

Codificación y Mercosur

Hacia la armonización de las normas societarias en el Mercosur

Dra. María Silvia GOMEZ BAUSELA

Introducción

Las crisis económicas y los cambios profundos de las últimas décadas determinaron que los países superaran los condicionamientos territoriales, reorganizando sus economías y reasignando sus recursos para lograr la inserción en lo que se ha dado en llamar “el nuevo orden mundial”. Surge así una necesidad insoslayable: integrarse en un contexto de economía globalizada.

El propósito de este trabajo es analizar las formas asociativas usadas en el Mercosur y evaluar la posibilidad de una regulación común (superadora de conflictos) y la viabilidad o quizás el no requerimiento, al menos por ahora, de esa hipotética normativa común; la fuerza del mercado y de los operadores económicos determinarán, en su momento, cuál es el camino a seguir en este punto.

Todo proceso de integración supone que los países involucrados estén dispuestos a ceder ciertos aspectos para comenzar a compartir políticas comunes entre ellos. Se parte, pues, del trazado de una política comercial compartida entendida como un conjunto de acciones y se implementan todos los instrumentos de política comercial que los países usan en sus relaciones con sus pares. Evidentemente, la empresa se convierte en un eje central de todo proceso integrativo regional y de su política comercial; por ende, las formas jurídicas que esa empresa pueda adoptar tienen la misma relevancia.

Por ello, comienzo con un breve relevamiento de las modalidades que puede adquirir la empresa en el Mercosur como medio para fomentar y afianzar el proceso de formación del bloque económico del Cono Sur, para luego empezar a pensar si es o no necesaria una Legislación (¿codificación?) común.

Integración Regional

No voy a profundizar el tema pero sucintamente recordaremos que “integrar” quiere decir dar integridad a una cosa; componerla de sus partes integrantes. Sin embargo, esta amplitud de significado no es abarcativa de integración como proceso de integración regional.

Diversas son, en doctrina, las formas de concebir a la integración (concepción funcionalista, institucional, jurídica, federalista, neofuncionalista, neoinstitucionalista, etc.).

La integración, como fenómeno o realidad, se da cuando en el territorio de varios países se adopta un conjunto de medidas tendientes a suprimir las diferencias existentes

entre unidades económicas dispares que pertenecen a distintas realidades políticas y económicas. La integración tiene como principal objeto crear mercados más amplios para estimular la expansión de la economía. Es el resultado de diferentes medidas que deben ser cumplimentadas de manera progresiva por aquellos países que deseen integrarse, tales como: 1) eliminación de las barreras arancelarias, conservándolas para otros países a los fines de incrementar con esta medida el intercambio comercial (Zona de Libre Comercio); 2) un arancel externo como política comercial común (Unión Aduanera); 3) libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas (Mercado Común) y 4) libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas entre los países por medio de una definición conjunta, de medidas económicas, financieras, fiscales y reconociendo una autoridad supranacional para intervenir en casos de eventuales conflictos y diferencias (Unión Económica).

Los países de América del Sur han demostrado desde hace muchos años el deseo de establecer políticas consensuadas que tiendan a favorecer a la región, impulsando su desarrollo; en suma, han expresado su deseo de integrarse. La integración regional no es más que empezar a hacer realidad el sueño de "la patria grande", una respuesta a una necesidad económica y a una tendencia mundial.

Un hito histórico determinante de los procesos de integración regional fue la Segunda Guerra Mundial que marcó la crisis del sistema económico y el comienzo del camino hacia lo que es hoy la Unión Europea. Los motivos que impulsan los procesos de integración en América Latina difieren de los de Europa. En ésta, la finalización de la Segunda Guerra Mundial indicó la necesidad de dar solución a sus secuelas y evitar posteriores enfrentamientos políticos. En cambio, en América Latina los motivos responden a una decisión de crear un mercado común para lograr un mejor posicionamiento en el mundo, la búsqueda de mayores y mejores mercados y la toma de conciencia de las transformaciones que se produjeron a nivel mundial y que muestran que nuestro planeta no es un conjunto de grandes espacios económicos interdependientes. Estos procesos implican cambios profundos y largos años de adaptación a estos cambios económicos, científicos, culturales, sociales, cambio del "concepto de soberanía nacional", primacía del desarrollo del grupo integrado por sobre el crecimiento individual de los estados, etc. Por ello, en el caso de la Unión Europea, debemos valorar que nació fruto de la crisis pos segunda guerra pero creció y se consolidó sólo por la internalización y la defensa de las grandes transformaciones a las que antes aludí.

Las crisis económicas con todo lo que ellas aparejaron hicieron que las empresas debieran también adaptarse y ubicarse de una manera acorde a la nueva realidad.

La empresa, inserta en un sistema capitalista, necesita para subsistir la generación constante de capitales excedentarios destinados a la inversión y a la reinversión, clave para el desarrollo económico. Tanto la generación de capitales como su reinversión fueron desiguales en cuanto a su intensidad y éxito, y originaron brechas enormes entre los países que, a su vez, produjeron, como necesidad superadora de dichas brechas, la iniciación de procesos de integración regional.

