

LIBRE CIRCULACIÓN DE SOCIEDADES EN EL MERCOSUR

MARIA TERESA TURATI

PONENCIA

Debe implementarse a la brevedad la libre circulación y actuación de las sociedades en el Mercosur dentro de dicho ámbito, sin necesidad de cumplimentar requisitos específicos de cada país, siempre que no se contraríe el orden público internacional y que las mismas se encuentren inscriptas en su país de origen.

FUNDAMENTOS

1. Breves notas sobre organismos que precedieron al Mercosur

1) La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), nacida en 1960, constituyó el modo para el otorgamiento de preferencias comerciales entre sus integrantes. Este sistema hizo crisis veinte años después.

2) La Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), que pensó en la integración como en una suma de acuerdos bilaterales extensibles a otros países con interés de intervenir en los convenios.

3) Argentina y Brasil durante los gobiernos de Alfonsín y Sarney respectivamente, resolvieron cerrar su integración, firmándose el 29 de julio en Buenos Aires el acta de integración con el objetivo de aceptar la adhesión de los países de América Latina a este proyecto.

4) En el año 1991 los Presidentes de Argentina: Carlos Menem; de Brasil: Fernando Collor de Mello; de Uruguay: Luis Alberto Lacalle; y de Paraguay, Andrés Rodríguez; reunidos en Asunción firmaron un documento con el que quedó constituido el Mercado Común del Sur (Mercosur).

2. *¿Qué es y cómo funciona el Mercosur?*

Con el Mercosur la Argentina se insertaría en el mundo en bloque, constituido por los países miembros: Brasil, Paraguay y Uruguay. Ser parte del Mercosur amplía el mercado argentino en aproximadamente siete veces; de ahí surge el interrogante de cómo posicionarse en el concierto de las naciones; debiendo las empresas internacionalizarse para contar con mejores posibilidades.

El Mercosur trabaja dentro de la idea del regionalismo abierto; y el hecho de encarar un arancel externo común implica una apertura importante en relación a sus actuales aranceles nacionales.

La característica del Mercosur intrazona es que se va a liberalizar en un plazo no muy largo, más pese a una aparente contradicción, va a funcionar como abierto, poco proteccionista; tratándose de una competencia intrazona para competir en el bloque abierto y ubicarse en el mercado mundial en forma compacta.

Argentina está colocando trigo, lácteos y quesos, así como todos los bienes agroindustriales y alimentarios. También los sectores de manufacturas de origen industrial de tipo metalmetálico, metalúrgico están teniendo un gran desarrollo.

¿Chile ingresará o no al Mercosur? Con relación a la Unión Aduanera ha manifestado que no desea participar como miembro activo debido a que la tarifa aduanera del 11% que aplica es inferior que el impuesto máximo que argentinos, brasileños, paraguayos y uruguayos imprimieron a sus ventas a terceros países. Sería conveniente el ingreso de Chile pues quedaría un corredor hacia el Pacífico para llevar los productos a Asia.

3. *La reconversión productiva*

El conjunto de sistemas de producción, comercialización y organización se verán sometidos a profundas transformaciones para adecuar su funcionamiento a las exigencias derivadas de las innovaciones, entre las que se pueden considerar: *a)* de la producción en gran escala a la pequeña serie; *b)* de la línea de montaje a la automatización flexible; *c)* de la política de stock a la producción justo a tiempo; *d)* del costo de producción al diseño y la calidad total; *e)* del consumo masivo al consumo personalizado; *f)* de la empresa integrada a la empresa flexible.

4. *Relación con la Unión Europea*

Es conveniente aclarar la posición del Mercosur cuando negocia, así por ejemplo en lo referente a industria y servicios.

El Mercosur no va a aceptar que los ritmos sean diferidos en la parte agrícola, donde está impactado negativamente por los acuerdos de la Ronda Uruguay y por la política de décadas de subsidios de la Comunidad Europea.

Un acuerdo interregional entre la Unión Europea y el Mercosur sería beneficioso para intensificar los intercambios, el desarrollo de inversiones recíprocas, cooperación científica y cultural.

