

CONCENTRACION ECONOMICA, DERECHO E INTEGRACION

María Cristina Mercado de Sala

1. La presente colaboración se ubica en el objetivo señalado al Congreso relativo a la actualización del derecho constitucional de la organización empresarial, partiendo de la realidad en el contexto mundial para la integración y actuación nacional, regional e internacional.

2. Ubica a la empresa como objeto de estudio, debido a la trascendencia que la misma tiene dentro del orden social, cualquiera sea la concepción que se tenga respecto a quién debe ser su titular. Reconoce que la misma si bien no tiene un fin en sí misma, su viabilidad o permanencia en el tiempo no puede depender nunca de una actitud voluntarista. Por el contrario, en su organización deben priorizarse valores tanto de índole netamente económica como jurídica y humanos.

3. Reconoce a la concentración como un fenómeno proveniente del campo económico, al que el derecho como ordenador de conductas provee de *herramientas* que la facilitan y a la vez regula, previniendo desbordes que puedan afectar a la comunidad organizada. Destaca algunas causas que justifican la concentración y la realidad innegable que la concentración y/o la desconcentración no son en sí mismos conceptos que implican un disvalor, sino que por el contrario según sean las circunstancias coyunturales deberá utilizarse una u otra para alcanzar el fin último que es la satisfacción de las necesidades del hombre en su plenitud.

4. Recuerda experiencias internacionales relativas a la concentración a través de la iniciativa tanto de los particulares, como de los tratados internacionales de cooperación, hace breve referencia a los tratados argentinos con Italia, España y Brasil.

5. Reconoce a la integración como una resultante actual del mercado, la situación internacional y el llamado *nuevo orden económico*.

6. Incursiona brevemente en la integración a través del Mercosur destacando las dificultades en el orden económico y jurídico las cuales deberán salvarse si realmente se tiene la voluntad de que el mismo funcione.

CONCENTRACION ECONOMICA

No podríamos comenzar a hablar de este tema sin hacer una breve reflexión. Dijo una vez John F. Kennedy, que: *"Después de todo la historia no es más que la memoria de los pueblos"*.

En este encuentro si bien nos hemos reunido para discutir temas jurídicos de extrema actualidad, también lo hacemos en calidad de festejo por los 500 años del descubrimiento de América. Cabe preguntarnos qué fue el descubrimiento sino la resultante del esfuerzo inmenso de hombres visionarios que acometieron la magna empresa de atravesar el océano buscando un mundo lejano, por otras vías distintas a las conocidas.

La Dra. Bernardine Healy (Directora del Instituto Nacional de Salud de EEUU) en una conferencia sobre el "Legado de la Reina Isabel", reconoció a Colón como el *"empresario decidido que logró los fondos para su aventura a lo desconocido gracias a la visión de futuro de la Reina Isabel para apoyar el emprendimiento"*.

Dice de la *Empresa* el diccionario de la lengua castellana: *"acción ardua y dificultosa que valerosamente se comienza"*, por ello los esfuerzos deben responder a un principio ordenador que le da el ser, que es la organización. Esta sola explicitación serviría para considerar a la empresa como sinónimo de organización. Así desde el punto de vista de la economía política se ha considerado a la empresa como organización de los factores de la producción, o como unidad de producción sobre una base capitalista. Los economistas se refieren a la organización de los bienes o servicios destinados a ser vendidos, con la esperanza de realizar beneficios, sin interesar el destino que se dé a los mismos.

Sin embargo hace falta un ingrediente más y es la *actividad*, de ahí que para otros sea *un actuar de las personas sobre las cosas*, con lo que se incorpora el concepto dinámico que implica la acción. Ello reconoce así, que la empresa requiere además de simple organización la iniciativa y el asumir el riesgo de los resultados de la actividad. Colón con el sueño secreto de todo hombre de crear, llegó a descubrir un nuevo mundo y logró interesar a la Reina Isabel, quien con una visión allende el horizonte inmediato apoyó su iniciativa que favorecida por la casualidad hace posible la hazaña de 1492. Sin embargo podríamos agregar con un pensador de nuestro tiempo *"la casualidad favorece a la mente preparada"*.

Podríamos entonces decir que la *Empresa* es la actividad organizada con la

finalidad de producir bienes o servicios necesarios al hombre que se pondrán a disposicio' del mismo en el mercado, con lo que según sea la finalidad podemos reconocer la existencia de diversidad de empresas: de transporte, de noticias, de espectáculos públicos, etc..

