

## LA “NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES”

LILIA MARÍA DEL CARMEN CALDERÓN VICO DE DELLA SAVIA

“El Banco de Londres es una sociedad anónima, es una persona jurídica existiendo exclusivamente para un fin determinado... No hay en ella nacionales ni extranjeros... No son las personas quienes se asocian, sino los capitales bajo forma anónima, como la palabra lo indica. No hay nombres, ni personas, ni responsabilidad individual involucrada...” (BERNARDO DE IRIGOYEN: Nota dirigida al representante del gobierno británico, señor ministro Saint John) <sup>1</sup>

### PONENCIA

1) Hacer referencia a la “nacionalidad” de las sociedades como “especie” de las denominadas “personas jurídicas”, “personas morales”, “personas de existencia moral” implica examinar dos *cuestiones previas*:

1.1) Calificación del concepto “nacionalidad”;

1.2) Calificación del concepto “persona jurídica”.

2) Debe deslindarse la noción de “nacionalidad” como “atributo” de tales personas jurídicas (en caso de respuesta afirmativa a la pregunta precedente, de la *ley que rige su actuación fuera de las fronteras del Estado de origen* (empleado esto último como metáfora) o a la denominada *extraterritorialidad*).

3) Si bien la cuestión de la “nacionalidad” de las personas jurídicas, deslindada ésta de la *lex personalis* o *lex societatis* aparecería como cuestión meramente teórica no es menos cierto que al concepto nacionalidad se acude frecuentemente tanto en las reglamentaciones vigentes, cuanto a los proyectos de reglamentación comunitaria y/o supranacional en los procesos de integración económica.

4) También resulta de larga data la discusión y crítica de lo que se ha dado en llamar erróneamente “sociedad multinacional”, “sociedad transnacional”, “sociedad supranacional” e incluso (y como si todo respondiera a un mismo fenómeno, lo que re-

<sup>1</sup> Transcripción de Vico, Carlos María: *Curso de Derecho Internacional Privado* t. III. pp. 216-217.

sulta un error más grave aún, a sociedad “*anacional*”, ya que tales vocablos responden a realidades muy diferentes. Empero todas retoman el concepto “nacional”.

5) Hay referencia en el Derecho Internacional Público consuetudinario a la “nacionalización” de las corporaciones y su reconocimiento fuera del territorio en que aquellas se han operado; por lo que cabe efectuar algunas precisiones que constituyen el desarrollo de la presente ponencia.

## FUNDAMENTOS

### 1. *Calificación del concepto nacionalidad*

#### 1.1. **¿Calificación del concepto en el tipo legal de una norma de derecho internacional privado?**

Debe hacerse notar que no se trata aquí de la calificación del punto de conexión, que nos indica el derecho aplicable a una sociedad. Tampoco en rigor, de un concepto del tipo legal. No hay en D.I.Pr. argentino una norma que refiera a la nacionalidad de la sociedad como es del caso de los buques y aeronaves.

Así en el título 5: “De las normas de derecho internacional privado” Capítulo 1: “De los conflictos de leyes” de la ley 20.094 de la Navegación aparece el subtítulo: “Nacionalidad del buque”, estableciéndose en el tipo legal de la norma contenida en el art. 597 “La nacionalidad del buque se determina por la ley del Estado que otorga el uso de la bandera”.

Goldschmidt ya había sostenido al respecto que el término “nacionalidad” de un buque no era muy feliz; mediando un abismo entre la “nacionalidad de un individuo que connota su función integradora en una comunidad estatal y la nacionalidad de un barco que significa la sumisión de la comunidad a bordo de la soberanía de tal comunidad estatal”.<sup>2</sup>

Debe ponerse énfasis a su vez que el art. 124 de la Ley de Sociedades bajo el título “Sociedad con domicilio o principal objeto en la República” (que constituye el tipo legal de la norma contenida en el artículo citado) reputa a dicha sociedad como *local* (no nacional) a los efectos del cumplimiento de las formalidades de su constitución o de su reforma y contralor de funcionamiento. Se reitera: esta sociedad será ante el caso captado por el tipo legal, una sociedad *local*.

Siguiendo la doctrina denominada “Bernardo de Irigoyen” la mayoría de los países latinoamericanos han negado “nacionalidad” a las sociedades como especie del género “personas jurídicas”; compelidos en razón de su realidad, por las mismas cau-

<sup>2</sup> GOLDSCHMIDT, Werner: *Sistema y filosofía del Derecho Internacional Privado. Con especial consideración del de España y de la América luso-hispánica*, t. II, 2ª edic., Ejea, Bs. Aires, p. 243.

sas que movieran a Bernardo de Irigoyen a formular aquella doctrina, que no es sino la *negación de un efecto* producido y/o imputado y/o atribuido que fuere a una causa determinada.

