso Económico y Social en América Latina, informe 1980-81*.

El Acuerdo de Cartagena se basó en la experiencia de integración de la ALALC y del Mercado Común Centroamericano, e incorporó mecanismos nuevos y originales tales como la Programación y Racionalización Industrial. A los pocos años de haberse suscrito el Acuerdo y debido a sus características innovadoras, se le calificó como un modelo *sui generis* de integración económica para países en desarrollo.

Las principales características y mecanismos del Acuerdo de Cartagena son los siguientes:

1. El principio de desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros como una manera de reducir las diferencias existentes entre ellos en cuanto a niveles de desarrollo y de asegurar una distribución equitativa de los beneficios derivados de la integración.
2. La programación conjunta del desarrollo industrial, a llevarse a cabo mediante dos mecanismos: los Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial, diseñados con el fin de crear nuevas industrias andinas, de gran escala y que abarquen a toda la subregión, y los Programas de Racionalización Industrial, diseñados con el objeto de revitalizar las industrias existentes y, de ser posible, darles una dimensión subregional.
3. La coordinación de los planes nacionales de desarrollo así como la armonización de las políticas económicas y sociales.
4. El tratamiento común del capital extranjero con el fin de regular la conducta de la inversión y de la empresa extranjera dentro de la subregión y de conducir al capital extranjero a aquellos sectores que los países miembros consideran los más indicados.

5. La creación de márgenes de preferencia mediante: (a) el establecimiento del programa de liberación comercial (la eliminación total de gravámenes y otras restricciones al comercio que incidan sobre la importación de productos originarios de otros países miembros); y (b) la aplicación gradual de un Arancel Externo Común a las importaciones originarias de países no miembros del Grupo Andino.
6. Un sistema de programación agropecuaria y la integración de las infraestructuras de comunicaciones y de transporte de los países, sobre la base de acciones multinacionales concretas adoptadas en dichas áreas.
7. El tratamiento especial a favor de Bolivia y Ecuador para asegurar la participación efectiva en todos los aspectos del proceso de integración de parte de estos dos países de niveles menores de desarrollo económico.
8. La función vital y sin precedentes que desempeña la Junta del Acuerdo de Cartagena<sup>5</sup> dentro del proceso de integración. La Junta actúa no solo como una secretaría técnica sino también como un elemento conductor y unificante del proceso en su conjunto.

En el Acuerdo de Cartagena se observa la existencia simultánea de: (1) una "estrategia desarrollista," en la que las empresas públicas y privadas buscarán una activa participación en la programación y racionalización industriales y en la que el sector público dará las normas fundamentales para la armonización de las políticas y de los planes de desarrollo de los países miembros; y (2) una "estrategia comercialista," en la que el programa de liberalización del comercio interno y el establecimiento de un Arancel Externo Común permitirán que la libre competencia establezca un mercado subregional ampliado para las empresas andinas. La aplicación simultánea de ambas estrategias, la comercialista y la desarrollista, depende de la capacidad de los países para lograr un hábil equilibrio entre los diversos mecanismos dispuestos en el Acuerdo; por ejemplo, la elaboración de Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial exitosos y equitativos está estrechamente vinculada con la aplicación prudente del Régimen Común sobre Tratamiento de los Capitales Extranjeros (Decisión 24) y con la armonización de las distintas leyes nacionales sobre desarrollo industrial y competencia comercial dentro de los países andinos.

Una vez adoptados el Régimen Común sobre Tratamiento de Capitales Extranjeros, el Arancel Externo Común y el programa subregional de reducción arancelaria, los principales esfuerzos del proceso de integración andina durante su primer decenio (1969-1979) comenzaron a enfocarse en los mecanismos industriales dentro de la estrategia desarrollista. Los esfu-

---

<sup>5</sup>La Junta es el órgano técnico del Acuerdo de Cartagena. Está integrada por tres miembros y actúa en función de los intereses de la subregión en su conjunto. La Junta tiene diferentes funciones; por un lado, sirve como órgano regional y, por el otro, actúa como una Secretaría. Sus tareas están orientadas fundamentalmente a asegurar la aplicación del Acuerdo y la ejecución de las Decisiones de la Comisión.



erzos encaminados a diseñar los Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial, a lograr su aprobación, y , por último, a llevarlos a cabo, dominaron el progreso de la integración a lo largo de la mayor parte de aquella agitada pero fascinante época.

Desafortunadamente, a final de cuentas, ni el firme apoyo de los gobiernos andinos por el principio de la programación industrial ni los esfuerzos más denodados de la Junta y de la Comisión fueron suficientes para lograr avances significativos en los programas andinos de desarrollo industrial. Esto fue, en gran medida, la consecuencia de la falta de comprensión por parte de los países de lo que realmente implicaba el desarrollo de industrias a nivel regional. A cada país parecía interesarle fundamentalmente lograr que se le asignara a él sólo la mayor cantidad de productos del sector a programarse, con poca consideración respecto de sus posibilidades reales de cumplir cabalmente y producir los componentes o bienes asignados. Como resultado de esta competencia por la obtención de asignaciones, que se dilató en el tiempo, los países aprobaron solamente tres Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial—a saber, el programa metalmecánico, el programa petroquímico y el programa automotor. Aunque se discutieron en la Comisión las propuestas presentadas por la Junta relativas a los programas para las industrias química, farmacéutica, electrónica, de fertilizantes y siderúrgica, no se adoptaron medidas definitivas al respecto durante dicho período (1969-1979).

La aprobación de los primeros tres programas había dado lugar a muy extensas discusiones en la Comisión y ocupó un lugar central en las negociaciones andinas durante toda la década de los setenta. Mientras tanto, hubieron serios retrasos en la implementación de los primeros dos programas, el metalmecánico y el petroquímico, los que repercutieron considerablemente en el desarrollo de otras industrias conexas a estos programas. Además, los países no pudieron cumplir con los plazos adoptados para dos aspectos básicos de estos programas sectoriales (el establecimiento del Arancel Externo Común y la implementación del programa de liberación arancelaria). Asimismo, los países miembros incumplieron el acuerdo de no incentivar dentro de sus fronteras nacionales la producción de cualesquiera partes o componentes que hubieran sido asignados a otro país miembro dentro de a los Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial.