En síntesis, los sucesos económicos y políticos producidos después de la Segunda Guerra Mundial fueron determinantes en la decisión de los Estados nacionales de integrar bloques de países que se apoyan en la movilidad de capitales, personas, bienes y servicios en un marco de estabilidad política y económica que conlleva, también, una revisión de

las funciones del Estado. Por esto, es habitual decir que se transita desde la rivalidad hacia la complementariedad.

Mercosur

Orígenes y evolución

Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay firmaron el 26 de marzo de 1991 en Asunción el Tratado para la constitución de un mercado común (MERCOSUR). El acuerdo se denomina Tratado de Asunción. El tratado entró en vigencia el 29 de noviembre de 1991 y consta de un cuerpo principal (con un preámbulo y seis capítulos) y cinco anexos.

Ya el preámbulo exhibe la intención integradora al expresar: "Este tratado debe ser considerado como un nuevo avance en el esfuerzo tendiente al desarrollo en forma progresiva de la Integración en América Latina...".

El Mercosur es un proceso de contenido fundamentalmente comercial a través del cual se busca ampliar las dimensiones de los Estados nacionales, mediante el eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, pretendiendo no sólo el mejoramiento de las interconexiones físicas, sino sobre todo la coordinación de políticas macroeconómicas y la complementación de distintos sectores de las economías de los países del grupo.

Para el logro de sus objetivos existen cuatro líneas de acción importantes: 1) Un programa de liberación comercial, 2) La coordinación de políticas macroeconómicas, 3) Un arancel externo común y 4) La adopción de acuerdos sectoriales.

Es un tratado fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones de los Estados partes cuyo propósito es la conformación de un mercado común; esto implica entre, otras cosas, la libre circulación de bienes, servicios, personas y capitales, suscitando modificaciones significativas en el ámbito jurídico.

Hasta ahora la práctica ha demostrado que sólo se han insinuado muy débilmente algunos avances en la armonización de las legislaciones, y esto se relaciona con los vaivenes políticos y económicos de los partícipes y con la carencia de órganos supranacionales del grupo.

Desde el punto de vista constitucional, los Estados miembros del Mercosur permiten y propenden a la Integración: a) Constitución de Brasil: "La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural con los pueblos de América Latina, teniendo en cuenta la formación de una comunidad latinoamericana" (Art. 4 CNB); b) Constitución de Argentina: al prever las Atribuciones del Congreso establece: "... Aprobar tratados de integración que deleguen competencia y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara"(Art. 75 inc. 24 CNA); c)

Constitución de Paraguay: “La República de Paraguay, en condiciones de igualdad con otros estados, admite el orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural” (Art. 145 CNP); d) Constitución de Uruguay: “La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos”.

Así, pues, los países mercosureños propenden a la integración sin que existan obstáculos constitucionales al proceso en marcha por lo que, con este punto de partida, se debería avanzar en la tarea de armonización y/o unificación del Derecho Privado en general y, en particular, en la cuestión asociativa. Hay algunos autores que propugnan la codificación en el ámbito del bloque y existen otros que, obviamente, presentan su oposición.

Legislación societaria de los países miembros del Mercosur

Si analizamos que la forma societaria es la envoltura jurídica de la empresa moderna, en el contexto mercosureño, será insoslayable el tratamiento de la cuestión societaria, sea por la vía de armonización, de la unificación o de ambas.

Los países que componen el Mercosur cuentan con una ventaja con respecto a los otros grupos de integración que se han ido configurando en otras partes del mundo (Unión Europea, Nafta, Bloque Asiático, etc.). ya que, en líneas muy generales, las legislaciones societarias no presentan diferencias insuperables, y cuentan con raíces y antecedentes comunes. Por ende, de alguna manera, la tarea de análisis y comparación de las estructuras societarias de los países miembros es más sencilla.

A continuación, haré una sintética referencia a los regímenes societarios de los países integrantes del Mercosur:

Argentina: En nuestro país rige la ley Nro. 19550 (t.o. 1983) de Sociedades Comerciales con las modificaciones producidas posteriormente y hasta la fecha. Basada en el criterio de tipicidad, los tipos SRL y SA son los más utilizados. En 1983 se incorporaron por medio de la Ley 22.903 los contratos de colaboración empresaria en sus dos modalidades: a) las ACE (Agrupaciones de Colaboración) que tienen por objeto establecer una organización común para facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad empresarial de sus miembros, o perfeccionar, o incrementar el resultado de tales actividades; y b) las UTE (Uniones Transitorias de Empresas) que tienen por objeto el desarrollo o ejecución de una obra, servicio, o suministro concreto.

Brasil: También regula ciertos tipos de sociedades como la sociedad colectiva, la comandita simple, la de capital e industria, las sociedades por cuotas de responsabilidad limitada, la sociedad anónima (Ley 6404/76) y la comandita por acciones. En materia de colaboración empresaria regula los consorcios.

Paraguay: Los tipos societarios son los ya nombrados en los restantes países. Los distintos tipos societarios y sus requisitos constitutivos se hallan contenidos en el Código Civil paraguayo que regula una serie de figuras societarias comerciales, que en general no presentan diferencias con nuestra ley societaria (ley 19550 t.o.1983).