- 3 - Es el riesgo a asumir (como en los tiempos de Colón y la Reina Isabel) el que va a determinar la envergadura o relevancia de la empresa que se acomete. La correcta meritución del riesgo es la que determinará, que el mismo se enfrente bajo una u otra forma de organización activa, y a su vez la necesidad de que ello se haga en forma individual o requiera la concurrencia de otro u otros. Todo ello requiere una estrategia adecuada, que partiendo de los recursos tanto humanos como materiales, considere especialmente la oportunidad de los negocios en relación: a) las aptitudes internas de la organización empresaria en sí misma, y b) las necesidades del mercado o la capacidad de crear en el mercado la necesidad, cuando ella no se halla visto previamente detectada. Es ta estrategia permite el desarrollo adecuado y necesario para ampliar la penetración de la empresa en el mercado o extender sus actividades a mercados que le son ajenos o desconocidos.

Es así que partiendo de realizar constantes cálculos económicos se adoptará una u otra estrategia empresarial que redundará en la decisión final de la concentración o desconcentración de medios adecuados a la finalidad perseguida.

Según el economista Mises *"en el socialismo el cálculo sin los precios del mercado no podía efectuarse"* y según sus comentaristas Darío Antiseri y Sergio Rícosa también *"un socialismo cristiano no sería menos despilfarrador que cualquier otro socialismo, en razón de la renuncia a la racionalidad del cálculo económico"*. Agregando que: *"No es que el mercado prevalezca por ser un invento de seres más racionales que los planificadores socialistas. Nadie hizo el "proyecto", pero él surgió -en medio de la libertad para surgir- por iniciativas espontáneas e individuales de innumerables personas ..."* (1).

Podemos concluir entonces que la capacidad creadora del hombre unida a la libertad indelegable del mismo darán como resultado constantes creaciones empresariales.

CAUSAS DE LA CONCENTRACION

Es posible sin pretender agotarlas, hacer una especie de clasificación de las causas que hacen necesaria la concentración económica, tales son:

1. *Naturales*: los recursos escasos; las múltiples necesidades de los hombres

(1) Traducción de Alfredo Lisdero en Revista "Información Empresaria", Bs As., julio 1990, pág. 53.

a las que los empresarios y los trabajadores como agentes económicos, deben dar respuesta adecuada.

2. *Económico-políticas*: La competitividad de los mercados. El caso de la República Federal Alemana que advierte en los años sesenta que el crecimiento que había tenido en los años cincuenta no se reproduciría en 1968-69 ya que había empezado a perder competitividad en el mercado. Hungría en 1968 instaura su reforma económica mediante el plan 1975-80, que le acercó tecnología y productividad. Y finalmente en 1970 la crisis del propio mundo desarrollado, de cuyos coletazos nuestro país sabe.

3. *La realidad actual*: La existencia de mercados insuficientes en el orden interno pero ampliados por las integraciones. Países con procesos industriales atrasados y necesidades de modernización. Tecnologías atrasadas y urgencia de nuevas. Calidad deficiente en los productos y servicios, frente a un consumidor que requiere *calidad total*, gracias a las nuevas fronteras que le abre la era de las comunicaciones. Problemas de recursos humanos necesarios y adecuados para el crecimiento de la productividad. Necesidad de promover la investigación y el desarrollo. La existencia de técnicas de gestión y producción atrasadas y necesidad de lograr nuevas. La disminución de la tasa beneficio de las empresas con la consiguiente imposibilidad de acumulación capitalista, y la pérdida de la capacidad de ahorro. La deuda externa.

Respecto de los consumidores exigentes es de notar el estudio realizado por numerosos expertos americanos, respecto al hecho actual innegable de que el *"negocio debe enfocarse en los clientes"*. Inclusive Tom Peters⁽²⁾ entre sus "Trece ideas para hacer prosperar una empresa en el '92", incluye entre otras la de: "Más que cerca del cliente, cliente al centro". Así dice, *"en Disney la organización está diseñada para estimular al cliente a tener una experiencia propia en Disney"*. Es un cliente activo y *"quienes se organicen para poner a los clientes al centro del universo, sobrevivirán"*.

Incluye además otra idea de que "más que organización, *organización*" explicitándola en el convencimiento de que *"la mayoría de los productos y servicios futuros tendrán su origen en equipos de trabajo para proyectos concretos, un conjunto de personas que se reúnen por un rato para crear un producto y explotar una oportunidad de mercado momentánea"*.

Respecto a los recursos humanos Peters aconseja *"más que entrenamiento para toda la vida, una perpetua curiosidad"*. Relata que *"invertir en la capacitación de un trabajador para toda la vida es una idea nueva en la mayoría de las"*

(2) Tom Peters. "Trece ideas ..." "Más allá del caos", en "The Economist Publications", La Voz del Interior, El Mundo en 1992 N 6-Industria y Tecnología.

compañías". Recuerda que Akio Morita, de la firma Sony, asegura que "la principal tarea de un jefe es crear un ambiente de perpetua curiosidad, una hazaña nada despreciable en el grueso de las corporaciones marcadas por el "hábito", que es la palabra más "sucias" del léxico empresarial".