Dichos factores crearon graves problemas para la programación industrial y por ende, para la creación de la empresa multinacional que, por definición, dependía de que se concretaran primero los Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial mediante el cumplimiento *ab initio*, por parte de los estados miembros, de las asignaciones y las otras obligaciones contractuales.

La Decisión 46, en la que se establecen las normas destinadas a regir las originales empresas multinacionales, se basó en el supuesto de que la programación industrial era un elemento *sine qua non* del proceso de

integración. La Decisión preveía la utilización de las empresas multinacionales para establecer centros de decisión en la subregión vinculados a aquellos sectores de la producción que se consideraban los más dinámicos o los estratégicamente importantes y que eran por lo tanto objetos de la programación industrial. La empresa multinacional también debía contribuir al principio del desarrollo equilibrado y armónico, la distribución equitativa de los beneficios de la integración y la reducción de las diferencias que existían entre los países en cuanto al desarrollo.<sup>6</sup>

Como puede verse, las expectativas sobre el papel de estas empresas multinacionales dentro del proceso de integración fueron muy altas. Sin embargo, debido a la evolución insatisfactoria de la programación industrial a la fecha, como también a la demora de algunos de los países miembros en ratificar formalmente la Decisión 46, no se ha llegado a materializar satisfactoriamente la constitución de estas empresas multinacionales en los países del Grupo Andino.

Durante 1980 el Grupo Andino ya estaba atravesando una grave crisis institucional debido a la abstención temporal de Bolivia de asistir a las sesiones de la Comisión. Dentro de este marco, el proceso llegó casi a un punto de ruptura en 1981 en ocasión del conflicto fronterizo entre el Ecuador y el Perú. La Junta y la Comisión convinieron en la necesidad urgente de revisar el proceso de la integración andina en su conjunto para poder seguir adelante, a pesar del conflicto y de las importantes variaciones en las políticas económicas y en las prioridades de la mayoría de los países miembros. También convinieron en la necesidad de: (1) ampliar la base de la integración andina mediante una mayor participación de los empresarios y de los trabajadores; (2) dar una orientación más equilibrada al modelo andino con menos énfasis en la programación industrial; y (3) otorgar mayor importancia a la competencia comercial entre los países miembros. En base a una orientación más liberal del proceso de integración, que demanda una mayor libertad de movimiento del capital dentro de la subregión, se aprobó la Decisión 169, por la cual se permite el funcionamiento de la EMA en todos los aspectos de la actividad económica, de una forma novedosa y mucho más flexible.

### **Evolución histórica de las Empresas Multinacionales dentro del Grupo Andino**

El interés de los países por alentar la creación de algún tipo de empresa multinacional se puede remontar hasta agosto de 1966, cuando Colombia, Chile, Venezuela, Ecuador y Perú firmaron la Declaración de Bogotá.<sup>7</sup> En

<sup>6</sup>G. Fernández, *El Régimen Uniforme de la Empresa Multinacional en el Grupo Andino*, 11 REVISTA DEL DERECHO DE LA INTEGRACION, 20 (1972). (citado en adelante como Fernández).

<sup>7</sup>En la Declaración de Bogotá se expresó el deseo político de los presidentes andinos de fomentar el desarrollo económico mediante la integración y fue la base del Acuerdo de Cartagena. Véase JUNTA DEL ACUERDO DE CARTAGENA, HISTORIA DOCUMENTAL DEL ACUERDO DE CARTAGENA, 245 (1974). (citado en adelante como Junta del Acuerdo de Cartagena).

este documento se señala la necesidad de aprobar proyectos en los que puedan participar las empresas y el capital provenientes de varios países latinoamericanos con el objeto de acelerar el proceso de integración. Posteriormente, cuando se firmó el Acuerdo de Cartagena, se incluyó en él una disposición tendiente a la aprobación de un régimen uniforme para empresas multinacionales (artículo 28); otra tendiente a recomendar el establecimiento de empresas multinacionales para la instalación, ampliación o complementación de determinadas industrias en los sectores relacionados con la programación industrial (artículo 38); y una tercera tendiente a establecer empresas multinacionales para facilitar la ejecución y administración de proyectos de infraestructura en los campos de la energía, los transportes y las comunicaciones. (artículo 86).

La importancia de los proyectos conjuntos en el fomento y el desarrollo de la subregión está también destacada en otras disposiciones del Acuerdo de Cartagena,<sup>8</sup> que sirven de base a la Decisión 24.<sup>9</sup> La Decisión 24 fué la primera norma jurídica aprobada en el Grupo Andino con el objeto de formular una política de incentivos y controles sobre la inversión extranjera y doméstica y la transferencia de ciencia y tecnología. La Decisión 24 reafirma la posición adoptada en la Declaración de los Presidentes de América,<sup>10</sup> mediante el reconocimiento de que la integración debe servir plenamente a los objetivos de América Latina, que se logran mediante el fortalecimiento de las empresas latinoamericanas, reconociendo a la vez que la inversión extranjera puede desempeñar un papel complementario importante para asegurar el logro de los objetivos de la integración.<sup>11</sup> Asimismo, la Decisión 24 estipula la transformación gradual del capital mayoritario de las empresas extranjeras y promueve una transición hacia

---

<sup>8</sup>Artículo 26.—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 para el desarrollo integrado del área. Este proceso se cumplirá paralela y coordinadamente con el de formación del mercado subregional mediante los siguientes mecanismos, entre otros: (a) un régimen de programación industrial; (b) un régimen especial para el sector agropecuario; (c) la planificación de la infraestructura física y social; (d) la armonización de las políticas cambiaria, monetaria, financiera y fiscal, incluyendo el tratamiento a los capitales de la Subregión o de fuera de ella; (e) una política comercial común frente a terceros países; y (f) la armonización de métodos y técnicas de planificación. *Artículo 27.*—Antes del 31 de diciembre de 1970 la Comisión, a propuesta de la Junta, aprobará y someterá 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. Los Países Miembros se comprometen a adoptar las providencias que fueren necesarias para poner en práctica este régimen dentro de los seis meses siguientes a su aprobación por la Comisión. *Id.* a 24-25.

<sup>9</sup>La Decisión 24, el *Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías*, fué aprobada hacia fines de 1970 e implementada seis meses después.

<sup>10</sup>En la Declaración se promueve el establecimiento de un Mercado Común Latinoamericano mediante la convergencia de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio y el Mercado Común Centroamericano.