Uruguay: La ley de Sociedades es la Nro. 16.060. Además de los tipos societarios similares y ya descritos, en Uruguay se regula: a) el Grupo de Interés económico que se establece entre dos o más personas jurídicas que desean constituirlo con la finalidad de facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros, mejorar o acrecentar los resultados de esa actividad; y b) el Consorcio, que es un contrato por el cual se vinculan temporariamente dos o más personas físicas o jurídicas para la realización de una obra, la prestación de determinados servicios o el suministro de ciertos bienes; no está destinado a obtener o distribuir ganancias entre los partícipes, sino a regular las actividades de cada uno de ellos; no tiene personalidad jurídica.

De lo expuesto se infiere que la armonización legislativa debería ser el punto de partida para superar eventuales discordancias y/o incompatibilidades entre las normativas de los países miembros del Mercosur, de modo que faciliten los vínculos asociativos entre empresarios domiciliados en alguno de sus territorios.

La superación de las diferencias facilitará el impulso de todos los emprendimientos comunes que tiendan a producir bienes y/o servicios, tanto para requerimientos del bloque como para el mercado exterior al grupo.

Empresa y sus formas jurídicas mercosureñas

Creo adecuado definir, en un primer término, el concepto de empresa desde los puntos de vista económico y jurídico:

Concepto económico de empresa: La empresa es una organización de los factores de la producción (naturaleza, capital, trabajo, riesgo empresario y tecnología) para producir bienes o servicios para el mercado con la finalidad de obtener beneficios.

Concepto jurídico de empresa: La empresa es una actividad económica, organizada (planificada), profesional, habitual, con ánimo de lucro, compleja, compuesta de una pluralidad de acciones simples o individuales.

Esa actividad es desarrollada por el empresario (individual o social, y en este caso civil o comercial), y por sí misma carece de personalidad jurídica. Los empresarios, además de ser individuales o colectivos, pueden ser públicos o privados, pequeños, medianos y grandes.

La empresa conjunta conlleva una relación necesaria entre los Derechos Privados de los países del bloque con influencia innegable del Derecho Público, ya que la dinámica de esta empresa se concreta en un escenario diferente: la integración regional.

El concepto de "Empresa Conjunta" aparece como el fenómeno económico y jurídico que engloba la rica variedad de formas e instrumentos convencionales y legales que unen a dos o más empresarios de diferentes orígenes nacionales.

Las modalidades de la empresa conjunta en Latinoamérica han evolucionado de acuerdo con los distintos avatares económicos.

Como ya se expresó, es necesario dar comienzo al proceso de armonización de las legislaciones, el cual no debe estar destinado a modificar cualquier mera diferencia legislativa entre los Estados, sino solamente a aquellas que producen verdaderas asimetrías. La armonización debe responder a un orden de prioridades y efectuarse de manera organizada: debe buscarse la integración jurídica pero de una manera coherente.

Creo conveniente hacer una diferenciación entre armonización y coordinación, ya que esta última apunta a un equilibrio entre normas o sistemas jurídicos que pueden permanecer completamente diferentes; mientras que la primera tiende a lograr, mediante ciertos cambios en las normas o sistemas de normas, la creación de las similitudes necesarias para alcanzar un objetivo asociativo común.

El análisis de la normativa exhibe que: 1) las legislaciones (de los países miembros del Mercosur) son comparativamente semejantes porque responden a sistemas jurídicos homogéneos; 2) La estructura de la empresa muestra similitudes entre algunos de los países; 3) Hay vacíos legislativos que podrían justificar la creación de figuras asociativas entre los países.

El crecimiento del intercambio comercial ha favorecido la tendencia a la búsqueda de normativas comunes. Hay que tener en cuenta que, en materia de Derecho Privado, hay posibilidades de avanzar rápidamente y, si observamos el proceso integrativo total, podremos concluir que la realidad económica de estos países exige direccionar esfuerzos a la temática de la empresa. Esto es indispensable para que los empresarios cuenten con elementos jurídicos adecuados, ante un mercado más amplio y más competitivo, y exijan para actuar reglas claras que generen la seguridad jurídica indispensable en el tráfico mercantil. Por otro lado, quienes negocian con estos empresarios deben saber cuáles son las condiciones en que lo hacen y los Estados tienen la obligación de brindar marcos regulatorios adecuados y precisos, con lo cual la cuestión normativa armonizada deja de ser un problema interno para convertirse en un tema del bloque.

Empresas Binacionales Argentino-Brasileñas

Nuestro país ratificó por ley 23.935, publicada en el B.O. del 22 de mayo 1991, el Estatuto de Empresas Binacionales Argentino-Brasileñas. Brasil lo ratificó, recién en 1992, tras la reunión de Las Leñas.

En el año 1986, por medio del Protocolo N°7, se creó un Fondo Común de Inversiones destinado al financiamiento de emprendimientos comunes, y que daba preeminencia al sector de los bienes de capital y preferencia a las empresas binacionales.

Por ende, el éxito del estatuto de empresas binacionales está relacionado, entre otras cosas, con el fondo. Fondo éste que hasta la fecha no ha tenido operatividad.

