

EL CONTRATO INTERNACIONAL DE "JOINT VENTURES"

SILVANA GABRIELA GAGLIERO

PONENCIA

En esta exposición, que no pretende ir más allá de una simple comunicación, hemos deseado conciliar las *Joint Ventures*, en sus aspectos más específicos y globales, sin obviar una de las facetas más importante que nos debe preocupar, tal el aspecto internacional y el comunitario, conforme nuestra inserción como Estado Parte del Mercosur.

Muchos "ríos de tinta", han corrido buscando el mar de las *Joint Ventures*, en el océano de los contratos. Mas ha sido nuestra intención, no colocarnos frente a una toma de posición que tenga visos de verdad absoluta, primero porque las verdades absolutas no existen en Ciencias Fáticas, como es la Ciencia jurídica; segundo porque aún hoy la doctrina especializada en el tema de estudio—objeto de esta ponencia—, no ha llegado a circunscribir con mayor precisión, aquellas aristas más urticantes de las *Joint Ventures*; sólo ha delineado las características esenciales de esta "moderna forma de contratación empresarial".

En este último caso, decido por propia elección definir—por ahora—la *Joint Venture* como una "moderna forma de contratación empresarial", en virtud, de tratarse de una figura maleable, y adaptable a las necesidades de aquellos interesados en utilizar su forma elástica para delinear sus intereses específicos.

Es un hecho que quedaron y queda más de un interrogante abierto, sin embargo no considero pretenciosa mi esperanza, de su propia resolución a través de una detallada regulación normativa, de Derecho Privado Interno, Internacional y Comunitario que especifique las condiciones de este Instituto, ya que su amplitud instrumental, y teleológica negocial, la sindicamos como una figura positivamente empresarial y de necesaria actualidad.

FUNDAMENTOS

1. Introducción

Dijo John Stuart Mill que: "El beneficio del comercio internacional consiste en el empleo más eficiente de las fuerzas productivas del mundo"; y percibimos en esta frase de extrema sencillez, dicha hace más de un siglo atrás, una realidad de gran actualidad y asimismo, una verdad que ha hallado su contrastación y verificación empírica, en las circunstancias económicas desarrolladas día a día a nivel mundial ya sea entre los distintos países entre sí o como miembros de una Comunidad Económica.

Es así, que el fenómeno del Comercio Internacional o Exterior, produce un efecto expansivo, que rebasa las fronteras nacionales, ya que por el mismo, los países por sí o a través de distintas estrategias políticas aplicadas a lo económico para inducir a las empresas en el cultivo de mercados externos, van en busca de una posible doble finalidad: por una parte, tratar de colocar sus productos en otros mercados, y por la otra atraer hacia sí productos, bienes o servicios, que de ser elaborados por ellos mismos, acarrearía costos relativamente elevados.

De esta forma, los países que optan por esta vía, ingresan poco a poco en un circuito económico, proyectando y dirigiendo sus esfuerzos "... en la producción de las mercancías en las que son más productivos...", o mejor dicho "...en los productos en los que tienen una ventaja comparativa..."¹, operándose un beneficio general en la economía de los países involucrados, al disminuir sus gastos y optimizar sus inversiones. De allí que, el fomento y promoción de las exportaciones configura para los gobiernos y/o empresas, la actividad de mayor importancia, por ser la generadora de los ingresos necesarios, para importar los productos, bienes y servicios, dentro de un plan coherente de desarrollo.²

2. Aspectos generales de las joint venture

Después de lo dicho, deberíamos preguntarnos, cuales son los instrumentos legales a través de los cuales organizar este cúmulo de operaciones comerciales; seguramente, nos hallaríamos con más de uno, pero para nuestro caso de estudio nos circunscribiremos a uno sólo: "El *Joint Venture*", y dentro de este, al específico ámbito material de dos de sus sub-especies:³ a) la *Joint Venture* contractual; b) la *Joint venture corporation*.

¹ P. SAMUELSON/ D. NORDHAUS: "Economía", cap. 38, *El Comercio Internacional y la teoría de la Ventaja Comparativa*, pp. 1014 y ss., McGraw Hill, duodécima edición, México, 1986.