<sup>11</sup>F.V. GARCIA-AMADOR, *THE ANDEAN LEGAL ORDER: A NEW COMMUNITY LAW* pág. 334 (1978).

empresas nacionales o mixtas, las que pueden disfrutar de las ventajas del mercados ampliado.<sup>12</sup>

Si bien la Decisión 24 sólo versa sobre el tratamiento dispensado a las empresas nacionales, mixtas o extranjeras, indudablemente prepara el camino para la Decisión 46 y el debate sobre el tratamiento de inversiones subregionales y, por lo tanto, sobre las empresas multinacionales. En el artículo I de la Decisión 46 se especifica que el tratamiento de la inversión subregional allí enunciado era aplicable al capital del cual fueran titulares inversionistas nacionales de cualquier país miembros distinto del país receptor. Desde que en las empresas mixtas sólo se contemplaba la participación de inversionistas extranjeros e inversionistas nacionales del país donde estuviera ubicada la empresa, los inversionistas subregionales eran considerados como extranjeros y por lo tanto sujetos a las reglamentaciones de la Decisión 24.<sup>13</sup>

De este modo, cuando se adoptó la Decisión 46, se otorgó a las inversiones subregionales el mismo trato que a las inversiones nacionales<sup>14</sup> siempre que las inversiones se hicieran en una empresa multinacional. Puesto que la empresa multinacional estaría constituida por contribuciones de dos o más países miembros y por contribuciones de inversionistas extranjeros hasta un cuarenta por ciento, se la consideraba un mecanismo institucional que satisfacía las necesidades del desarrollo conjunto, orientaba los recursos financieros subregionales hacia los sectores prioritarios, creaba oportunidades de una interrelación económica mayor y facilitaba la creación de nuevos mercados industriales para los empresarios andinos en base a los cuales se llevaría a cabo el desarrollo conjunto y armónico de la subregión.<sup>15</sup> Dada la limitada movilidad del capital entre los países andinos en el momento de aprobarse la Decisión 46, el establecimiento de estas

<sup>12</sup>F.V. VINCES Y A. KULJEVAN, ESTRUCTURA JURÍDICA DEL ACUERDO DE CARTAGENA 262 (1974) (citado en adelante como VINCES Y KULJEVAN). En la Decisión 24 se define como nacional a una empresa cuyo capital pertecene en más del 80% a inversionistas nacionales. Como empresa mixta aquella cuyo capital pertenece a inversionistas nacionales en una proporción que fluctúe entre el 51% y el 80%. Artículo 1 de la Decisión 24.

<sup>13</sup>La Decisión 24 originalmente consideraba el capital subregional como capital extranjero. En 1976, mediante la Decisión 103, se modificó la Decisión 24 declarando que el capital subregional puede recibir el tratamiento del capital nacional si se cumplen las condiciones siguientes: (1) la autorización por el país de origen del inversionista, cuando así lo disponga la legislación nacional; (2) que obtenga la aprobación del país receptor y que se registre la inversión en el país receptor; (3) que la transferencia de utilidades o la reexportación del capital sólo se efectúe al territorio del país de origen del capital; y (4) que el inversionista subregional invierta en empresas que produzcan productos asignados en los programas sectoriales y que estén ubicadas en los países miembros que sean beneficiarios de la reserva. De esta manera, la Decisión 46, aprobada en 1971, otorga al capital subregional el trato nacional sólo si dicho capital está invertido en una empresa multinacional, mientras que en la Decisión 103 el capital subregional es tratado como nacional sea que se encuentre invertido en una empresa multinacional, en una mixta o en una nacional. Junta del Acuerdo de Cartagena, Decisión 24, Régimen Común de Tratamiento de los Capitales Extranjeros sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalias 33 (1981).

<sup>14</sup>VINCES Y KULJEVAN, pág. 374.

<sup>15</sup>J. GALVEZ Y A. LLOSA, DINÁMICA DE LA INTEGRACIÓN ANDINA 142 (1974).

empresas multinacionales fué considerado como el medio más viable para facilitar el flujo de recursos hacia los sectores más dinámicos.

La Decisión 169, aprobada más de diez años después de la Decisión 46, no fue diseñada para derogar la Decisión 46 sino más bien a ampliar las áreas en las que se podían establecer empresas. Debido a que la Decisión 46 no fue capaz de promover el proceso de integración, a que estipulaba reglas complejas para la formación y operación de las empresas multinacionales y a que impuso restricciones en cuanto a sus áreas de actividad, la Decisión 169 fue aprobada, a fin de eliminar la rigidez de la Decisión 46 y así promover la integración económica.

### **Elementos de una Empresa Multinacional (Decisión 46)**

En los artículos 8, 10, 11 y 12 de la Decisión 46, se enuncian los principales elementos de una empresa multinacional. Entre ellos se encuentran los siguientes:

1. La participación subregional en una empresa multinacional no puede ser inferior al sesenta por ciento del capital de la empresa, mientras que la participación opcional extranjera no puede exceder el cuarenta por ciento.
2. La participación de los inversionistas nacionales de cualquier país miembro en el capital de una empresa multinacional no puede ser inferior al quince por ciento de la participación subregional total.
3. La mayoría subregional de capital debe reflejarse en la dirección técnica, administrativa, financiera y comercial de la empresa.
4. El domicilio principal de la empresa debe estar situado dentro de uno de los países miembros.
5. Debe tener aportes de capital de propiedad de inversionistas nacionales de dos o más países miembros.
6. Los inversionistas de Bolivia y el Ecuador podrán pagar el capital correspondiente a su porcentaje de participación dentro de cinco años de la fecha en que los hubieren hecho los inversionistas nacionales de los otros países miembros.
7. Que el objeto social de la empresa sea de interés subregional y se ajuste a las condiciones y modalidades en los programas que se señalan a continuación y se refieran a los proyectos y productos que se incluyan en ellos:
  - a) Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial;
  - b) Proyectos de infraestructura encaminados a resolver problemas que incidan desfavorablemente en el proceso de integración regional;
  - c) Programas de Racionalización Industrial encaminados a revitalizar y dar dimensión subregional a industrias existentes; o,
  - d) Programas conjuntos de desarrollo agropecuario.