El estatuto de empresas binacionales argentino-brasileñas está contenido en un Tratado (es decir, en un instrumento internacional) pero crea una herramienta para ser usada aplicando derecho interno (brasileño o argentino, según el caso).

Es una constante que los estatutos especiales surgidos entre países involucrados en procesos de integración tengan por finalidad otorgar un tratamiento especial o preferencial a los emprendimientos comunes. A esta constante no escapa el Estatuto de Empresas Binacionales Argentino-Brasileñas.

Consideraciones en relación con el Estatuto de Empresas Binacionales Argentino-Brasileñas

Pueden destacarse cuatro características que nos describen y ubican frente a las Empresas Binacionales Argentino-Brasileñas:

No son personas jurídicas de derecho internacional.

No son un nuevo tipo societario.

Se aplica la legislación de alguno de los dos países.

Se agregan exigencias para lograr el trato preferencial o favorable.

Empresa y sociedad como sinónimos

La empresa binacional argentino-brasileña es de naturaleza societaria. Esta afirmación podría inferirse de la estructura societaria que subyace de la lectura atenta del tratado. Verbigracia: capital social (art. 1 y otros); objeto (art. 2); aportes (art. 4) acciones nominativas no endosables, en caso de ser SA (art. 3.2); sede (art. 3.1 y otros); sucursales, filiales, subsidiarias (art. 3.3); socios (art. 7.c); procedimiento de liquidación (art. 7).

Empero, en mi modesta opinión, no deberían descartarse otras formas asociativas, no societarias. La dinámica de los negocios lleva en la actualidad a optar por las formas jurídicas empresariales más flexibles y a descartar el encasillamiento en tipos societarios fijos.

Las empresas binacionales y las formas jurídicas contractuales (no societarias)

¿Quedan excluidas las formas no societarias y los contratos de colaboración empresarial?

El art. III referido a Forma Jurídica dice: "Las empresas binacionales argentino-brasileñas... revestirán una de las formas jurídicas admitidas por la legislación del país elegido para la sede social, debiendo agregar a su denominación o razón social (de esto puede inferirse que no sólo se ha tenido en cuenta a la SA) las palabras Empresa Binacional Argentino-Brasileña o las iniciales EBAB - EBBA". "Cuando la norma escogida fuese la de sociedad anónima, las respectivas acciones serán obligatoriamente nominativas no transferibles por endoso..." (de este tramo del art. III se concluye también podrán no ser SA).

Estimo, que aun cuando el artículo antes mencionado alude a sede social debe entenderse que el espíritu de la norma pretendió ser lo suficientemente amplio como para referirse a la legislación argentina o brasileña según el caso.

¿Quedan excluidos los consorcios brasileños y las ACE y las UTE argentinas?

Siguiendo el mismo razonamiento y citando el mismo art. III del Estatuto, no debe descartarse el consorcio, toda vez que es una forma jurídica admitida por uno de los países firmantes, en este caso Brasil. Debemos tener presente que el art. VIII.II- c del estatuto menciona que debe presentarse "... copia del estatuto social de la empresa o documento equivalente"; dentro del concepto vago de documento equivalente pueden incluirse los respectivos instrumentos de formalización de Uniones Transitorias de Empresas (UTE), Agru-

paciones de Colaboración (ACE) dentro de la normativa vigente en nuestro país y formas jurídicas asociativas –no societarias– como las contempladas en las leyes del Brasil.

Si nos colocamos en una postura permisiva de los negocios y no obstaculizadora, deberemos interrogarnos acerca de si es posible la denominada *joint venture*.

No existe un concepto unívoco de *joint venture*. En general, hay consenso en afirmar que se trata de un contrato asociativo entre dos o más partes que acuerdan o convienen encarar un emprendimiento determinado o no, pactando el reparto de las ganancias que resulten y la forma de soportar las pérdidas, de existir.

Algunos consideran que las *joint venture* pueden asumir formas societarias o contractuales. De todas maneras, no puede negarse que la contratación asociativa, sea entre sociedades, empresarios individuales, o grupos económicos (formados a su vez por vía societaria o contractual), se va perfilando como una realidad en el ámbito del Mercosur.

La empresa binacional Argentino-Uruguaya: tiene idéntica estructura que la anterior, pero nunca ha sido puesta en vigencia porque el Tratado no ha sido ratificado por los países.

Vías para llegar a la Empresa Comunitaria

Ya se ha insinuado más arriba que existen varias alternativas que se pueden ponderar para llegar a contar con una Empresa Comunitaria: 1) Coordinación: No implica modificación alguna de las reglas internas, sino solamente un mecanismo de organización de la actuación conjunta; 2) Armonización: Implica eliminar las disparidades entre las legislaciones internas a fin de que sean susceptibles de realizar un objetivo común; 3) Unificación: supone la adopción de normas, sustantivas y procesales, comunes por parte de los estados miembros a través de la conclusión de un tratado marco.

En las diversas experiencias integrativas mundiales se han adoptado distintos caminos. A modo de ejemplo pueden señalarse: a) Armonización de las legislaciones sobre sociedad de los países miembros de la comunidad, b) Firma de tratados bilaterales o multilaterales, c) La creación de un estatuto o reglamento de la empresa comunitaria y d) Empresas por acuerdos de derecho internacional.