² COLAIACOVO, Juan L.: "Exportación. Comercialización y Administración Internacional", cap. 1, *Desarrollo de las Exportaciones en América Latina*, pp. 13 ss. Ph.D. Editora, 3ra. edición, Río de Janeiro, 1985. Del mismo autor: *Comercio Exterior y negociaciones Internacionales*, cap. I, pp. 17 y ss., Ph. D. Editora, 3ra. edición, Brasil, 1986.

Así, para comenzar, debemos decir que en líneas generales la doctrina en forma mayoritaria ha asignado los siguientes caracteres:

- a) Existencia de un contrato a través del cual las partes (Empresas o particulares), organizan y/o estructuran la forma de llevar a cabo su emprendimiento o "aventura común", la cual puede cristalizarse en contratos expresos o implícitos, que pueden ser societarios, asociativos, plurilaterales, o con otras características.⁴
- b) El aporte de los partícipes, que reconoce una gran amplitud en cuanto contribución se refiere, puesto que admite que la misma sea en dinero, bienes, esfuerzo y tiempo aplicado a la ejecución del proyecto, transferencia de *Know How*.⁵
- c) Ánimo de Lucro, o esperanzas de obtención de un beneficio económico, en relación al aporte, realizado.⁶
- d) Contribución para las pérdidas: Se establece una porción o cuota parte frente al posible acaecimiento de circunstancias de riesgo y pérdida.⁷
- e) Facultad de los co-ventures para obligar a los otros y responsabilizarlos frente a terceros, en todo aquello que es de exclusivo interés de la empresa en común.⁸
- f) Limitación del objeto (carácter *ad hoc*), circunscribiéndose el mismo a la ejecución de un único proyecto, negocio o "aventura comercial", además de estar precisamente especificado.⁹

³ A los fines exclusivamente metodológicos, debemos observar que cuando nos referimos a la palabra compuesta "sub-especies", hacemos uso de la relación "Género y especie", atento que dentro del término "Contrato" hallamos muchas "especies" y dentro de ellas "sub-especies". En este caso y de forma arbitraria hemos constituido "una definición estipulativa", ya que estamos asignando significación a un término nuevo y por lo tanto limitamos su significado con el sólo propósito de hacerlo más comprensivo, y en consecuencia menos vago y ambiguo. Asimismo, es destacable, que cada especie antecedente opera respecto de su sub-especie, en forma de "Género a especie (n. de la autora).

⁴ Cónfr.: CABANELLAS DE LAS CUEVAS; KELLY, Julio A.: "Contratos de Colaboración Empresaria", cap. III: *Joint Ventures*, pp. 106 y ss. Heliasta, Bs. Aires, feb. 1987. COLAIACOVO, AVARO, DE SA RIBEIRO, NARBONA VELIZ: *Joint Ventures y otras Formas de Cooperación Empresaria Internacional*, cap. 4, pp. 75 y ss., Macchi, Bs. Aires, junio 1992. LE PERA, S.: *Joint Venture y Sociedad*, cap. I, pp. 64 y ss. Astrea, 1era. reimpresión, Bs. Aires 1989. TORRES SAGAL, O.: Ponencia "Comentarios Jurídicos sobre el contrato de *Joint Venture*", pp. 76 y ss., Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa V, Congreso de Derecho Societario, t. I, Advotus, set. 1992. ASTOLFI, A.: *El contrato Internacional de Joint Venture*, pp. 643 y ss., RDCO 14-83, Depalma, Bs. Aires, 1983. BINSTEIN, G. GENE, G.: "Algunas notas sobre las *Joint Ventures*", *L.L.* t. 1989-A, secc. doctrina, pp. 1056 y ss.

⁵ Ídem 4).

⁶ Ídem 4).

⁷ Ídem 4).

⁸ Ídem 4).

⁹ Ídem 4).