Cuando se aprobó la Decisión 46, la idea de combinar las contribuciones de capital de dos o más países miembros con la de inversionistas extranjeros se consideraba un adelanto respecto de la empresa mixta conforme de la Decisión 24, en parte debido al tratamiento más favorable ofrecido a los inversionistas andinos. A pesar de que la Decisión 46 reducía la participación de inversionistas extranjeros de un cuarenta y nueve por ciento (Decisión 24) a un cuarenta por ciento, se esperaba que induciría a concretar más proyectos de desarrollo para la subregión debido a que la inversión extranjera esta sujeta a menos restricciones y sería canalizada hacia los sectores más dinámicos.

En otras palabras, la Decisión 46 le ofrecía un término medio al inversionista extranjero: aunque este tendría que reducir el nivel de su participación en el capital, como contrapartida obtendría oportunidades de inversión más amplias.

### **Tratamiento especial de las Empresas Multinacionales (Decisión 46)**

A todas las empresas multinacionales ubicadas en los países andinos se les otorga tratamiento especial en el sentido de que sus productos disfrutan de las ventajas del programa de liberación del comercio. Sin embargo, sólo las empresas multinacionales que estén ubicadas en países miembros donde los nacionales participan en por lo menos un quince por ciento del total del capital subregional (el nueve por ciento de la totalidad del capital, subregional y extranjero) pueden disfrutar del siguiente trato especial:

1. Los países miembros adoptarán medidas para facilitar las transferencias de capitales destinadas al funcionamiento de las empresas multinacionales.
2. Las empresas multinacionales gozarán de un tratamiento igual al tratamiento establecido para las empresas nacionales en materia de adquisiciones de bienes o servicios por el Estado.
3. Los inversionistas de una empresa multinacional no estarán obligados a transferir sus acciones, participaciones o derechos a inversionistas nacionales del país donde opera dicha empresa.
4. En materia de impuestos nacionales, las empresas multinacionales gozarán de un tratamiento igual al tratamiento establecido para empresas nacionales comparables.
5. Las empresas multinacionales no estarán obligadas a obtener la autorización del organismo nacional competente para reinvertir sus utilidades.
6. Las empresas multinacionales tendrán acceso al crédito interno y, en general, al mismo tratamiento financiero establecido para las empresas nacionales análogas.
7. Los inversionistas subregionales tendrán derecho, con autorización del organismo nacional competente, a transferir al país de origen del capital las utilidades netas de su inversión directa, previo pago de los impuestos correspondientes.

8. Con la autorización del organismo nacional competente, las empresas multinacionales podrán participar en los sectores de actividad económica que los países miembros hubieren reservado para las empresas nacionales, siempre que un mínimo de quince por ciento de su capital subregional provenga de inversionistas del país en el que se solicite la autorización.

### **Elementos de la Empresa Multinacional Andina (Decisión 169)**

Las principales características de la Empresa Multinacional Andina están enunciadas en los artículos 1 y 2 de la Decisión 169 y entre ellas se encuentran las siguientes:

1. La EMA debe recibir aportes de inversionistas nacionales de dos o más países miembros que en total sean superiores al ochenta por ciento del capital de la empresa.
2. Los aportes de inversionistas extranjeros deben ser menor que el veinte por ciento del capital de la empresa.
3. Cuando la empresa esté constituida con aportes de inversionistas de sólo dos países miembros, la suma de los aportes de los inversionistas de cada país miembro no podrá ser inferior al quince por ciento del capital de la empresa. Si existieran inversionistas de más de dos países miembros, los aportes provenientes de por lo menos dos países cumplirán con los requisitos previamente mencionados. En ambos casos, los inversionistas del país sede del domicilio principal deberán aportar el quince por ciento o más del capital de la empresa.
4. El domicilio principal deberá estar ubicado en uno de los países miembros.
5. La mayoría del capital subregional deberá reflejarse en la dirección técnica, administrativa, financiera y comercial de la empresa.
6. Durante un plazo de diez años, las EMAs ubicadas en Bolivia o en el Ecuador podrán recibir aportes e capital de otros inversionistas subregionales en cuantía no inferior al sesenta por ciento de su capital y capital de inversionistas extranjeras de hasta un cuarenta por ciento y por un plazo que no exceda de diez años a partir del establecimiento de la empresa o quince años contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Decisión 169.

### **Tratamiento Especial a las Empresas Multinacionales Andinas (Decisión 169)**

Todas las EMAs gozarán de las siguientes ventajas:<sup>16</sup>

1. Los productos de una EMA gozarán de las ventajas del programa de liberación subregional.

---

<sup>16</sup>Véase págs. 338-339 *supra* (tratamiento especial de empresas multinacionales).

2. La empresa recibirá el mismo trato fiscal que una empresa nacional análoga.
3. La EMA tendrá acceso al crédito interno y a un tratamiento financiero igual al de una empresa nacional.
4. No se le exigirá a la EMA que obtenga autorización previa del organismo nacional competente para invertir o reinvertir en el mismo país donde tenga su domicilio principal. Además, las EMAs tendrán derecho a transferir en divisas libremente convertibles sus utilidades netas.
5. Las EMAs tendrán derecho a instalar sucursales en los países miembros distintos del país del domicilio principal.
6. Con la autorización del organismo nacional competente, la EMA, o su sucursal, podrá participar en sectores reservados a empresas nacionales.
7. Las sucursales, previa autorización del organismo nacional competente, tendrán derecho a transferir todas las utilidades netas en divisas libremente convertibles al domicilio principal.
8. Los inversionistas extranjeros y subregionales de una EMA pueden transferir al exterior, previa autorización, la totalidad de las utilidades netas.
9. Para evitar la doble tributación, los accionistas de una EMA no estarán obligados a pagar impuestos sobre las utilidades recibidas de sus sucursales que son redistribuidas como dividendos por la principal. Asimismo las empresas inversoras que son accionistas de las EMAs no pagarán impuestos sobre los ingresos que estas deriven de la redistribución de utilidades de las EMAs.
10. Los países miembros tratarán al personal subregional de una EMA como personal nacional a los efectos de la aplicación de cupos de trabajadores extranjeros.
11. Los países miembros facilitarán el ingreso en sus territorios de los promotores, inversionistas y ejecutivos de dichas empresas.
12. Los países miembros facilitarán la contratación de tecnología, patentes y marcas en la subregión donde funcionen las EMAs.