LIMITES A LA CONCENTRACION

Desde un punto de vista meramente político-social- jurídico, desearía recordar el trabajo del economista Dean Russel denominado "Reflexiones sobre la gran empresa" recordando la competencia desleal de un competidor de la General Motors⁽³⁾. Aquel sostuvo que para beneficio de millones de americanos, esa empresa gigantesca debía ser disuelta por el gobierno. Reflexionando sobre el poder que la gran empresa atacada ejercía sobre todos, Russell insinuaba que si General Motors cerrara sus puertas, habría sólo una escasez temporal de automóviles, porque el propio competidor *desinte resado* que proponía el cierre se iba a encargar de duplicar su propia producción, y lo propio harían el resto de los productores nacionales e internacionales. Con el cierre sólo se lograría cercenar la libertad de elección, tanto de los consumidores como de los productores. Y en pro de esa libertad aconsejaba que si los consumidores creían que GM era excesivamente grande, ineficiente o incurría en exceso de cualquier índole, lo único que correspondía era dejar de comprarle.

Ello la pondría al borde de la quiebra como ya le había ocurrido en 1911 y 1920 cuando dejara de ser la preferida por el público. Oportunidades en que mediante la reorganización, el cambio del equipo directivo, y la obtención de fuertes sumas de capital prestado logró salvar la situación. Recuerda que otro tanto ocurrió con la Ford Motor Company, para terminar reflexionando sobre que el control más efectivo y beneficioso que jamás se haya inventado es el "derecho de determinar con nuestras adquisiciones cual es la empresa que debe crecer y cual la que debe cerrar". Tal libertad debe protegerse!, agregamos nosotros.

Distinto será el caso cuando el límite provenga de una causa meramente económica. Así un reciente estudio de expertos americanos de la UCLA Graduate School de gestión, expresa que las compañías nunca deberían crecer más allá del límite de conocimiento de un ser humano normal. En igual sentido el profesor Drucker del Claremont Graduate Center ha expresado que "por primera vez lo más grande no es lo mejor". Empresas de la capacidad de GE, Xerox, GM, Southern Calif. Gas, Goodyear, Jhonson y Jhonson, Hallmark, Florida Power and Light,

(3) Revista "Orientación Económica" de Caracas. Venezuela. N° 36, noviembre 1971.

Colgate-Palmolive y Texas Instruments, han comprendido que deben *reinventar la forma como se ejecuta el trabajo*.

Es de interés recordar como todas las empresas de informática del mundo se han reunido en un esfuerzo conjunto en el Informat Center de Dallas, en una vinculación de colaboración al mismo tiempo que se reconocen competidoras.

Muy lejos de poner límites a la concentración estuvieron los países europeos que en el afán de estimular, y posibilitar la actividad económica favorecieron en su oportunidad la acumulación de capitales. Así se desarrolló occidente. La concentración económica se torna necesaria y trae aparejada la interrelación y vinculación empresaria.

Desde el punto de vista jurídico sólo a través de una legislación antimonopolios por la distorsión y/o abusos que pudieran cometerse en el mercado, y normas resarcitorias cuando se utilizara la concentración para fines ilícitos, o contrarios a la buena fe o para frustrar derechos de terceros sería dado sancionar la concentración.

Así, Salvador Bergel⁽⁴⁾ ha expresado que "*dél simple acuerdo o entendimiento en función de las necesidades del mercado hasta la fusión perfecta, existen un sinnúmero de eslabones que permiten pasar de un estado embrionario de colaboración a un estado perfecto de integración*" empresaria (agregamos).

En nuestro país ha correspondido a la ley de sociedades 19.550 y sus modif. el rol de servir de marco normativo a las diversas situaciones de vinculación y/o interrelacionamiento empresarial. Dicha ley se ha limitado en general a establecer la licitud de la participación y el control a diferencia de otras leyes extranjeras que regulan especialmente los grupos de derecho u otros supuestos de coparticipación societaria permanente, (la ley de sociedades por acciones de Brasil N 6404 en sus arts. 265 y 278 regula Grupo y Consorcio).