Estos mecanismos no son excluyentes entre sí, sino que habitualmente se combinan convirtiéndose en eslabones hacia la meta perseguida. Aunque, bueno es aclarar, hasta ahora ninguno de ellos ha alcanzado a ofrecer un marco de adecuada seguridad jurídica en las transacciones mercantiles comunitarias.

Indudablemente el primer paso es transitar el camino de la armonización.

Armonización Legislativa

Armonizar no implica uniformar u homogeneizar, sino que permite la subsistencia de una diversidad coordinada que perfila un sistema con garantías equivalentes.

Su objetivo es propiciar un orden jurídico comunitario que se constituya como derecho interno tanto de la comunidad como de los países miembros, y tienda a brindar seguridad jurídica a los operadores económicos. Para armonizar las legislaciones societarias, los acuerdos empresarios, la formación de grupos y otros aspectos, deben ser estudiados comparativa-

mente para luego eliminar los puntos conflictivos teniendo en miras el fin integrativo. Ya en el art. 1 del Tratado de Asunción los Estados Partes se comprometen a armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

Otras formas asociativas

Además de lo anteriormente reseñado, deben mencionar otros vínculos que se han ido generando por las fuerzas de los operadores económicos.

Grupos empresarios

Las modificaciones sustanciales experimentadas en lo político y económico han producido de alguna manera la unificación de los mercados mundiales que exigen nuevos instrumentos y modelos, dentro de los cuales cabe mencionar a las grupos de empresas y sociedades que, también, se encuentran insertos en el ámbito mercosureño. Los grupos económicos se caracterizan porque: a) una de las empresas (habitualmente bajo la forma de sociedad) en virtud de un contrato o por tenencia de capital ejerce una influencia decisiva en la formación de la voluntad social de las integrantes del grupo, b) existen varias sociedades con personalidad jurídica autónoma, con patrimonios distintos, c) se constituye una unidad económica y no una persona jurídica.

Los grupos empresariales se clasifican en: 1) Grupos centralizados: las sociedades subordinadas carecen de autonomía jurídica; se imponen los intereses de la unidad empresaria a los intereses particulares de las sociedades integradas. 2) Grupos descentralizados: se caracterizan por reservar a las sociedades una esfera de comportamiento empresarial autónomo. 3) Agrupaciones de coordinación y de subordinación: las agrupaciones de coordinación muestran que los partícipes se agrupan bajo el régimen de igualdad, la autoridad dominante sólo lo es al efecto del control y la coordinación de la actuación de los empresarios que integran la concentración. En la segunda modalidad, la empresa se halla sometida a una dirección única, aparece el control de la sociedad dominante sobre las otras que llegan a ser consideradas filiales.

La concentración empresarial en el Mercosur puede ser tratada desde distintos puntos de vista ya que es un tema complejo, debido a su diversidad organizativa y estructural. Las uniones de empresas y los procesos de concentración económica actuales dan nacimiento al fenómeno de los grupos, actores importantes en una economía de mercado. La gran variedad de mecanismos e instrumentos utilizados para constituir estos grupos impide su sistematización.

La modalidad más utilizada es la del grupo de empresas que manteniendo las unidades empresariales individuales y su personalidad jurídica, determina una relación de dependencia directa o indirecta de una o varias sociedades con respecto a otra dominante, y el ejercicio de una dirección económica única por esta última sobre el conjunto de las demás, de modo tal que, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las sociedades, se comportan en el mercado como una sola empresa.

El Mercosur supone y necesita concretar alianzas empresarias con contenido societario entre los países miembros. En el campo contractual es necesario, repito, eliminar las asperezas entre las legislaciones de los cuatro países que generan desventajas para la competitividad (se requiere armonizar).

La formación de grandes empresas, de grupos, de conglomerados, es una modalidad de la economía contemporánea que busca mayor eficiencia y ventajas competitivas.

Joint Ventures y Mercosur

Siendo la armonización legislativa en el tema de la Integración casi una exigencia, entiendo lo mismo para el ámbito de cooperación independiente entre los empresarios a efectos de lograr fructíferos emprendimientos comunes tendientes a producir bienes y servicios (ámbito de cooperación entre empresas de distintas nacionalidades).

Esta idea obliga a referirse al instituto anglosajón de la Joint Venture. Si bien esta figura carece de una noción única, podemos aceptar la definición según la cual la Joint Venture constituye un acuerdo o contrato entre dos o más partes para dividir, sobre base igualitaria, el producto, las ganancias y las pérdidas de una actividad económica específica y determinada en el tiempo y en su finalidad (conforme 5.1.4.).

Las modalidades básicas que puede adquirir la Joint Venture son la contractual o la societaria. Su instrumentación no está sujeta a ningún requisito formal y es reflejo de la autonomía de la voluntad de los partícipes al tiempo que cada uno mantiene su plena independencia económica y comercial. Es un contrato de colaboración entre dos fuerzas productivas que, entre otras cosas, permite medir las ventajas y beneficios que le reporta este tipo de acuerdos, para darle o no continuidad o llegar, en su caso, a formar un grupo.