## **Diferencias entre la Decisión 46 y la Decisión 169**

### ***A. Diferencias Generales***

Mientras que la EMA de la Decisión 169 se asemeja a la empresa multinacional de la Decisión 46 en cuanto al control y la ubicación en la subregión, ambas difieren en forma considerable en cuanto a los aportes de capital por parte de inversionistas nacionales y extranjeros, como también al tratamiento especial de Bolivia y del Ecuador.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup>Cabe señalar que la EMA de la Decisión 169, con una relación de ochenta a veinte en los porcentajes de capital subregional y extranjero respectivamente, representa el tipo más extremo de empresa mixta en cuanto a la composición del capital, ya que la empresa mixta



El cambio en la proporción entre los aportes de capital subregional y capital extranjero desde sesenta/cuarenta hasta ochenta/veinte parece fundarse en ciertos supuestos implícitos. Uno de éstos es que cuanto mayor sea la proporción de capital subregional nacional, mayor será la influencia que los subregionales nacionales podrán ejercer sobre las decisiones de la empresa.

En general los inversionistas nacionales siempre han visto con recelo la presencia de inversionistas extranjeros en sus empresas aún cuando no hayan representado la mayoría del accionariado. Los inversionistas extranjeros aunque minoritarios pueden obtener el control real de una empresa formando un grupo de gran cohesión, especialmente cuando los inversionistas nacionales o andinos se encuentran dispersos en toda la subregión; o pueden utilizar a nacionales como intermediarios, creando así una participación extranjera *de facto* mayor que la permitida.

Las posibilidades de que los inversionistas extranjeros minoritarios puedan ejercer tal control sobre una empresa, sin embargo, se ven claramente disminuidas sin su participación se restringe a un porcentaje reducido.

De este modo, el requisito de la Decisión 169 de que los aportes extranjeros en las EMAs se limiten al veinte por ciento se basa en el supuesto de que la influencia de dichos inversionistas estará sustancialmente disminuida en comparación con el criterio de la Decisión 46 de permitir un aporte del cuarenta por ciento.

La participación minoritaria en el capital accionario por parte de los inversionistas no andinos es un resultado no sólo del deseo de los nacionales de conservar el control de la empresa, sino también de su aprensión con relación a la competencia extranjera. Debido a que la Decisión 169 permite una circulación más libre del capital (tanto subregional como extranjero) dentro de la subregión, y dada la existencia del Arancel Externo Común y la eliminación de tarifas aduaneras dentro del mercado andino, el capital extranjero tendría muchos incentivos para ubicarse en el Grupo Andino. La presencia de este nuevo capital extranjero podría traer aparejada una aguda competencia y es posible que constituya un impedimento que los industriales regionales deben superar para poder desarrollar los mercados locales. Por estas razones, cuando se redactó la Decisión 169, los empresarios nacionales insistieron en mantener un alto nivel de participación en el capital de las EMAs. La mayor participación andina también fué apoyada con entusiasmo por Colombia y Venezuela, dos de los países andinos más desarrollados que, en la actualidad, tienen los recursos necesarios para implementar las EMAs y que están deseosos de invertirlos en empresas en las cuales puedan tener un control relativamente mayor.

---

puede tener desde un cincuenta y uno hasta un ochenta por ciento de participación nacional y desde un veinte hasta un cuarenta y nueve por ciento de participación extranjera. La EMA, sin embargo, no tiene limitaciones en cuanto a la remesa de utilidades, a la reinversión del capital, o a los sectores en que puede operar, como es el caso de una empresa mixta.

Otro supuesto en el cual se basa el aumento de la participación subregional en los aportes de capital de la EMA es que el capital no es un recurso escaso en los países andinos. La experiencia latinoamericana durante la década de los setenta fue la de una relativa facilidad por parte de los industriales y los gobiernos andinos de obtener crédito en los mercados de capitales para el desarrollo de sus industrias. Por lo tanto, el requisito de una fuerte mayoría subregional en la composición del capital de las EMAs no pareció excesivo, si persistía esta situación en los mercados de capitales.

Ambas Decisiones prevén un tratamiento especial para Bolivia y Ecuador, debido al hecho de que los inversionistas de estos países están más limitados que otros inversionistas subregionales en términos de acceso a los recursos de tecnología, administración y capital. A diferencia de la Decisión 46, que permite a los inversionistas de Bolivia y el Ecuador pagar sus aportes a empresas multinacionales bolivianas o ecuatorianas hasta cinco años después de que los demás inversionistas subregionales y extranjeros hayan hecho lo propio,<sup>18</sup> la Decisión 169 dispone que las EMAs bolivianas y ecuatorianas podrían capitalizarse con 60 en vez de ochenta por ciento de capital subregional y hasta cuarenta por ciento de capital extranjero por un período de diez años desde el establecimiento de la empresa o de quince años desde que la Decisión 169 sea implementada.<sup>19</sup> Durante este período, la empresa aún gozará del mismo tratamiento establecido para las EMAs comunes, salvo que no podrán instalar sucursales en Colombia, Perú y Venezuela. Al cumplirse los diez o los quince años, la empresa deberá cumplir con las normas generales o perderá su condición jurídica de EMA. De este modo, la constitución de las EMAs en Bolivia o en el Ecuador no solo permite a ambos países desarrollarse más rápidamente a pesar de sus limitados recursos propios, sino que permite que los inversionistas extranjeros, con acceso a recursos para el desarrollo, obtengan una mayor participación.

Lo que está claramente excluido de la definición de una EMA es la cláusula de objeto social que se encuentra en la Decisión 46. En el literal (e) del artículo 8 de dicha Decisión se dispone que el objeto social debe ser el interés subregional y que los proyectos de tales empresas deben referirse a uno de los siguientes: programas de desarrollo industrial, proyectos de infraestructura, programas de racionalización industrial o programas conjuntos de desarrollo agropecuario.<sup>20</sup>

La Decisión 46 se basa en el supuesto de que el proceso de integración subregional puede maximizar sus logros orientando el capital subregional y extranjero exclusivamente hacia los sectores que se consideran más importantes para el desarrollo conjunto del Grupo Andino. Asimismo,

<sup>18</sup> Artículo 12 de la Decisión 46.

<sup>19</sup> La Comisión del Acuerdo de Cartagena, *Decisión 169* 2 (marzo de 1982) (manuscrito con copias disponibles en la Subgerencia de Integración, Banco Interamericano de Desarrollo). (citado en adelante como la Comisión del Acuerdo de Cartagena).