Así en nuestro derecho los arts. 30 a 33 LS se refieren al reconocimiento jurídico de las distintas situaciones de participación de sociedades en otras, en mayor o menor medida con el límite de la no desviación del patrimonio a objeto distinto del de la sociedad (art. 31), y hasta llegar al supuesto extremo de alcanzar el control. Asimismo los arts. 367 y 377 caracterizan dos contratos nominados de colaboración interempresaria. Reconoce de esta modo nuestra ley dos formas de organizar la concentración, ya sea a: 1) a través de la subordinación o como otros autores los llaman métodos que modifican la estructura societaria (fusión art 82-escisión art. 88 y ciertos casos de transformación art. 74 en los que los sujetos de derecho modifican su estructura interna para lograr la concentración de capital que les permita resolver las necesidades empresarias) y las que no alteran la estructura del sujeto (arts. 30 a 33) pero sí reconocen la participación, vinculación y control

(4) Bergel Salvador, "Extensión de la quiebra", RDCO., T IV, pág. 445.

de sociedades por otras.

2) La mecánica de la colaboración, coordinación, complementación, cooperación o agrupación de empresarios individuales o sociedades, mediante acuerdos no societarios y sin la creación de sujetos de derecho. Los participantes convienen una relación que excluye una unión societaria conservando sus respectivas individualidades, tanto en cuanto a personalidad jurídica cuanto a su independencia económica. Ha legislado los agrupamientos de colaboración empresarial y las uniones transitorias de empresas, una con finalidad mutualista y la otra que se caracteriza por la especificidad o lo concreto y relativamente transitorio de las tareas a realizar en común (obra-servicio-suministro) en los arts. 367 y 377. Asimismo hemos sostenido en otra comunicación a este Congreso que los contratos de colaboración pueden incluso celebrarse fuera del marco de los nominados en la ley de sociedades, y en virtud del principio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual que consagra nuestra constitución y el sistema jurídico argentino (doctrina-jurisprudencia y legislación).

En el marco de la ley 23.101 de promoción de las exportaciones y conforme sus objetivos, se dictó el decreto 174/85 llamado de los "Consortios y cooperativas de exportación". El mismo en sus considerandos reconoce que *"una alternativa ventajosa es aunar esfuerzos con otras empresas productoras formando un consorcio o cooperativa de exportación"* y que era necesario *"crear los incentivos necesarios para promover y facilitar la agrupación de empresas bajo forma consorcial"*.

Cabe agregar que en realidad la figura consorcio se refiere a una S.A o una S.R.L. con requisitos especiales en su organización, tal el límite de participación de cada consorcista en el consorcio, (art. 6 decreto "no podrán exceder 20% capital).

La ley de sociedades protege al consumidor y el orden público en general a través de diferentes normas. El art. 31 LS sanciona las participaciones que excedan el límite permitido, el 34 LS sanciona con responsabilidad al socio aparente y al oculto, el art. 54 LS incorpora la inoponibilidad de la personalidad jurídica en caso de culpa o dolo en el manejo de la controlada. El art. 33 LS conceptualiza el control y la R.G de la Com. Nac. de Valores 190/91 arts. 7 y 8 establece el deber de información relativa a la configuración del o los grupos de control o el llamado *take over* a la Comisión, respecto de entidades que realizan oferta pública de valores, con lo cual se protege la transparencia del mercado. La ley de quiebras 19551 en el art. 165 establece casos de extensión de quiebra. En este supuesto y en el art 165.11 (grupos económicos) se refleja la posibilidad y legalidad del control, el que en sí mismo no representa un disvalor, sino que es un concepto neutro, y es en su ejercicio donde deberá meritarse el mismo. La reforma del año 83 conceptualiza

el control desde un punto de vista interno-jurídico y externo-económico, pero en ningún caso excluyente de la posibilidad legal de su existencia, tal el alcance del 165.11 cuando expresa *"sin las características previstas en el art 165, la quiebra de una de ellas no se extiende a las restantes"*.

CONCENTRACION A NIVEL INTERNACIONAL

La problemática económica que afecta a las empresas individualmente consideradas, también a escala mayor afecta a los países. Es así cómo los graves problemas de deuda externa e interna, escasas reservas, carencia de tecnología, falta de calidad de productos a niveles internacionales, falta de capitales de riesgo hicieron necesarias formas de contratación negociada que permitieran la vinculación de compañías occidentales y empresas orientales, bajo las llamadas joint venture.

Se hace aquí necesaria una explicitación. Debe distinguirse la llamada joint venture corporation, que es una sociedad socia constituida bajo un criterio de perdurabilidad en el tiempo y creando una situación estable en la región, de los llamados joint venture contractuales que no son sociedades, sino que se establecen conforme a un sistema pragmático de producción en común o fin común (locación de obra, servicios, extracción minera u otros recursos naturales, inicialmente, y extendido su objeto a la comercialización en general con posterioridad), en los que cada parte recibe su cuota en especie y conserva su derecho de comercialización individual, o el objeto consiste precisamente en la posibilidad de utilizar un red común de comercialización pero manteniendo individualidad en la misma. Así mismo debe distinguirse el llamado joint venture internacional, por el cual se constituyen sociedades de diferentes países como empresa transnacional, por la cual se hacen aportes diferentes. La empresa local provee la materia prima, insumos semielaborados y hasta patentes en cambio la extranjera incorpora capital intensivo (inversiones extranjeras) desarrollo conjunto y reinversión en el área.