- g) Derecho al Control gestión y/o administración, que sea compartido por los co-ventures.¹⁰

Si bien no vamos a analizar cada una de las características, arriba apuntadas en particular, sí nos detendremos en algunos aspectos que nos parecen de relevancia destacar:

- 1) Atento lo apuntado en el apartado a)¹¹, es dable observar el difícil encasillamiento del contrato de *joint venture*, en alguna de las especies de los Contratos de Colaboración. De allí que debemos destacar la excelente claridad con que nos ilustraron los Dres. E. Richard y Claudio Fabián García¹², en el V Congreso de Derecho Societario (desarrollado en Huerta Grande -Córdoba-, en octubre de 1992), quienes al proponer y esquematizar una posible clasificación y consecuentes efectos de los Contratos de Colaboración y Asociativos, implícitamente demuestran la ductibilidad que posee el contrato de *Joint Venture*, considerando por supuesto las sub-especies de este.
- 2) El ítem c), hace referencia al ánimo de lucro, como requisito base de toda operación comercial, pero tal afirmación sólo resulta de una verdad a medias, ya que el contrato de *joint venture*, y hasta la *joint venture corporation*, no tienen que perseguir indefectiblemente el ánimo de lucro, u obtención de ganancias; dado su instrumentalidad se convierte en el "... mecanismo operativo nacido de un acuerdo entren empresas para llevar a cabo determinados negocios laborales, etc...".¹³

Habida cuenta de la ductibilidad que le asignamos a dicho contrato, nada obsta que por intermedio de la figura del *Joint Venture*, un grupo de empresas o particulares unan sus fuerzas para perseguir otros fines, que los meramente económicos.

3) El carácter *ad-hoc* del contrato de *joint venture* (ítem f), ha sido conceptualizado por la doctrina como un elemento que no debe ser entendido en un sentido restrictivo, por cuanto considera que la aventura comercial no necesariamente debe tener una ejecución inmediata, sino que hasta puede que un negocio bajo este tipo de forma contractual dure varios años.

Conforme a esto, si nos remitimos el sentido teleológico de su objeto, duración; y consecuente consideramos finalización como una obligación de hacer emergente

¹⁰ Ídem 4).

¹¹ En concordancia, confr.: CABANELLAS DE LAS CUEVAS; KELLY, Julio A: "Contratos de Colaboración Empresarial", cap. III: *Joint Ventures*, pp. 106 y ss. Heliasta, Bs. Aires, feb. 1987.

¹² En concordancia Confr: Ponencia: RICHARD, E. ; GARCÍA, Claudio F.: "En torno a los contratos de Colaboración y Asociativos: Clasificación y efectos", Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, V Congreso de Derecho Societario, pp. 31 y ss., t. I, Advocatus, set. 1992.

¹³ ZALDÍVAR, E: "Joint Ventures en la práctica y en el derecho argentinos", L.L. t. 1980-B, secc. doctrina pp. 1032 y ss.

del contrato; con relación al acaecimiento del hecho —en este caso la aventura comercial—, bien podríamos decir que los co-ventures, someten la terminación de su relación, a una condición suspensiva, toda vez que al tratarse de un acontecimiento que posee futuridad, las partes subordinan la vida del contrato a la producción del suceso.

3. *Joint ventures contractuales*

Considerado el *Joint Venture*, en el “sentido amplio” indicado por el Dr. Cabanellas de las Cuevas como “un instrumento de análisis económico y empresarial”; en un sentido más restringido, y tratándose ya de las *Joint Ventures Contractuales*, su tipología particular se concreta en que las partes adoptan la forma instrumental que puede viabilizarse a través de un acuerdo base o “único contrato”, y “acuerdos satélites”, referidos a contratos relacionados entre sí.¹⁴

Ahora bien, entre sus características definitorias, debemos destacar, que dado que se concreta a a) un nivel exclusivamente contractual, pero no asociativo, en consecuencia, b) no genera o no posee una personalidad jurídica propia, distinta de la de sus miembros; c) el carácter *ad-hoc* de su constitución es más marcado, pues hay una mayor limitación en su objeto; agregando a esto la falta de medios para la toma de decisiones y control.