<sup>20</sup> VINCES Y KULJEVAN, p. 377.

muestra la necesidad de distinguir entre una empresa transnacional controlada por inversionistas no andinos que están muchas veces interesados principalmente en las ventajas que ofrece el mercado ampliado, y una empresa multinacional constituida conforme a la Decisión 46, que podría ser un instrumento útil de integración económica. La empresa multinacional, debido a su control mayoritario subregional, fue considerada como un medio más apropiado para el logro del desarrollo equitativo y planificado de los países de la subregión, algo que sería menos probable si lo hicieran las empresas transnacionales.<sup>21</sup> Después de diez años de vigencia de la Decisión 46, sin embargo, no se han constituido muchas empresas multinacionales debido a las dificultades de aplicar la programación industrial, el hecho de que hasta la fecha no existen programas de racionalización industrial ni de desarrollo agropecuario, y a la falta de apoyo por parte de los gobiernos de los países miembros para la implementación de dichas empresas. Debido a todo esto, en la Decisión 169 se define un nuevo tipo de empresa multinacional la cual se puede establecer en cualquier sector de la actividad económica.

Aunque no hay en la Decisión 169 una cláusula referida al objeto social, en ella figuran los siguientes objetivos generales que han de considerarse más bien directrices que requisitos:

1. Propender al perfeccionamiento del proceso de integración y al logro de los objetivos de la integración subregional andina.
2. Canalizar el ahorro subregional y facilitar la ejecución de proyectos de interés compartido.
3. Coadyuvar al fortalecimiento de la capacidad subregional en los órdenes financiero y tecnológico como también en cuanto a la participación subregional en mercados de terceros países.
4. Generar fuentes de ocupación en la subregión.<sup>22</sup>

#### *B. Diferencias en cuanto al Tratamiento Especial*

El tratamiento especial otorgado a la EMA se asemeja al tratamiento otorgado a las multinacionales de la Decisión 46. Ambos tipos de empresa gozan de: (1) los beneficios del programa de liberación comercial; (2) un tratamiento fiscal igual al de las empresas nacionales; (3) el acceso al crédito interno y el tratamiento financiero igual al de las empresas nacionales; y (4) la facultad de reinvertir sus utilidades sin autorización.

Sin embargo, el tratamiento especial de las EMAs da un paso más allá. No sólo pueden las EMA reinvertir sus utilidades sin obtener autorización; también pueden invertir sus utilidades en el país donde está ubicado el domicilio principal, sin obtener autorización del organismo nacional competente.<sup>23</sup> Si la EMA desea invertir en otro país miembro, debe entonces

<sup>21</sup>Fernández, pág. 24.

<sup>22</sup>La Comisión del Acuerdo de Cartagena, pág. 1.

<sup>23</sup>*Id.* a 5.

registrar su inversión como también obtener autorización. Sin embargo, en cualquiera de los dos casos, la empresa tiene derecho a transferir sus utilidades netas en divisas libremente convertibles. De este modo, no sólo son inmunes, tanto las EMAs como las empresas multinacionales, respecto del límite del siete por ciento impuesto a las reinversiones por Decisión 24,<sup>24</sup> sino que la EMA que invierte en el mismo país miembro puede también hacerlo sin obtener autorización del organismo nacional competente, requerida anteriormente en la Decisión 24.<sup>25</sup> Además, los inversionistas extranjeros y subregionales en la EMA pueden transferir al extranjero, previa autorización, todas las utilidades netas, lo cual no sólo libera a dichos inversionistas del límite del veinte por ciento que en la Decisión 24 se pone a dichas transferencias<sup>26</sup> sino que tampoco restringe dichas transferencias al país de origen del capital, como se estipula en la Decisión 46.

En la Decisión 169, además de mantener algunas cláusulas de tratamiento especial de la Decisión 46 y de reestructurar otras, también se prescriben nuevas cláusulas. Por ejemplo, la instalación de sucursales se trata por primera vez en dicha Decisión.<sup>27</sup> Esto se debe, probablemente, al hecho de que en la Decisión 169 se dispone que no sólo las divisas sino también los bienes tangibles pueden ser considerados como aportes de un inversionista. De este modo, las empresas existentes que aporten maquinaria, equipos, componentes y demás a una EMA a cambio de acciones en la empresa se pueden transformar con bastante facilidad en sucursales. La representación legal, asignación de capital y el funcionamiento de las sucursales están sujetos a la legislación nacional del país miembro en el cual se encuentra. Además, dichas sucursales pueden transferir la totalidad de sus utilidades netas al país sede del domicilio principal con la autorización del organismo nacional competente.<sup>28</sup>

Otra característica importante y distintiva de la Decisión 169 se refiere a la doble tributación. Al efecto de evitar la doble tributación, en la Decisión 40<sup>29</sup> se dispone que las utilidades de las empresas remitidas de un país al otro sólo tributarán en el país donde está la fuente de las utilidades. Por ejemplo, examinemos las de una sucursal que remite sus utilidades a la principal, en el lugar donde la sucursal está establecida. La Decisión 40 no

<sup>24</sup>En el artículo 13 de la Decisión 24 se requería la autorización explícita y el registro de la reinversión de utilidades superior a cinco por ciento del capital. Con posterioridad se aumentó este porcentaje al siete por ciento, en octubre de 1973, mediante la Decisión 103.

<sup>25</sup>VINCES Y KULJEVAN, pág. 260.

<sup>26</sup>El artículo 37 de la Decisión 24 permite a los inversionistas extranjeros, previa autorización del organismo nacional competente, transferir al exterior hasta el catorce por ciento de las utilidades netas de la inversión extranjera directa. Este límite se incrementó al veinte por ciento por Decisión 103.

<sup>27</sup>La Comisión del Acuerdo de Cartagena, pág. 5. *Cfr.* el artículo 13 de la Decisión 46, referente al establecimiento de empresas manufactureras, de comercialización y otros tipos de empresas, en aquellos países miembros donde los nacionales participan en el capital de la empresa.

<sup>28</sup>*Id.*

<sup>29</sup>VINCES Y KULJEVAN, pág. 346. Por medio de la Decisión 40, el Grupo Andino adoptó un modelo para evitar la doble tributación entre los países miembros y terceros países.

exceptúa el pago de impuestos a la redistribución de estas utilidades cuando la principal redistribuye las utilidades de su sucursal como dividendos a sus accionistas. Asimismo, la Decisión 40 no exime de impuestos el ingreso derivado de la redistribución de las utilidades de una sucursal a las empresas inversionistas ubicadas en el mismo o diferente país que la principal.