Los japoneses revelan una experiencia que los lleva a llamarlas "empresa de entrada y salida" porque pueden en cinco años no sólo producir para el área sino también exportar. A través de sus inversiones en EE.UU. los japoneses han revelado objetivos comerciales que apuntan a Europa y al propio Japón.

Mitsubishi Motor unida a Chrysler en una operación conjunta denominada "Diamond Star Motors" informó que proyecta enviar automóviles al Japón una vez que la construcción haya llegado a los niveles preestablecidos (Ambito Financiero 22-9-88 pág. 32)

Resulta de interés aquí mencionar la "Ley del pueblo de la República de China sobre joint ventures utilizando inversiones chinas y extranjeras de 1979", por la cual por primera vez en la China comunista, se permite la participación directa

en los beneficios y la gestión por parte de las corporaciones occidentales. Al decir de Craig A. Jaslow por el número limitado de propietarios la joint venture se asemeja a una corporación cerrada, pero es responsabilidad de las partes determinar las características de la joint venture a través del contrato. El problema más grave encontrado manifiesta que es el del control de la gestión, por lo que aconseja redactar cuidadosamente dispositivos de control y procedimientos. El éxito dice, de la joint en estos casos, depende de la confianza mutua y los esfuerzos de cooperación de los participantes, ya que en temas críticos las votaciones reflejarán las posiciones respectivas de los participantes en lo que será una integración entre gestión y propiedad. (Ver *The American Journal of Comparative Law* -vol 31). Resalta así la voluntad de permanecer con un interés individual, distinto del llamado por nosotros interés social en derecho societario.

No nos referiremos en esta oportunidad a las joint ventures húngara, polaca, checoslovaca ni yugoslava, por haber integrado las mismas a nuestra colaboración en Homenaje al Bicentenario de la Facultad de Derecho de la U. Nac. de Cba. 1791-191. (ver el *New York University Journal of International Law and politics* 1989-90 pg 667 y nuestro trabajo en la edición homenaje). Sólo mencionaremos que conforme lo expresado por el Dr. Miodrag Sukijasovic, los contratos de joint venture internacional están sometidos a cuatro órdenes legales diferentes: el derecho nacional del país huésped que regula cuestiones de organización negocial, propiedad, impuestos, aduana, comercio exterior, laboral, etc.; el derecho nacional del país del inversor que impone límites respecto de ellas o incentivos a la inversión en el extranjero por parte de sus ciudadanos; el derecho internacional, público y privado, de la inversión, que establece principios legales en protección de la propiedad de la inversión extranjera; y la ley transnacional que intenta separar los acuerdos de desarrollo económico internacional y los contratos de joint venture de las leyes nacionales e internacionales. (Ver *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation* Vol 5 Summer 1980 Numer 3).

Es en el marco de la cooperación internacional que se inscribe el "Tratado entre la República Argentina y la República Italiana para la creación de una relación asociativa particular" 10-12-87, el que establece en el art. 5 que "los emprendimientos conjuntos (joint ventures) en el sector de la pequeña y mediana empresa constituyen uno de los instrumentos más aptos para dar un impulso renovado a la colaboración económica tanto en ámbito bilateral como en el de las respectivas áreas de integración". Y el art. 6 establece que "*la importación de todos los equipos y bienes de capital de origen italiano para la realización de proyectos de desarrollo ... estará exenta del pago de derechos arancelarios, cuando tales importaciones tengan financiamiento concesional en base a la legislación italiana sobre cooperación al desarrollo*". Cabe aclarar que tal ley es la N^o 49 del 26-2-87

llamada de "Nueva disciplina de la cooperación de Italia con los países en vías de desarrollo". A este respecto cabe mencionar el artículo publicado en *Ambito Financiero* (28-11-88 pág. 52) por Antonio Hugo Figueroa a la sazón director de Relaciones Tributarias Internacionales de la Secretaría de Hacienda, en el que -al referirse al aspecto tributario- reconoce que el acuerdo bilateral para evitar la doble tributación "*no constituye por sí mismo un factor desencadenante de las inversiones de un país industrializado hacia uno en desarrollo... requiere la existencia de un clima propicio para la inversión en el que se conjugan otros factores tales como la seguridad, predictibilidad, estabilidad política y social, etc.*". Con lo expresado se reitera nuestra opinión en el sentido de que las políticas que se implementen serán las determinantes de la eficacia y viabilidad o no de las herramientas que el jurista pueda ofrecer para lograr la colaboración entre empresarios y países.