De conformidad con lo dicho anteriormente, y en referencia a la flexibilidad de la figura del *Joint Venture*, otra característica definitoria circunscripta a lo que hace a nuestro derecho interno, y conforme la tradición doctrinaria civilista —a diferencia del sistema del common law—, establece determinadas “figuras típicas”, reglamentando sus requisitos, contenido y efectos a través de la regulación normativa; en consecuencia y por descarte fuera de este ámbito, y ocupando un espectro no menos importante, se hallan una serie de figuras, hijas del tan custodiado principio de la “Autonomía de la Voluntad”, que encontraron sustento en los arts. 1143, 1197 y 1198 1era parte de nuestro Código Civil.

Sin embargo, dado que tales figuras nacen a la vida jurídica, en virtud de la libertad contractual, que no es otra cosa que la libertad de las partes de acordar aquello que más convenga a sus intereses, el contrato de *Joint Venture* encuentra su sentido teleológico, en primer lugar, cuando las partes se agrupan y lo eligen como el medio adecuado, para concertar aquellos negocios o asumir las inversiones, que por su capacidad empresarial-económica, no podrían hacer frente de manera individual; y en segundo lugar, por el simple hecho que las partes que concurren a la formación e integración de un contrato de *Joint Venture*, consideran que la *ratio* de su elección, radica en el deseo de no constituir una relación o vínculo social.¹⁵

¹⁴ Por ejemplo: contratos de prestación de servicios y asistencia técnica, autorización de patentes y marcas, etc.

¹⁵ Confr.: CABANELLAS DELAS CUEVAS; KELLY, Julio A: “Contratos de Colaboración Empresarial”, cap. III, *Joint Ventures*, pp. 110 y ss., Heliasta, Bs. Aires, feb. 1987. COLAIACOVO,

4. *Joint ventures corporation*

El *Joint Venture Corporation*, es la locución bajo la cual se destaca la circunstancia que las partes que se unen para llevar a cabo el objeto de su aventura comercial, lo instrumentan a través de una sociedad por acciones; y conforme apunta Astolfi en su obra "El contrato internacional de *Joint Venture*", "el esquema de la sociedad por acciones asume, pues, una función instrumental frente al preliminar y subyacente contrato de *Joint Venture*, en el cual encuentra su fuente y al cual se adapta en relación a la composición de intereses en él delineados".

Ahora bien, si bien la *Joint Venture Corporation*, comparte las mismas características de la *joint venture* en sentido estricto, entre sus elementos esenciales, el *Joint Venture Corporation*, presenta diferencias en cuanto a la limitación de su objeto, especificidad y duración, ya que puede proyectarse a más de un negocio, puesto que en virtud de su ropaje jurídico, tendrá libertad para concertar todos los negocios que se encuentren contenidos en su objeto social, como así la duración del mismo, será la prevista por la ley de fondo que regule las formas societarias.

De acuerdo a lo dicho, señalemos que la circunstancia de haber constituido una sociedad por acciones, no constituye por un lado, obstáculo alguno, a que las empresas mantengan sus otras actividades o empresas, siempre y cuando los negocios que se desarrollen en estas últimas "no se refieran al objeto del mismo *joint venture*", lo cual no obsta que ambas actividades "sean competitivas" (Enrique Zaldívar); por el otro, otra cuestión que no parece traer trastornos, es que a pesar de ser las sociedades por acciones, sociedades de "capital", quienes forman la *Joint Venture Corporation*, manifiestan un marcado hermetismo, en cuanto a la identidad de los socios, por ende, se revela el acento *Intuitio personae*.

Por último quisiera hacer una acotación respecto del contrato de *Joint Venture*, dentro de la Ley de Sociedades Comerciales. En un excelente y vanguardista trabajo del Dr. Enrique Zaldívar, "*Joint Ventures en la práctica y en el Derecho Argentinos*",