La Decisión 169 contiene una cláusula por la que se exime del pago de impuesto a la redistribución de utilidades así como el ingreso derivado de dicha redistribución. De esta forma la cláusula sobre doble tributación de la Decisión 169 beneficia a los accionistas de una EMA que tiene sucursales así como a las compañías de inversión que inviertan en una EMA.

### Otras Diferencias

Además de las disposiciones relativas al tratamiento especial de las EMAs y de las empresas multinacionales, en ambas Decisiones también se incluyen disposiciones sobre el funcionamiento general y la administración de estas empresas. A continuación figura un breve resumen de algunas de las diferencias más notables entre dichas disposiciones:

1. Mientras que por la Decisión 46 se confiere a la Comisión del Acuerdo de Cartagena la facultad de reglamentar las funciones de la empresa,<sup>30</sup> en la Decisión 169 se confiere esta responsabilidad a los organismos nacionales competentes o a las legislaturas de los países miembros. Este cambio refleja el deseo de los países de desempeñar una función más activa en la aplicación de las decisiones adoptadas por la Comisión así como la necesidad de facilitar el funcionamiento de tales empresas.
2. El artículo 8 de la Decisión 169 establece que las EMAs que produzcan bienes reservados conforme a cualquiera de los programas subregionales sólo se podrán constituir en los países miembros beneficiarios de las reservas, aunque podrán abrir sucursales con el propósito de comercializar los productos asignados o reservados.<sup>31</sup> Esta es una norma más liberal que la que figura en el artículo 5 de la Decisión 46, donde se dispone que sólo se podrá autorizar la inversión cuando se haga en una empresa que produce bienes reservados para la programación industrial y aun así sólo con posterioridad a la adopción del programa por parte de la Comisión.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Por ejemplo, véase el artículo 9 de la Decisión 46, donde se dispone que la Comisión puede declarar deseable establecer las condiciones concretas del funcionamiento de empresas multinacionales con el objeto de ejecutar proyectos subregionales, mientras que en el artículo 5 de la Decisión 169 se dispone que las inversiones subregionales en un EMA serán autorizadas por el organismo nacional competente del país receptor. También, véase el artículo 27 de la Decisión 36 que encarga de dejar sin efecto la calidad de multinacional de una empresa multinacional que haya cometido una infracción a la Comisión, mientras que la misma función, conforme al artículo 34 de la Decisión 169, la desempeña el país miembro.

<sup>31</sup> La Comisión del Acuerdo de Cartagena, pág. 2.

<sup>32</sup> VINCES Y KULJEVAN, pág. 375-376.

3. El artículo 2 de la Decisión 46 modificó sustancialmente la Decisión 24 al otorgar a los inversionistas subregionales el tratamiento acordado a los inversionistas nacionales cuando invirtieran en empresas multinacionales.<sup>33</sup> Sin embargo, puesto que las empresas multinacionales estaban muy limitadas en cuanto a sus esferas de actividad, la circulación del capital dentro de la subregión también se encontraba restringida. Por lo tanto, cuando se aprobó la Decisión 169, no sólo se siguió otorgando a los inversionistas subregionales el mismo trato que a los inversionistas nacionales, sino que también se liberalizó la circulación del capital al permitir que las EMAs funcionaran en cualquier sector de la economía en el cual hubiera un interés compartido.
4. De acuerdo a lo estipulado en su artículo 25, la Decisión 169 iba a entrar en vigencia dentro del Grupo Andino cuando dos o más países miembros hubieran depositado en la Junta los instrumentos respectivos.<sup>34</sup> En la Decisión 46, en cambio, figuraba el requisito de que todos los países miembros hubieran depositado sus instrumentos de aplicación para que el régimen entrara en vigor.<sup>35</sup> Esta diferencia refleja el deseo de los países de facilitar la constitución de las EMAs, de hacerlas independientes de la aprobación y puesta en marcha de otros programas andinos, y de su orientación sumamente práctica, hacia la implementación de cualquier proyecto en donde existe interés común de por lo menos dos países miembros.

## Conclusiones

Para principios del decenio de 1980, los términos del intercambio de los países andinos con otros países se habían deteriorado como resultado de la recesión mundial; su deuda externa había aumentado sustancialmente en relación con su producto bruto interno; su tasa de crecimiento económico había disminuído considerablemente; y estaban sufriendo también graves problemas de desempleo. Como resultado de estos problemas económicos, así como el conflicto fronterizo de 1981 entre el Ecuador y el Perú, los países decidieron que tendrían que buscar nuevos mecanismos para dinamizar el proceso de la integración subregional. Los países acordaron que el sector privado debía desempeñar un papel más activo en el proceso de integración, y que se le debía dar menos importancia a la programación industrial y más importancia a la competencia comercial intraregional.

La aprobación de la Decisión 169 refleja esta búsqueda de nuevos mecanismos, como también el interés de los países por crear EMAs basadas no sólo en las industrias ya programadas, sino también en las industrias que

<sup>33</sup>*Id.* a 375.

<sup>34</sup>La Comisión del Acuerdo de Cartagena, pág. 8.

<sup>35</sup>VINCES Y KULJEVAN, pág. 387.

se vayan a crear en otras esferas de la actividad económica objetos del programa de liberación comercial.

El sector privado andino (empresario y laboral) ha colaborado activamente en la estructuración de las EMAs, compartiendo generosamente sus conocimientos especializados y prestando muchas ideas novedosas y prácticas sobre la manera en que los inversionistas subregionales podrían asegurar su óptima participación en las mismas. En general, el nuevo régimen consiste en un conjunto de normas estructurales concretas e incentivos directos a la inversión en las EMAs.

Las EMAs, al igual que las empresas multinacionales, no representan un nuevo tipo de persona jurídica para los países andinos, sino que son simplemente una sociedad anónima de tipo especial, caracterizada por su objeto multinacional. Puesto que su estructura básica es la misma que la de cualquier otra sociedad anónima andina, muchas empresas andinas carentes de capital, como también las que tengan poco acceso a los recursos tecnológicos y administrativos, encontrarán que es relativamente fácil para ellos fusionarse con otras empresas andinas más desarrolladas mediante la adopción de la estructura de una EMA, con el fin de poder competir más eficazmente en el mercado andino.