En la L.S.C. en la parte relativa a las normas de Derecho Internacional Privado —se reitera—, se hace continua referencia a la sociedad constituida en el extranjero.

El proyecto de reglamentación, que en el pluralismo metodológico que propicia Boggiano se inserta a nivel de normas conflicto, normas materiales y normas de policía que contienen dicha reglamentación,<sup>3</sup> es referida a la actuación extraterritorial de las *sociedades constituidas* en otro país. *No hay referencia a la nacionalidad.*

Por tanto no puede hablarse en Derecho Internacional Privado argentino de fuente interna (societario), de una norma que contenga el concepto nacionalidad en su tipo legal, ni como punto de conexión en la consecuencia jurídica de una norma de conflicto o indirecta, o de un concepto utilizando normas materiales o normas de policía.

Por ende cuando se hace referencia a la cuestión de la “nacionalidad de las sociedades” no se hace alusión a la cuestión de la calificación como interpretación y/o determinación de un tal concepto inexistente a nivel normativo en D.I.Pr., sino en relación a un concepto jurídico en estricta correlación con la noción de personas jurídicas cuya trascendencia práctica en D.I.Pr. interno aparece irrelevante, pero que cobra vigencia a nivel de normas de D.I.Pr. de fuente convencional e incluso para el ulterior tratamiento en otra comunicación, del régimen de D.I.Pr. aplicable, dependiendo ello de la segunda indagación en cuanto a la naturaleza y alcance de las personas jurídicas en el Derecho Internacional.

Boggiano en relación con las personas físicas y en una *dimensión sociológica* expresa que: “La formación de una sociedad global de estructuración jerárquica interna cuyos integrantes siguen un conjunto de conductas fundadas en intereses, valores y creencias comunes que las *separa y diferencia de otras* sociedades con vigencias propias, la define como nacional. “...El hombre vive forzosamente incurso en sociedad. Y la forma presente de nuestra sociedad es la nación. Tal vez venga el día en que la sociedad no se integre con naciones enfrentadas. Pero ésta no es, sin duda, la hora actual”. “...Al quedar referida *la distribución de nacionalidad* a la situación vital, el hombre aparece *puesto* en la nacionalidad. A esta dimensión de la situación vital quisiéramos llamar *situación de nacionalidad*”.<sup>4</sup>

Empero, junto a ese concepto *sociológico* de la nacionalidad trasvasado a una noción jurídica implica más que un vínculo afectivo-emocional, siendo que también la nacionalidad de las personas físicas en este orden aparece como lo sostiene Le Pera

<sup>3</sup> BOGGIANO, Antonio: *Derecho Internacional Privado*, Abeledo-Perrot, Bs. Aires, t. I, 1990.

<sup>4</sup> BOGGIANO, Antonio: *La doble nacionalidad en Derecho Internacional Privado*, Depalma, Bs. Aires, 1973, pp. 9 a 12.

en un relación de imputación jurídica de determinados efectos a determinadas causas que expresa Le Pera en los términos siguientes: "Declarar que un individuo tiene una determinada nacionalidad es un modo de decir muy elípticamente: 1. a) Que ese individuo ha nacido en el territorio de ese Estado; o b)....; o c)....; o d).... 2. a) Ese individuo tiene derecho a votar, y b)...., y c).... y d)...., y e).... y f).... y g).... Planteada de este modo, es manifiesto que la pregunta acerca de si las personas jurídicas 'tienen' nacionalidad debe ser contestada negativamente, pero lo mismo ocurre con las personas físicas, que tampoco la 'tienen', dado que no hay nada que sea 'nacionalidad', salvo la indicación de que el orden jurídico 'imputa' ciertas consecuencias a determinados antecedentes." <sup>5</sup>

Farina acertadamente señala que en la Ley de Sociedades no hay referencia al concepto "nacionalidad" sino una regulación de las sociedades constituidas en el extranjero en los arts. 118 y 124 y expresando a su vez que: "Aceptamos la tesis que niega nacionalidad a las sociedades. No obstante, cuando están en juego los intereses políticos, económicos o la seguridad del Estado, corresponde determinar quienes dirigen y controlan una sociedad, a qué intereses responden, si del país o del extranjero. Esto no implica atribuir nacionalidad a la sociedad sino determinar en base a tales circunstancias si la referida sociedad está al servicio de intereses nacionales o extranjeros". <sup>6</sup>