En igual sentido, cabe mencionar el "Tratado General de Cooperación y Amistad entre España y la República Argentina" del 3-6-88, por el que se manifiesta el deseo de "*traducir en un instrumento de cooperación vínculos de amistad... y fortalecer las relaciones mutuas.*" coincidiendo en que el "*desarrollo económico*" no es sólo un derecho inalienable sino condición del progreso social, la consolidación de un sistema de libertad y la preservación de la paz internacional. Reconoce el problema de la deuda externa en su conexión con las cuestiones de financiamiento, cooperación y comercio internacionales, con lo cual el mismo se inserta en la explicitación que hicéramos para justificar la necesidad de reconocer instrumentos jurídicos que viabilicen la cooperación. Entre otras de las disposiciones del tratado merece rescatarse el art. 3, por el que se establece que: "el gobierno español pondrá a disposición del gobierno argentino facilidades financieras concesionales dirigidas a proyectos de inversión de carácter productivo realizados mayoritariamente por el sector privado empresarial.." y "Ambos gobiernos se comprometen a promover y estimular inversiones a la Argentina orientadas al sector privado..." y "el gobierno español favorecerá y promoverá la inversión de empresas españolas en la Argentina, poniendo a su disposición los mecanismos de promoción y seguro previstos en el Acuerdo Económico. El gobierno argentino garantizará a las inversiones españolas realizadas en el marco del Programa integrado, la libre repatriación de capitales y la transferencia de utilidades en las condiciones que en dicho Acuerdo se determinan...". A su vez el Acuerdo Económico reconoce una "nueva visión de cooperación a través de proyectos económicos realizados en forma conjunta", y el art. 8 de este Acuerdo establece la necesaria registración conforme a la ley 21.382 (de inversiones extranjeras) para gozar de las garantías.

Mencionaremos además el Acuerdo Marco de Cooperación Comercial y Económica entre la Argentina y la C.E.E del 2-490 aprobado por ley arg. N23931

18-4-91.

INTEGRACION REGIONAL

Radzysinski en un artículo en la RDCO, 1988, pág. 93, reconoce que "Existe un entorno conformado por elementos de diversa naturaleza que inciden directa o indirectamente en el desenvolvimiento mercantil de nuestra época. En ese contexto se insertan los procesos regionales de integración económica".

Podríamos señalar que la integración se ha visto necesaria debido a la coyuntura del mercado internacional. La falta de competitividad aunada a los problemas de inflación, determinaron a los países a establecer ajustes internos aunados a procesos de integración externa.

Resulta indispensable reconocer en este tema que más allá del modo como se conduzca el proceso integrador, nunca podrá negarse el sesgo interdisciplinario que deberán tener los estudios que se encarguen de la problemática de la empresa.

El mercado latinoamericano representa 363.000.000 de consumidores con lo que la integración traerá aparejada la concentración económica necesaria para reunir los capitales suficientes para satisfacer esa demanda, y la acción concertada entre las empresas para lograrlo. Con lo que los beneficiarios serán los consumidores, ya que habrá más consumo y mejor economía de las empresas, lo que se traducirá en mayores beneficios, acumulación de capitales y se podrá lograr así una nueva redistribución social.

Asimismo se harán necesarios los objetivos comunes, ya que la integración es la respuesta mundial y común en el sistema capitalista occidental, sin olvidar las particularidades regionales que deben igualmente fundar el sistema integrativo.

El secretario general de la ALADI, N. Bertaina, al disertar en Córdoba subrayó que la resolución de ampliar y profundizar los acuerdos bilaterales, es un programa de factible realización, (ver Comercio y Justicia- Cba., 21-2-90).

Respecto de las relaciones argentino brasileñas el tratado de Integración, Cooperación y desarrollo del 29-11-88 considere constituye un buen comienzo, con la decisión posterior de conformar definitivamente un Mercado Común al 31-12-94.

El Protocolo 5 del Acta (29-7-86) para la Integración Argentino-brasileña abordaba el tema de las empresas binacionales y a partir de la firma del "Tratado para el establecimiento de un Estatuto de Empresas Binacionales Argentino-Brasileñas" del 5-7-90 se define a la "Empresa Binacional" en base a tres requisitos fundamentales que debe reunir al momento de la constitución y durante su existencia: a) por lo menos el 80 % del capital social y de los votos pertenezca a inversores argentinos y brasileños; b) que los inversores de cada país reunan por

lo menos el 30% del capital social de la empresa y c) que el conjunto de los inversores de cada país tenga derecho a elegir por lo menos un miembro del órgano de administración y uno del de fiscalización interna. Se busca así que el control de la Empresa, real y efectivamente quede en poder de inversores privados nacionales de ambos países, sin excepción alguna.