Hay otros factores que incitarán a la participación en la EMA, no solo por parte de las empresas e inversionistas subregionales, sino también por parte de los inversionistas extranjeros. Entre estos factores se encuentran: (i) la falta de restricciones y limitaciones a la transferencia de utilidades y a la repatriación de capital; (ii) la falta de limitaciones a la inversión a la inversión o a la reinversión; (iii) los incentivos que implica la exención de impuestos a las ganancias para los dividendos de las EMAs redistribuidos por las sociedades de inversión; y (iv) el aumento en el rango de sectores en que los inversionistas extranjeros pueden participar mediante inversiones en tales empresas.

Algunas esferas en las cuales las EMAs podrían tener una gran incidencia en el futuro son; (i) el sector manufacturero andino existente (alimentos, textiles y artículos de vestir, calzado, etc.), muchos de cuyos productos, debido a la incapacidad de las fábricas para afrontar una fuerte competencia, fueron incluidos en 1970 en la lista de excepciones a las rebajas arancelarias, estando ahora en el proceso de ser excluidos de las listas de productos protegidos; (ii) el sector de la comercialización al por mayor y al por menor, que reúne actualmente excelentes condiciones para ser desarrollado por las EMAs; y (iii) el sector de los transportes, que es caracterizado por costos altos debido a la escasa cantidad de firmas que participan en él.

La delineación de reglamentaciones apropiadas e incentivos suficientes es esencial para que los países puedan constituir las EMAs. Además, existen otros factores que también son vitales, tales como: (i) la aplicación de márgenes de preferencia adecuadas y estables para los productos de las EMAs; (ii) la participación financiera de sociedades de inversión nacionales

y de la banca nacional, regional, y subregional; y (iii) la cooperación de los gobiernos en la creación de las EMAs, en el movimiento de capital, la eliminación de la doble tributación y la apertura de sucursales.

La constitución de las EMAs también se podría ver facilitada mediante la creación de un fondo común de inversiones andinas dentro de la Corporación Andina de Fomento (CAF).<sup>36</sup> Este fondo se orientaría hacia el desarrollo de la empresa privada en general, indicando y fomentando proyectos factibles; asimismo, ayudaría a proporcionar: (i) préstamos a largo plazo de capital accionario; (ii) préstamos de capital operativo; y (iii) préstamos a sociedades de inversión nacionales que fomenten la constitución de las EMAs. Este fondo se integraría con aportes de los gobiernos de los países miembros y serviría de catalizador para la participación de inversionistas nacionales en las EMAs, alentando así la constitución de las mismas, particularmente en Bolivia y Ecuador.

Por último, con el objeto de alentar la constitución de las EMAs, sería aconsejable incrementar la participación accionaria que les es permitida a los inversionistas extranjeros hasta un nivel de cuarenta por ciento del capital total. Las proyecciones financieras para el decenio de 1980 indican que habrá relativamente menos financiación comercial internacional a disposición de los inversionistas subregionales y que se empleará relativamente más inversión extranjera directa. Debido a ello y al hecho de que los ahorros subregionales han sido atraídos últimamente hacia los mercados de capitales debido a los altos rendimientos, los países andinos pueden encontrar en los años 80 que el capital subregional es escaso, y que el objetivo de fomentar su desarrollo mediante la constitución de EMAs es más difícil de lo que suponían cuando establecieron la proporción del capital de ochenta a veinte.

En resumen, la EMA podría, con el apoyo adecuado, llegar a ser un instrumento eficaz para la revitalización del proceso de integración andina. Es un modelo más flexible y pragmático que la empresa multinacional creada por la Decisión 46 y su adopción es una señal inequívoca de que el Grupo Andino no sólo está dispuesto a adaptarse a las cambiantes realidades económicas y sociales del mundo actual, sino que además tiene una innegable capacidad para hacerlo.

---

<sup>36</sup>El convenio constitutivo de la Corporación se firmó en febrero de 1968 y entró en vigor el 30 de marzo de 1970. La Corporación es el "órgano financiero" del proceso de integración subregional. Como tal, entre sus funciones se encuentra la de emprender estudios para identificar oportunidades de inversión, proporcionar directa o indirectamente la asistencia técnica y financiera necesarias para la preparación y la ejecución de proyectos multinacionales o de complementación, obtener créditos internos o externos, otorgar préstamos y emitir valores y alentar la atracción y movilización de recursos.



## BIBLIOGRAFIA

Aho, M. y Nuñez del Arco, J. *United States Direct Investment in Latin America, 1966-76: An Empirical Analysis of the Impact of the Andean Code (Decision 24)*, Latin American Integration, No. 1, Special English Edition, Washington, D.C.: INTAL 1981.

Casanova, M. *Una Integración Equitativa: Rol del Derecho en el Acuerdo de Cartagena*. Santiago. Corporación de Promoción Universitaria, 1973.

Comisión del Acuerdo de Cartagena. *Decisión 169: Empresas Multinacionales Andinas*. Lima: Junta del Acuerdo de Cartagena, 1982.

Fernández, G. *El Régimen Uniforme de la Empresa Multinacional en el Grupo Andino* Revista Derecho de la Integración, No. 11, octubre de 1972.

Galvez, José L. y Llosa, Augusto. *Dinámica de la Integración Andina*. Lima: Banco Popular del Perú, 1974.

García-Amador, F. *The Andean Legal Order*. Dobbs Ferry: Oceana Publications, Inc. 1978.

Guerrero, M. Nuñez del Arco, J. y García-Amador, F. *Crisis en la Integración Latinoamericana: El Caso del Grupo Andino 1974-76*. Buenos Aires: INTAL, 1979.

Guerrero, M. *El Régimen Común de la Inversión Extranjera en el Grupo Andino*. Revista Derecho de la Integración, No.8, abril 1971.

Instituto para la Integración de América Latina. *Empresas Multinacionales: Aspectos socioeconómicos, políticos e institucionales*. Revista Derecho de la Integración, No. 9, octubre 1971.

Junta del Acuerdo de Cartagena, ed. *Historia Documental del Acuerdo de Cartagena*. Buenos Aires: INTAL, 1974.

Vinces, F.Z. y Kuljevan, A.P. *Estructura Jurídica del Acuerdo de Cartagena*, Lima: Oficina Nacional de Integración, 1974.

White, E., Campos, J. y Ondarts, G. *Las Empresas Conjuntas Latinoamericanas*. Buenos Aires: INTAL, 1977.