Joint Venture Corporations: organizadas bajo la forma de sociedades por acciones, que permite aplicarse a distintas operaciones y con continuidad en el tiempo. Este tipo asienta una situación estable que aspira a alcanzar importantes beneficios futuros previamente calculados.

Joint Venture Contractuales: o contratos de operaciones conjuntas, que se presentan como un sistema de producción en común o con un propósito común, locación de obra, servicios, etc., en las cuales cada uno recibe su parte en especie y conserva el derecho de comercialización.

Joint Ventures Internacionales: en ellas sociedades de diferentes países conforman una nueva empresa de carácter transnacional que desarrollan conjuntamente.

Partnership: permite la agrupación de hecho de empresas que buscan la consecución de un negocio en común o de un único proyecto. Tiene la dificultad de no ser una situación duradera, pero su ventaja es la inmediata ejecución.

La joint ventures contractual o "empresa conjunta" ha constituido y constituye hoy en día, en el ámbito de la colaboración independiente y de las inversiones extranjeras, una herramienta muy usada. Ha tenido en estas latitudes diversas modalidades y grados de adaptación legislativa, pudiendo comprender según una doctrina a las empresas binacionales. Las legislaciones de los países del Mercosur regulan la colaboración independiente entre empresas pero, bueno es destacar que, no existe en estos países una tipología cerrada que importe la nulidad de los acuerdos que no asuman formalmente las figuras tipificadas por las respectivas legislaciones. En los países que conforman el Mercosur, la colaboración entre empresas se legisla de la siguiente manera:

Argentina: existe regulación específica: las Uniones Transitorias de Empresas (UTE) y las Agrupaciones de Colaboración Empresaria (ACE) (art. 377 y ss y art 367 y ss, respectivamente, de Ley 19550 modificada por ley 22903).

Brasil: los consorcios (Art. 278 - Ley 6404/76).

Uruguay: consorcios (art. 501 Ley 16060) y Grupos de Interés.

Paraguay: la ley 117/91 de inversiones reconoce las inversiones conjuntas entre nacionales y/o extranjeros bajo la modalidad de riesgo compartido (Joint Ventures) u otras.

Nuevamente debe afirmarse que sería necesario armonizar las legislaciones y establecer requisitos de reconocimiento de los grupos societarios en todos los países conformantes del Mercosur.

Sociedades Gemelas (Stapling) y Mercosur

El mecanismo denominado "stapling" consiste en la unión indisociable de todas o parte de dos sociedades, generalmente de diferente nacionalidad, de tal forma que sus títulos constituyan una "unidad" y que por ese motivo no puedan negociarse separadamente. Las acciones de estas sociedades por prescripción estatutaria se vuelven gemelas; unas y otras deben ser vendidas juntas, de tal manera que los accionistas que han adquirido estas unidades serán indefectiblemente socios de ambas sociedades. Esta previsión del estatuto importa una limitación a la libre circulación de las acciones.

Cada una de las sociedades intervinientes mantiene su carácter de persona jurídica independiente y conserva sus propios órganos sociales. En esta operatoria no existe fusión, por lo que no se le aplican sus normas. Este tipo de estructura permite la cotización en los mercados financieros de los países de origen de las sociedades involucradas, también posibilita a los accionistas elegir el lugar en donde quieren percibir sus dividendos.

Entre otros beneficios este tipo de acuerdos permite:

a) Reducir los riesgos políticos por los que se vería afectado ante los cambios en la legislación del país en el que se encuentre radicada una de las empresas gemelas o bien el riesgo de nacionalización. b) Poner algunos activos fuera del alcance de un marco regulatorio excesivamente oneroso. c) Desarrollar actividades en un mercado transnacional. d) Alcanzar varias fuentes de financiamiento, mediante la implementación de compañías paralelas basadas en jurisdicciones diferentes.

El "stapling" tiene como rasgo principal el de servir a la extraterritorialización de dos sociedades de distinta nacionalidad, favoreciendo la operatoria mercantil internacional entre ambas, agilizando el proceso de su comercio exterior, haciéndolo estable y propiciando la seguridad del crédito.

El acuerdo es contractual y establece la indivisibilidad de las acciones de las dos compañías, no altera la naturaleza de las acciones sino que el pacto obliga a un proceso de disposición conjunta. El acuerdo de indivisión es formalizado por las dos sociedades y ratificado por Asamblea Extraordinaria con el alcance de limitar la enajenación separada de los títulos accionarios. La indivisibilidad puede estar sujeta a modalidades.

La indivisión puede pactarse de dos formas: por vía de una distribución del otro título faltante al accionista o por vía de un cambio de títulos.

El sistema del "stapling" puede ser puesto en marcha al momento de crearse las sociedades cuyos títulos quedarán unidos, estableciéndose en ambos estatutos la cláusula que prevé la unión de los títulos de cada una de ellas con la otra de manera que las dos acciones

conformen una unidad indisociable. También puede implementarse esta técnica durante la vida de la sociedad. Y durante un proceso de fusión internacional.

No hay duda de que la misma estructura de las sociedades gemelas, desde el momento en que se plantea la ampliación de los mercados, constituye un elemento de integración y por esto factible de ser utilizado en el contexto del Mercosur. Además, hay que tener presente que es un acuerdo por el que se unifica la negociabilidad de los títulos y por lo tanto favorece desde su formación la libre circulación de bienes y capitales (Objetivo del Tratado de Asunción).