Para Etcheverry (RDCO, 1990 B pg 555) se trata de una "tipología específica, superando antecedentes de la Comunidad Euro pea y de las empresas andinas". Destacamos que el ordenamiento se refiere a "Empresa" a pesar de no encontrar al mismo una "traducción jurídica", al decir de Etcheverry quien celebra el término utilizado aunque critica lo de binacional. (Ver es te autor). Sin embargo nos parece inadecuada la mención de "tipología específica", ya que si no tiene la empresa traducción jurídica y si como el autor reconoce "esta norma internacional establece no una nueva estructura de derecho interno, sino que agrega a aquéllas determinadas exigencias", no hay una nueva tipología sino que como dice el art. 3, las empresas "revestirán una de las formas jurídicas admitidas por la legislación del país elegido para la sede social". Si se utilizara la forma de sociedad anónima las acciones serán obligatoriamente nominativas no transferibles por endoso.

Deberá entonces compatibilizarse ambos ordenamientos a los efectos de aunar criterios. Labor que excede los límites de esta colaboración.

MERCOSUR

Finalmente, muy breve mención del llamado Mercosur.

Con este nombre se refiere al "Mercado Común del Sur" que debería conformarse al 31-12-94. Su origen se ubica en el Tratado firmado por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, en Asunción el 26-3-91, que tiene por objeto según su propio nombre lo indica la Constitución de un Mercado Común. El mismo implica entre otras: a) la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países; b) el establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros países o agrupaciones de ellos; c) la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los estados parte y d) el compromiso de los estados partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el proceso de integración.

Si bien a este tratado se agregan Uruguay y Paraguay, el mismo significa para Argentina y Brasil un avance con relación a los Tratados arriba mencionados (el de Integración aprobado por ley argentina N23.695 y el de la Empresa Binacional aprobado por Argentina por ley 23.935). No obstante ya se han hecho oír los problemas. Como juristas siempre ubicamos los mismos en la compatibilización

de los derechos, no obstante existen además, otros de índole económica que seguramente determinarán los necesarios ajustes en derecho interno para que el mercado común se torne no sólo viable sino una realidad.

Entre los primeros cabe recordar lo arriba mencionado en cuanto a la regulación por parte de la ley brasileña de los grupos y los consorcios. Si bien se han criticado los resultados prácticos de estos institutos en Brasil, recordemos que en nuestro derecho no se reconoce el grupo de derecho aunque sí la realidad muestra inúmeros grupos de hecho, con lo cual debemos comenzar a pensar en su compatibilización si deseamos la radicación de empresas binacionales en el país.

Respecto del derecho de quiebras Dobson presentó a las XII Jornadas Jurídicas Latinoamericanas (Rosario-Buenos Aires 1991) un estudio relativo a "El régimen Jurídico de la insolvencia en las leyes de Argentina, Brasil y Uruguay", en que concluye que : "1. Los sistemas de los tres países muestran similitudes. 2. El derecho internacional privado de la insolvencia en la región se rige por los Tratado de Montevideo de 1889 y 1940. 3. La ley uruguaya es amplia y generosa con los deudores. 4. La ley brasileña ofrece garantías importantes a los proveedores de mercaderías y materias primas a través de las cláusulas de reserva de dominio y la enajenación fiduciaria. 5. La ley argentina se muestra muy severa con los administradores de sociedades" (Conf. Dobson).

Lo transcripto implicará, en caso de no compatibilizar, la elección del lugar de asentamiento de las actividades. Otro factor determinante serán las leyes laborales ya que como dijera un autor las empresas argentinas tienen "*el dudoso privilegio de pagar los costos laborales más altos de todo el Cono Sur. Pagan el doble de lo que percibe cada trabajador*" (Ver artículo "Las desventajas de ser los primeros" en Rev. Panorama, año 1, Nº 3). Lamentablemente la ley 24.013 conocida como Ley de Empleo, no ha generado la certeza que favorecería las relaciones laborales a su amparo, con lo cual en Brasil y Paraguay es más barato el costo de tiempo efectivamente trabajado.

Lo dicho vale como breve aproximación en lo jurídico, pero en lo económico también se han señalado dificultades (ver artículo de E. Baldinelli en Revista Comercio Exterior Nº 94 setiembre 1991, pág. 8). Así la previsión del art. 5 inc. c del Tratado de Asunción prevé el arancel externo común para incentivar las competitividad externa de los estados parte, lo que no resultará fácil ya que los cuatro países carecen de gravámenes de nivel similar, respecto de terceros. Precisamente la causa de la ausencia de Chile en el Mercosur está en el proyectado arancel externo común.