5. Solución de controversias en el Mercosur

El Protocolo de Brasilia de 1991 para la solución de controversias forma parte integrante del sistema jurídico del Mercosur y tiene aplicación transitoria hasta que se ponga en vigencia un sistema permanente. Y en los casos en que pueden presentarse conflictos por parte de particulares que negocien internacionalmente en dicho ámbito y al amparo de su sistema, surgen de las normas del capítulo V del Protocolo limitaciones a aspectos determinados que pueden reclamar y por eso es imposible arribar a una decisión final que contemple otros aspectos del comercio internacional por parte de ese Tribunal Arbitral Provisorio. Por el momento la solución de controversias en el Mercosur, se rige por: según el artículo tercero del Tratado de Asunción y se prevé durante el período de transición que se extiende hasta el 31 de diciembre de 1994; los Estados partes adoptan un régimen general de origen, un sistema de solución de controversias (Anexo III) y cláusulas de salvaguardia. En ese período la administración y ejecución del Tratado estará a cargo del Consejo del Mercado Común, al que corresponde la conducción política y la toma de decisiones y el Grupo Mercado Común, que actuará como órgano ejecutivo y será coordinado por los ministerios de Relaciones Exteriores. En dicha etapa las decisiones de ambos órganos serán tomadas por consenso y con presencia de todos los Estados partes. Como consecuencia del mandato conferido en el Tratado marco Anexo III el Consejo en 1991, adopta la decisión 1/91, denominada protocolo de Brasilia, que regirá mientras dure el período de transición referido; está ratificado por los cuatro países miembros y su vigencia data de 1993.

El protocolo de Brasilia para la solución de controversias establece: 1) Entre los Estados partes quedan sujetas al procedimiento establecido en dicho Protocolo (integrante del Tratado de Asunción y por tanto de aplicación inmediata) las controversias que surjan entre los Estados partes sobre: la aplicación, interpretación o incumplimiento de: disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción; los acuerdos celebrados en cumplimiento de dicho Tratado; las decisiones del Consejo del Mercado Común, las resoluciones del Grupo del Mercado Común.

Procedimientos:

- 1) Los Estados partes procurarán resolver mediante negociaciones directas con informe al Grupo Mercado Común sobre la marcha de las negociaciones y los resultados.
- 2) Si no hay acuerdo o la cuestión fuere resuelta parcialmente, cualquiera de las partes podrá someterla al Grupo Mercado Común, que evaluará la situación, con posibilidad de que las partes expongan sus posiciones y con facultad del Grupo para solicitar asesoramiento de expertos seleccionados de una lista.

- 3) Si a pesar de aplicación de los dos procedimientos anteriores no hay solución, cualquiera de los Estados podrá comunicar a la Secretaría Administrativa su intención de recurrir al procedimiento arbitral señalado en dicho Protocolo, con conocimiento de la o las otras partes y del Grupo Mercado Común asumirá el trámite del procedimiento arbitral articulado. En este procedimiento no es necesario el acuerdo especial, ya que las partes declaran reconocerlo como obligatorio *ipso facto*. La jurisdicción del Tribunal Arbitral que será *ad hoc*, está integrado por tres miembros extraídos de la lista registrada.

Cada Estado parte designa un árbitro, el tercero será designado de común acuerdo y preside el Tribunal; además, cada Estado parte designará un árbitro suplente. Estas designaciones deberán hacerse en el término de quince días desde la notificación de partes.

Cada Estado parte designará hasta 10 árbitros para integrar la lista de árbitros. Si uno de los Estados partes no hubiere designado árbitro, éste será designado por la Secretaría Administrativa entre los de ese Estado según esa lista.

Se establece que a falta de acuerdo de los Estados para designar al tercero su designación se hará por sorteo de una lista de dieciséis, confeccionada por el Grupo Mercado Común, también registrada e integrada en partes iguales por nacionales de los Estados partes y por nacionales de terceros países.

La calidad de árbitros que integrarán las listas de los arts. 10 y 12 exige que deberán ser juristas de reconocida competencia en materias que pueden ser objeto de controversia. La sede del Tribunal la fija él mismo y adopta sus propias reglas de procedimiento. Los Estados partes en la cuestión designan sus representantes ante el Tribunal y asesores para su defensa. Pensamos que estos asesores deberán reunir la misma competencia material que los árbitros y al no indicarse pueden ser tanto abogados como escribanos.

Laudo: a) *El Tribunal deberá tener en cuenta:*

1) Las disposiciones del Tratado de Asunción; los acuerdos celebrados en el marco del mismo; las decisiones del Consejo del Mercado Común; las resoluciones del Grupo Mercado Común y los principios y disposiciones del derecho internacional aplicable. Puede decidir también *ex aequo et bono* si las partes así lo convienen.

Decisión por mayoría fundamentada y por escrito en un plazo de sesenta días, prorrogable por treinta días, a partir de la designación del presidente.