En nuestro país, y siguiendo la normativa de la ley de sociedades la decisión de colocar la cláusula de "stapling", deberá ser adoptada por la Asamblea Extraordinaria porque entra dentro de sus facultades. Necesita el voto favorable de la Asamblea Extraordinaria de cada una de las sociedades. Habría que analizar el derecho de preferencia de los títulos accionarios, tema éste en el que no habré de detenerme.

Si este sistema quiere ser implementado en el Mercosur habrá que tener en cuenta que se deberá regular el intercambio de títulos. Otras cuestiones a regular en el contexto del Mercosur son las que refieren a la estructura societaria, ya que ambas sociedades deberán tener igual sistema de distribución de dividendos porque este mecanismo obliga a los países a tener un sistema de clearing recíproco para efectuar los pagos.

El primer objetivo de este sistema es evitar la múltiple responsabilidad fiscal que surge cuando los beneficios atraviesan varias jurisdicciones. Esto deberá solucionarse dentro de los países.

Dejo aclarado que este análisis no profundiza en las demás modificaciones que habrá de realizar cada país en su legislación interna.

Conclusiones

Uno de los temas sobre los que más se debate a medida que avanza el proceso de integración entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay es el de comenzar la tarea de unificación del Derecho Privado. Algunos autores han llegado a proponer la codificación de esta materia.

Estas propuestas o posturas se ven favorecidas por los avances dados por el bloque económico Mercosur desde el momento de la firma del Tratado de Asunción, con un incremento notable de las relaciones comerciales, la finalización de las etapas de transición y la consolidación de ciertas instituciones.

Los procesos de integración han nacido como una necesidad de ampliar los mercados y buscar espacios económicos más competitivos. Es el mercado el primer objetivo al que se aspira por medio de la formación de empresas.

El acuerdo marco del Mercosur es lo bastante amplio como para que la misma dinámica comercial vaya favoreciendo el intercambio comercial.

Habrà de llegar el momento en que se deberá analizar la posibilidad de una empresa conjunta, es decir tomar la decisión política y económica de formar un instrumento jurídico especialmente adaptado a las necesidades del Mercosur.

Desde la formación del bloque económico los problemas de índole constitucional primero y la situación incierta de las relaciones de los países, agravadas por las grandes

diferencias o asimetrías que existían (y aún existen) entre los Estados partes, han llevado a evitar adoptar formas jurídicas rígidas.

Estas y otras razones condujeron a los países a no elegir, como adaptable al nuevo mercado ampliado, el Estatuto de Empresas Binacionales antes analizado. En su lugar se prefirió formas más flexibles de relación económica entre los países: las relaciones o uniones interempresarias, como Joint Ventures, sociedades gemelas o formas modernas de contratación como franchising, factoring, concesiones o contratos de colaboración empresario-transitorios o duraderos, que permiten relaciones más dinámicas de vinculación o desvinculación según los casos. En la práctica el mayor flujo de relaciones empresariales se ha dado a través de la contratación comercial y no desde las fusiones o uniones de empresas.

La decisión de concretar el Mercosur supone la conformación de un mercado común que, por cierto, no implica una tarea fácil sino que, por el contrario, les resta a los países partícipes una ardua labor por realizar. En mayor o en menor medida los cuatro países integrantes han demostrado un gran esfuerzo que, aunque ha dado pocos resultados, promete el desarrollo de la zona económica y la colaboración de los países del cono sur basada en el mantenimiento de la decisión política de integrarse.

No hay que perder de vista que la conformación del bloque económico lleva años de tareas en grupo, de decisiones económicas inspiradas en la integración y ha requerido largos períodos de adaptación. El Mercosur es por ahora una gran promesa, tiene pocos años de vida y muchos problemas que resolver.

El proceso de crecimiento de un bloque económico es natural, no se deben apurar las etapas de maduración. La configuración de instituciones jurídicas tan importantes, como la empresa conjunta o la estructura de las relaciones interempresarias, no debe ser demasiado rígida como para que cumpla con sus objetivos.

En síntesis:

El Estatuto de Empresas Binacionales Argentinas no alcanzó las expectativas iniciales, aun así se encuentra vigente y es una opción si el contexto las hace viables.

Por ahora, los contratos asociativos se encuentran librados a los requerimientos del mercado; es necesario encarar un trabajo serio de armonización de las legislaciones societarias de los cuatro países que sea una herramienta facilitadora de negocios para llegar, en su oportunidad, a la unificación de sus normas.

Como propuestas o estrategias a seguir se debería: propiciar la constitución de empresas binacionales (con la alternativa de denunciar el Tratado vigente); reconocer y conducir con normas armonizadas a los denominados grupos de sociedades; reconocer y propiciar las joint ventures y en general todas las nuevas formas asociativas; armonizar las legislaciones internas en materia societaria.

A corto plazo, lo más favorable en este tema no es la unificación legislativa, sino la armonización de las legislaciones nacionales ya que pocas veces el derecho se adelanta a la realidad. En la mayoría de los casos el derecho va atrás, más despacio, receptando lo que es práctica común en la realidad y la va ordenando.