El profesor Clovis V. Do Couto e Silva ha expresado que de "no darse a la Comisión y al Tribunal una competencia adecuada y la independencia necesaria

para actuar, el Mercado común, en el ámbito del tratado futuro al que se refiere el Tratado de Asunción, no pasará de ser un simple acto de retórica entre los países signatarios, un pronunciamiento político más, sin ningún resultado práctico" (traducción libre hecha por la autora de esta ponencia del escrito llamado por el Dr. Do Couto e Silva : "El tratado de Asunción y las condiciones de viabilidad de un Mercado Común Subregional").

Finalizaremos esta ponencia resaltando la necesidad de compatibilizar los derechos para que América latina se presente al mundo con una nueva imagen, ya que al decir del profesor Hanns Steger "América latina será imprescindible para definir la nueva identidad de Europa" (La Voz del Interior 16-9-91).

BIBLIOGRAFIA

- Aguinis, Ana M. y colab., "El control societario y las Sociedades Extranjeras", RDCO, 1986, pág. 861.
- Aguinis, Ana M. y colab., "Experiencias y perspectivas en la Empresa Conjunta en América Latina", RDCO, 1990, Tomo A, pág. 1.
- Bergel, Salvador, "Extensión de la quiebra", RDCO, T. IV, pág. 445.
- Buzescu, Petru, "Joint ventures in Eastern Europe", The American Journal of Comparative Law, Vol. 32 Summer 1984- Number 3.
- Cabanelas, Guillermo (h) y otro, "Las empresas conjuntas y la legislación de defensa de la competencia" RDC y las Obligaciones 1986, pág. 675.
- Do Couto e Silva, Clovis V., "O tratado de Assuncao e as Condiçoes de Viabilidades de um Mercado Común Subregional".
- Etcheverry, Raúl A., "Empresas binacionales argentino-brasileñas", RDCO, 1990, T. B, pág. 555.
- Granados, Ernesto I. J., "El estatuto de empresas Binacionales argentino brasileñas", XII Jornadas Jurídicas Franco Latino-Americanas, 1991.
- Hutchinson, Tomas, "El mercado común del Sur" MERCOSUR- L.L., año LV, Nº 142-julio 1991.
- Jansen, Roxanne S., "Western Investment in state-controlled Economies..." North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation Volume 5 Summer 1980 Number 3.
- Jaslow, Craig A., "Practical Consideration in Drafting a Joint venture Agreement with China". The American Journal of Comparative Law. Vol. 31, pág. 209.
- Mercado de Sala, M.C., "Formas de Cooperación Internacional: La joint venture húngara", Congreso Argentino de Derecho Comercial-Comisión VI- Bs.As., sep. 1990.
- Mercado de Sala, M.C. "Las Leyes de Joint venture, una respuesta de Europa

- Oriental a los nuevos tiempos”, Homenaje al Bicentenario de la Fac. de Derecho 1791-1991, U. Nac. Cba.- Tomo II, pág. 131.
- Mercado de Sala, M.C. “La extensión de la quiebra...” ponencia a las 1as. Jornadas Sanjuaninas de Dererecho Societario..., agosto 1991.
- Pantaleon, Hernan D., “La empresa binacional argentino-brasileña”, ERREPAR, Doctrina Societaria y Concursal, feb., 1991, pág. 641.
- PRIMERAS JORNADAS SOBRE INTEGRACION LATINOAMERICANA-PERSPECTIVAS DEL MERCOSUR- Córdoba 26-27 septiembre 1991.
- Pailuseau, Jean, “Los contratos de negocios”, RDCO, 1988- pág. 730.
- Radzyminski, Alejandro, “Sociedades multinacionales y procesos de integración económica”, RDCO, 1988 - pág. 93.
- REVISTA DE ECONOMIA-Seminario de Inversiones de Riesgo- Nº 54 enero-marzo 1989- Banco Pcia. de Córdoba.
- REVISTA DE COMERCIO EXTERIOR - BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, Vol. 41, Núm. 2- México- febrero de 1991.
- Rovira, A.L., “Los arts. 30, 31, 32 y 33 de la LS y su aplicación a las sociedades constituidas en el extranjero” RDCO N 88.
- Stolfi, A., “El contrato internacional de joint venture”, RDCO, año 14, octubre 1981, Nº 83.
- Scriven, John G., “Joint Venture Legislation in Eastern Europe...”, Harvard International Law Journal, Vol. 21- Number 3, Fall 1980.
- Sproul, Robert G., “United States Antitrust Laws and Foreign Joint Ventures” American Bar Ass. Journal, september 1968, Vol. 54 pág. 889.