AVARO, DE SA RIBEIRO, NARBONA VELIZ: *Joint Ventures y otras Formas de Cooperación Empresarial Internacional*, cap. 4, pp. 75 y ss., Macchi, Bs. Aires, junio 1992. MOSSET ITURRASPE, J: *Contratos*, cap. II, pp. 46 y ss., Ediar, Bs. Aires, abril 1988. LE PERA, S: *Joint Venture y Sociedad*, cap. I, pp. 81 y ss., Astrea, 1era. reimpresión, Bs. Aires, 1989. TORRES ZAGAL, O.: Ponencia "Comentarios Jurídicos sobre el contrato de *Joint Venture*", pp. 80 y ss. Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, V Congreso de Derecho Societario, t. I, Advocatus, set. 1992. ASTOLFI, A.: *El contrato Internacional de Joint Venture*, pp. 649, 685 y ss., RDCO 14-83, Depalma, Bs. Aires, 1983. ZALDÍVAR, E.: "Joint Ventures en la Práctica y en el Derecho argentinos", L.L. 1980-B, sec. doctrina, pp. 1032 y ss., BINSTEN, G.; GENE, G.: "Algunas notas sobre las joint Ventures", L.L. t. 1989-A, secc. doctrina, pp. 1056 y ss., GARCÍA TEJERA; FERNÁNDEZ: Ponencia: "Los Acuerdos de Colaboración Empresarial y el desarrollo Industrial", Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, V Congreso de Derecho Societario, Cba. 1992, pp. 95 y ss. Advocatus- set. 1992. ALTERINI, Anibal J: "Formas modernas de la contratación", L.L. t. 1980-D, sec. doctrina, pp. 1109 y ss.

el prestigioso jurista encuadra jurídicamente a los mismos, considerándolos como no generadores de "un nuevo Sujeto de derecho, una sociedad regular o irregular, ni mucho menos, una sociedad accidental", y respecto de este supuesto, considera que se trata de "de un contrato atípico de colaboración... Rechazado en encuadre... como contrato de sociedad.....debiendo buscarle ubicación dentro de otro género de contratos....". El interrogante a aclarar quedaría entonces, en destacar que si estamos ante un "contrato de colaboración atípico", es porque le faltarían los requisitos esenciales de forma del contrato que establece el art. 369 de la LSC, y si tomamos sus distintos tipos societarios como una clasificación *numerus clausus*, y le aplicamos por analogía el art. 17 de la misma LSC, devendría en consecuencia su nulidad, consiguiente ineficacia, lo que la transformaría en Sociedad Irregular -art. 21 y ss. LSC- (ya que la existencia del contrato no está en discusión; simplemente la falta de requisitos impide su inscripción). En síntesis, la tesis sostenida por el Dr. Zaldívar, caería en un círculo vicioso de contradicciones, a mi humilde parecer.

El segundo tema a considerar con relación a la tesis desarrollada "Supra", nos lleva a una segunda conclusión que hace a la responsabilidad: Frente a la falta de cumplimiento de los requisitos dispuesto por el art. 369 de la LSC, la responsabilidad ilimitada y solidaria, "sería además directa o subsidiaria, en concordancia con el art. 23 de la LSC; "amén" de la inoponibilidad del contrato ante y frente a terceros, en ausencia de la publicidad otorgada por la inscripción en un Registro Público de Comercio; sirviendo como un mero acuerdo privado entre partes.

5. *Joint ventures internacionales*

5.1. Generalidades

Actualmente, el mundo entero se encuentra inmerso en un proceso de apertura económica de sus fronteras e integración de diferentes Estados, con el fin de mejorar a través del sector económico otros sectores que guardan estrecha relación con él.

En esta suerte de actividad transnacional, se necesita contar no sólo con "reglas de juego" claras, sino con medios que le permitan actuar en este nuevo orden, al que no sólo asisten los Estados como unidad, sino en la mayoría de los casos quienes tienen el rol preponderante son las empresas multinacionales, nacionales, estatales o privadas, bancos, etc., que son en síntesis quienes van "abriendo espacios", y creando nuevas formas de relaciones y operaciones interempresariales. De allí surge uno de los aspectos más importante: "la cooperación empresarial", que necesita de diferentes medios para cumplir su misión.

Uno de esos medios no es nada más ni nada menos que las *Joint Ventures Internacionales*, a través de las cuales las empresas de distintos países pueden unirse, a los fines de un proyecto de interés común, para atraer capitales, tecnología, como un modo de penetrar en mercados externos compartiendo costos y beneficios; y por supuesto compartiendo beneficios y costos.