Por esto y para finalizar, estimo que debe evitarse todo intento apresurado de unificación legislativa, por los riesgos que se corren en relación con la rigidez que podría traer aparejada una regulación prematura. Se requieren en esta materia, repito, lineamientos

dinámicos para crear un mercado ampliado. Por lo tanto, el marco de regulación debe ser flexible, sin asimetrías, imponiéndose la armonización como política a seguir, evitando la homogeneización rígida.

Bibliografía

- Aguinis, Ana María: "Armonización jurídica en el Mercosur", en *Empresas e inversiones en el Mercosur*, La Ley 1992 E., Abeledo Perrot, 1993.
- Aguinis, Ana María y otro: "Experiencias y Perspectivas de la Empresa conjunta en América Latina", en *Revista de Derecho Comercial y las Obligaciones*, Depalma, 1990.
- Aldaco, Alfredo y otro: *El Mercosur en el Comercio exterior Argentino*, Manant, 1991.
- Bekerman, Marta: *Mercosur: oportunidad y desafío*, Legasa, 1992.
- Burbridge, Martín: "¿Nos sigue conviniendo el Mercosur?", en *Revista de Derecho del Mercosur*, La Ley, febrero 1999.
- Carbajales, Mariano: "El derecho de la Integración y la concentración societaria", en *Revista de Derecho del Mercosur*, La Ley, 1998.
- Dalla Via, Alberto Ricardo y otro: "La empresa en el Mercosur: inconveniencias de su regulación y necesidades de su armonización", en *Revista de Derecho del Mercosur*, Delta, 1998.
- Darto, María Cristina: "Armonización de normas en el Mercosur", en *Revista de Derecho del Mercosur*, La Ley, febrero 1999.
- Dromi, Roberto: *Derecho Comunitario*, Ciudad Argentina, 1995.
- Etcheberry, Raul Aníbal: "Empresas Binacionales Argentino-Brasileñas: un nuevo instrumento de integración", en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Depalma, 1990.
- Favier Dubois, Eduardo M.: *Sociedades y Concursos en el Mercosur*, Ad-Hoc, 1996.
- Favier Dubois, Eduardo M.: "Joint Ventures en el Mercosur" en *Negocios Internacionales y Mercosur*, Ad-Hoc, 1996.
- Ferrari Echeverry, Marta H.: *Consideraciones acerca del Régimen de Empresas Binacionales Argentino-Brasileñas*, Bid-Intal, 1990.
- Floreal González, Flavio: *Mercosur. Balance de sus objetivos, sus logros y sus asignaturas pendientes*, La Ley, 1998 F.
- Fradera, Vera y otro: *Empresas Binacionales, en Mercosur*, Ad-Hoc, 1995.
- Gherzi, Carlos y otros: *Mercosur: Perspectivas desde el Derecho Privado*, Universidad, 1993.
- Gómez Bausela, María Silvia: "Algunas cuestiones en torno del Estatuto de empresas Binacionales Argentina Brasileñas", en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales: La persona*, Editorial de la Facultad, 1995.
- Halperin, Marcelo: *El Mercosur y el nuevo sistema de regulación de las relaciones económicas multilaterales*, Intal, 1991.
- Mantorell, Ernesto Eduardo: *Nuevos Estudios societarios*, La Ley, 1999 B.
- Marzorati, Raúl: *Alianzas Estratégicas y Joint Ventures*, Astrea, 1996.
- Pérez Lozano, Nestor O.: "Los grupos empresarios en el Mercosur", en *Negocios Internacionales y Mercosur*, Ad-Hoc, 1996.
- Piaggi, Ana: "Relaciones Interempresarias en el Mercosur", en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Depalma, 1998.
- Ragazzi, Guillermo Enrique: *Las PyMES y la colaboración empresarial en el Mercosur*, ponencia en las VII Jornadas de Derecho, Punta del Este, 1994.
- Rodríguez Acuarane, Mario: "Grupos de sociedades y Agrupamientos: Los contratos de colaboración empresarial en el Mercosur", en *Sociedades y concursos en el Mercosur*, Ad-Hoc, 1996.
- San Martín, María Inés de y otro: *Sociedades gemelas o Stapled companies en el Mercosur*, La Ley, 1999 D.
- Spota, Alberto Antonio: *Globalización, Integración y Derecho constitucional*, La Ley, 1999 A.
- Tortorola, Ignacio: "Acuerdos de colaboración entre empresas (Joint Venture), praxis contractual y societaria", en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 1998.
- Uzal, María Elsa: "La Integración en América", en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, nro. 145, Depalma, 1992.
- Walker, María Cristina: *Empresa Comercial*, Cuadernos Académicos Nro. 2, Secretaría Académica del Centro de Estudiantes de Derecho, 1990.
- Zalduendo, Susana Czar. de: "Las empresas binacionales Argentino-Brasileñas y el Mercosur", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Rubinzal Culzoni Nro 3, 1993.
- Zalduendo, Susana Czar. de y otro: "Experiencias y perspectivas de la empresa conjunta en América Latina", en *Revista de Derecho Comercial y las Obligaciones*, Editorial De, 1990.