Recursos: El fallo o laudo es inapelable y obligatorio y cumplido en el plazo de quince días a menos que el Tribunal fije otro plazo, cualquiera de los Estados podrá solicitar una aclaración del laudo y cada Estado pagará los gastos del árbitro por él nombrado.

Incumplimiento del laudo: Contra el Estado incumplidor los otros Estados podrán adoptar medidas compensatorias, como suspensión de concesiones u otras

equivalentes lo que se conoce en derecho internacional público como medidas de retorsión.

2) *Reclamos de particulares*: En el capítulo V está regulada la solución de conflictos que se presenten entre los particulares y cualquiera de los Estados partes, en violación: a) del Tratado de Asunción, b) de los Acuerdos celebrados en el marco del mismo, c) de las decisiones del Consejo del Mercado Común.

Las cuestiones a que se refiere este Protocolo, pueden surgir por la sanción o aplicación de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias, o de competencia desleal, para la viabilidad de lo cual el particular afectado por tales medidas debe hacer el reclamo ante la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado parte donde tenga su residencia habitual o la sede de sus negocios. Pero en este aspecto el procedimiento de solución tiene tres caminos:

1) Que la cuestión o reclamo no se encuentre planteada por el procedimiento de solución de controversias: a) Por negociaciones directas (capítulo III) o b) con intervención del Grupo Mercado Común (Capítulo III) o se hubiere llegado a la necesidad de aplicar el procedimiento arbitral del capítulo IV.

2) En tal caso, la Sección Nacional del Grupo Mercado Común que admitió el reclamo podrá, previa consulta con el particular reclamante optar por: a) entablar contacto directo con la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado parte causante del problema planteado para encontrar una solución mediante consultas, o b) elevar el reclamo del particular, sin más trámite al Grupo Mercado Común.

3) El Grupo Mercado Común puede rechazar el reclamo si considera no estar reunidos los requisitos necesarios, o bien, si procede el recurso, convocar a un grupo de expertos para que en treinta días emita dictamen, con facultad de ser escuchado y presentar sus argumentos el particular reclamante y el Estado contraparte. Este grupo de expertos, será designado en número de tres por el Grupo Mercado Común, entre una lista de veinticuatro expertos integrada en número de seis personas de reconocida capacidad en la cuestión, por cada uno de los cuatro Estados partes del Mercosur. *Solución*: a) Si en dicho dictamen, elevado al Grupo Mercado Común, se justifica la procedencia del reclamo cualquier otro Estado podrá requerirle la corrección o anulación de las medidas cuestionadas. b) Si dentro de los quince días de notificado, el requerimiento no prospera, el Estado parte que pidió la medida podrá recurrir directamente al Procedimiento Arbitral regulado en el Capítulo IV del Protocolo.

6. *Legislación aplicable a la sociedad extranjera*

En la Argentina se aplica la ley del lugar de constitución; en el Paraguay se aplica la ley del domicilio; en el Uruguay la ley del lugar de constitución salvo en los casos de contrariar el orden público de la República; en el Brasil rige la ley del lugar de constitución y se exige el establecimiento de sede de administración para darle la nacionalidad brasileña, y las sociedades anónimas o compañías extranjeras necesitan autorización del gobierno federal para funcionar en ese país. ¿Cómo se rige el cambio de

domicilio de las sociedades nacidas en los países miembros del Mercosur?. En la Argentina la sociedad extranjera que fije su domicilio o cumpla su principal objeto en el país será considerada argentina a todos los efectos registrales y de control del funcionamiento; y es de destacar que la sociedad argentina que traslade su domicilio u objeto al exterior no sufrirá disolución; en el Paraguay conforme a la ley del domicilio la sociedad extranjera que se traslade al país quedará sujeta a la legislación paraguaya, y para el caso de traslado de la sociedad paraguaya al exterior no es causal de disolución; en el Uruguay la sociedad extranjera con sede u objeto principal en el país se rige por la ley del Uruguay, el traslado del domicilio y objeto principal al exterior no es causal de disolución para las sociedades del Uruguay; en el Brasil se exige la autorización del gobierno federal a la sociedad anónima o compañía extranjera que traslade su sede al Brasil; el traslado de su sede al exterior no es causal de disolución para la sociedad brasileña pero sí perderá su nacionalidad brasileña.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUINIS, Ana María M. de: *Empresas e inversiones en el Mercosur*, Abeledo-Perrot, Bs. Aires.
- VITERBORI, Juan Carlos: "Solución de controversias en el sistema del Mercosur". Protocolo de Brasilia y Revista del Notariado n° 840, año 1995, sección internacional.