Sin embargo uno de los puntos más importante que debe tener en cuenta el futuro inversor extranjero se refiere al país en el cual desea invertir, o “en el mercado en el cual el contrato de *joint venture* está destinado a ser cumplido...” ya que en aquellos países desarrollados “...esta forma de colaboración industrial está esencialmente motivado por la oportunidad de realizar concentraciones por coordinación...”, en tanto que en los países en vías de desarrollo, el gobierno del país receptor al desestimular las inversiones extranjeras, imponiendo regímenes de asociación con empresarios locales o con el propio estado, contribuye a promover la adopción de la *Joint Venture*.¹⁶

En este último caso, no obstante las condiciones impuestas, se produce un doble beneficio, ya que para el “socio local”, la unión con un inversor extranjero, puede aportarle modernos métodos de administración, expansión de su empresa, obtener mayores aportes de tecnología, insumos maquinarias, y hasta realizar operaciones en el extranjero. Asimismo para el inversor externo que decide ingresar en las condiciones antes apuntadas, puede aprovechar la experiencia del inversor local respecto de las negociaciones dentro de su mercado, logra un mejoramiento en las relaciones con el gobierno u otros empresarios, obtención de beneficios crediticio e impositivos, además beneficiarse con la posible menor inversión de capital y riesgo.¹⁷

Mas hoy por hoy, los países en vías de desarrollo, participan del fenómeno de la apertura económica, como así también se sienten comprometidos en tomar todas las medidas necesarias conducentes a lograr una estrategia política que conlleven a los modernos conceptos de descentralización, desregulación y privatización de la economía, que traen aparejada una estabilización de esta última, posibilitando la inversión tanto externa, como interna con la concurrencia de inversores externos.

5.2. Las *Joint Ventures*, y el elemento extranjero del Derecho Internacional Privado

Como bien es sabido, uno de los requisitos básicos y esenciales, en el ámbito de la contratación a nivel Internacional es, la presencia del “elemento extranjero” entendido por tal, aquel elemento, personal real o conductista (voluntario), que provenga de un estado diferente del considerado nacional.

Conforme surge de principios generales, dentro de los elementos mencionados, el único y más apto para caracterizar a un contrato Internacional es el elemento “Conductista” (voluntario), ya que frente a la diversidad legislativa y a la posible falta de

¹⁶ ASTOLFI, A.: *El contrato Internacional de Joint Venture* pp. 651 ss., RDCO 14-83, Depalma, Bs. Aires 1983.

¹⁷ Confr.: COLAIACOVO, Juan L: *Exportación, comercialización y Administración Internacional*, cap. IV, pp. 211 y ss., Ph. D. Editora, 1985, Río de Janeiro, Brasil, 3era. edición. *Comercio Exterior y Negociaciones Internacionales*, cap. I, pp. 99 y ss., Ph. D. Editora, 1986, Río de Janeiro, Brasil, 3era. edición, corregida y aumentada. COLAIACOVO; AVARO; DE SA RIBEIRO; NARBONA VELIZ: *Joint Ventures y otras Formas de Cooperación Empresarial Internacional*, cap. 5, pp. 111 y ss., Macchi, Bs. Aires, junio 1992.

Tratados Internacionales que regulen la materia, o que liguen a los países o empresas que desean llevar adelante sus negocios jurídicos, se hace patente la necesidad de otorgar a las partes una herramienta imprescindible, para otorgar a sus acuerdos "seguridad Jurídica", ya que de faltar esta ningún Estado o particular, desearía invertir o contratar fuera de sus fronteras, bajo riesgo de incumplimiento de las obligaciones de la otra parte, y así ver frustradas sus expectativas de obtención de beneficios, en cuanto a sus derechos.

En consecuencia, dentro del punto de conexión "conductista" (voluntario), nos encontramos nuevamente con el principio de la "Autonomía de la Voluntad", pero con dos modalidades diferentes: a) La Autonomía Conflictual, por la cual las partes son las que eligen el derecho aplicable al contrato, por lo tanto efectúan una sustitución del punto de conexión del D. I. P., que opera un desplazamiento de la norma indirecta o de conflicto; tanto de las normas dispositivas como las coactivas, que en último término se transforma en dispositiva perdiendo su imperatividad, produciéndose en consecuencia el efecto de la "Subsidiariedad" además del hecho que "la elección del Derecho aplicable no está limitada por el Orden Público, pues la elección como tal nunca puede conculcar los principios básicos de nuestra convivencia; otra cosa totalmente distinta es que el Derecho elegido pueda violar nuestro orden público"¹⁸ y b) la Autonomía Material, en la que las partes se convierten "en verdaderos legisladores", ya que pueden "crear" cláusulas contractuales estableciendo la exclusión de aquellas normas imperativas, y la creación de otras normas materiales en sustitución; como así también pueden optar por incluir normas extranjeras, o su combinación.

Desde este punto de vista, hechas las aclaraciones necesarias, y al mero efecto de plantear un caso práctico, nada obsta en absoluto el hecho que inversores de distintos países se aunara a través de un *Joint Venture*, y entre sus distintas operaciones realizaran una compraventa Internacional de mercaderías. En primer término, y tomando como base "La convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (Convención de Viena) – ley 22.765/83, cabría preguntarnos, –en el caso del art. 1ro. que especifica como ámbito de aplicación de la convención, cuando las partes en un contrato de Compraventa," tengan sus establecimientos", en Estados contratantes diferentes–; que sucedería frente al supuesto que cada uno de los inversores que conforman la *joint venture*, tuvieran sus establecimientos en distintos países, (atenta la circunstancia que independientemente de la aventura comercial que los une, desarrollan sus actividades empresariales propias de cada parte)? En este específico caso, la convención, en su art. 10 Inc. a) dispone la elección del establecimiento que "guarde la relación más estrecha con el contrato y su

¹⁸ Confr.: GOLDSCHMIDT. *Derecho Internacional Privado*, sexta edición, cap. IX, pp. 191 y ss., Depalma, Bs. Aires, julio 1985. BOGGIANO, A.: *Derecho Internacional Privado*, 3era. edición, t. II, cap. XXVI, pp. 253, Abeledo-Perrot, Bs. Aires, julio 1991. KALLER DE ORCHANSKY, B.: *Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado*, cap. XIV, pp. 343 y ss., Plus Ultra, Bs. Aires, abril 1991.

cumplimiento, considerando las circunstancias conocidas o previstas por las partes antes de la celebración del contrato o al momento de celebrárselo”.

5.3. Las *Joint Ventures* y el Mercosur

Evidentemente no podemos dejar de lado un aspecto tan importante como es el Mercado Común del Sur o Mercosur, ya que para los contratos de *Joint Ventures* la existencia de una Comunidad Económica o Mercado Común, constituye tierra fértil para realizar operaciones de inversión. En consecuencia podría llegar a ser nocivo para la continuidad de un mercado común, la falta de instrumentos jurídicos, que pongan coto a posibles inversores, que considerarían al Mercado Común como una paraíso económico y jurídico, promoviendo conductas desleales, llevadas a cabo por los inversores de los Estados Contratantes entre sí, o de nacionales con inversores de Terceros Estados no Partes, que vayan en desmedro de los derechos de uno o más de los países miembros.

En nuestro caso, el tópico reviste especial importancia ya que el “Protocolo de Colonia para la promoción y protección recíproca de inversiones en el Mercosur (Intrazona) (Decisión 11/93, C.M.C), estimula por su intermedio las inversiones de los Estados partes del Mercosur, en el convencimiento de la cooperación económica y aceleración del proceso de integración, a la par que promueve a través de este instrumento la armonización de las legislaciones relativas a inversión entre los países que conforman el MCS.

En este caso rige para aquellos nacionales que deseen constituir, por ejemplo, un Contrato de *Joint Ventures* para invertir dentro del MCS, una restricción o límite marcado por los lineamientos normativos del Protocolo de Colonia; además de considerar, inversamente, que su ámbito de aplicación está circunscripto a que los inversores sean las Partes Contratantes que a través de la firma del Tratado de Asunción coadyuvaron a la Creación del MCS.

De este modo, a lo largo de su articulado hallamos la consideración de circunstancias especiales, como así mismo incorpora un Sistema “amplio” de solución de controversias, lo cual dota al presente “protocolo” de operatividad. Así:

- a) El art. 1), a través de “definiciones estipulativas” designa en los párrafos 1) a 4) lo que entiende por “inversión”; “inversor”; “Ganancia”; y “territorio”, e incluye en los párrafos 1) y 2) una lista exhaustiva-ennunciativa, de todos los negocios que pueden ser objeto de inversión, y de las personas que se consideran “inversores”, respectivamente.
- b) En los arts. 2) y 3) se determinan los requisitos de Promoción, admisión y tratamiento, en el País contratante receptor de la inversión, asegurando condiciones equitativas y trato igualitario, para los inversores de la otra Parte Contratante, con relación a los inversores nacionales o de terceros Estados; mientras que, en lo que a protección legal se refiere, se considera que los beneficios, preferencia o privilegios exclusivos, para inversores nacionales o de terceros Estados, que tengan por base un convenio internacional relativo a cuestiones impositivas, no será extensivo a la otra Parte contratante

- c) Otro de los artículos a consideración es el art. 7), que impone la subsidiariedad o sumisión de las normas del protocolo, frente a la legislación del País receptor de la inversión, que contenga normas que otorguen un trato más favorable a inversión.
- d) Como lo anticipáramos anteriormente el art. 9) dispone de una serie de alternativas frente a las posibles controversias entre el Inversor y el Receptor, a través de "soluciones amistosas", primer paso obligatorio. De no llegarse a una solución, las partes deberán optar por uno de los procedimientos que el párrafo 2 del mismo artículo establece, el cual una vez elegido será definitivo.
- e) Por último, el art. 10) establece la retroactividad del presente Protocolo, a todas las inversiones que se hubieren realizado, antes o después de la entrada en vigor del mismo, pero no se aplicará la retroactividad en caso de controversia.

Además es importante tener presente, otra herramienta para considerar la viabilidad del contrato de *Joint Venture* dentro del MCS, en cuanto a la jurisdicción internacional a aplicar en el supuesto de la celebración de una *Joint Venture* que vincule al sector privado del MCS, como así también su delimitación normativa, es la Decisión 1/94 del CMC, conocida como "Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción internacional en materia Contractual", que tiene entre sus muchos objetivos, el logro de soluciones jurídicas comunes, a fin de "...brindar al sector privado de los Estados Partes un marco de seguridad Jurídica que garantice justas soluciones y la armonía internacional de las decisiones judiciales y arbitrales vinculadas a la contratación en el marco del Tratado de Asunción", estableciendo taxativamente en su art. 1, su ámbito de aplicación exclusivamente a la "... jurisdicción contenciosa internacional relativa a los contratos internacionales de naturaleza civil y comercial celebrados entre particulares—personas físicas o jurídicas—", y el art. 2 en el mismo sentido—taxativo—proclama una suerte de *numerus clausus* por exclusión, de los casos en que no rige la jurisdicción, y que según observamos seguirán siendo objeto de tratamiento por parte del Derecho Internacional Privado, con la ayuda, del "Decreto 5/92: "Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa".¹⁹

¹⁹ El dec. 5/92, por el cual CMC, aprobó el "Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa", no es más que la forma de ir cumpliendo con el propósito de que los Estados Partes puedan llegar a armonizar sus legislaciones en por del fortalecimiento de este proceso de integración. En este tópico cabe aclarar que si bien, la Argentina se halla ligada, por los Tratados de Montevideo de 1889-1940—Tratado de Derecho Procesal Internacional y sus Reformas—, como así también a las C.I.D.I.P.I; II; y III (en las partes relacionadas a esta temática), a los países de Uruguay y Paraguay—entre otros—, por el contrario no tenemos ningún tipo de vinculación (en lo referente a esta materia), con el Brasil, siendo este entre muchos uno de los saltos necesarios para acercar nuestras legislaciones (N. de la autora).