Halperín expresa igualmente que las sociedades comerciales no tienen nacionalidad y que ésta implica un nexo de mayor trascendencia que el económico que es el que une en concreto a aquellas con un determinado Estado; y que la expresión "nacionalidad de las sociedades" es, en derecho privado, una comodidad verbal para expresar el sometimiento del ente a un determinado régimen legal para su constitución y funcionamiento. <sup>7</sup> Expresión que retoma Favier Dubois (h) que con justeza realiza una suerte de *nexo atributivo* al señalar: "La noción de nacionalidad es relativa a la posibilidad de atribuir un cierto *status* jurídico o asignar un vínculo con determinado país, en mérito a ciertas características que serían 'atributivas' de ella". <sup>8</sup>

Empero luego indicará: "Sin perjuicio de ello, cabe señalar que los acontecimientos internacionales que afectaron a nuestra patria han demostrado la inconsecuencia de las posturas negatorias de la nacionalidad de las sociedades. Obviamente que, por tratarse de entes de existencia ideal, cuyo ser integra la categoría aristotélica de relación, no podrá afirmarse la existencia de un vínculo de derecho público entre ellas y un determinado Estado, pero sí cabe asumir la relación con otras proyecciones,

<sup>5</sup> LE PERA, Sergio: *Cuestiones de Derecho Comercial Moderno*, Astrea, Bs. Aires, 1979, p. 183.

<sup>6</sup> FARINA, Juan M.: *Sociedades comerciales*. 3ª edic., Zeus, Rosario, 1973, p. 119.

<sup>7</sup> HALPERÍN, Isaac: *Curso de Derecho Comercial*, Depalma, Bs. Aires, 1978, Cap. XIII, p. 295.

<sup>8</sup> FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h): *Derecho Societario Registral*, Ad-Hoc, Bs. Aires, 1995, p. 198.

como las que condicionan el ejercicio de determinadas actividades, sólo a quienes presenten determinadas categorías 'atributivas' de nacionalidad".<sup>9</sup>

Esto es lo que atañe a prestigiosa doctrina comercialista argentina, como lo representan los juristas cuyas opiniones en sus partes que se consideran más relevantes, se han transcripto.

En lo que refiere a la doctrina jusinternacional privatista a modo de reseña puede mencionarse en primer término a Balestra, quien expresa que: "La nacionalidad es un vínculo jurídico de derecho público según el cual una persona es miembro de una comunidad política que un Estado constituye conforme al Derecho vigente en el mismo. Este concepto de nacionalidad, si bien referido a la calidad de persona, alude más característicamente a la persona física. Ello se observa en los siguientes efectos que, respecto de los individuos, opera el vínculo de la nacionalidad en el derecho interno y en el derecho internacional", pasando a renglón seguido a examinar los efectos de la atribución de nacionalidad; siendo que en relación con las sociedades comerciales parece concluir en la posición de que ellas no tienen nacionalidad.<sup>10</sup>

Romero del Prado al tratar las sociedades anónimas se pregunta: "*¿Tienen nacionalidad o domicilio?*". Ésta es la primera cuestión a dilucidar. Tienen nacionalidad responden los tratadistas europeos, principalmente, y dan gran importancia a la determinación de la misma, *dado que la sociedad debe estar naturalmente sometida a la ley del país al cual ella pertenece por su nacionalidad. Ésa es la ley que debe regirla en su formación, requisitos, condiciones, capacidad.* Además, dicen, es necesario esa determinación, pues muchas veces se exigen requisitos o se conceden privilegios y derechos a las nacionales, distintos de los exigidos o concedidos a las extranjeras... Para concluir luego de un análisis de las distintas teorías respecto a la atribución de la nacionalidad, constatando que ellas bien pueden denegar el atributo nacionalidad o bien pueden adoptar otro criterio para determinar la ley que rige la actuación "extraterritorial" de las sociedades, que tanto como Le Pera y Balestra analizan con igual minuciosidad y que se prefiere no ingresar en la cuestión, reservándola para el tema "Reglamentación de la actuación extraterritorial de las sociedades"; en una respuesta esbozada a modo de sabio interrogante: "*¿Para qué se procura nacionalidad? Para enseñarles un dominio legal y jurídico de sumisión. Si ello es así, ¿no se halla ya él determinado por la radicación que el mismo domicilio indica? ¿A qué pues la nacionalidad? Por ella, como se ha observado con razón, entre nosotros no debería hablarse de sociedades nacionales y extranjeras, sino de sociedades locales y sociedades constituidas en país extranjero y esto es lo que queremos significar cuando, siguiendo la*

<sup>9</sup> Ídem. p. 199.

<sup>10</sup> BALESTRA. Ricardo A.: *Las sociedades comerciales en el Derecho Internacional Privado*. Abeledo-Perrot. p. 138.

costumbre, empleamos las expresiones de sociedades nacionales y sociedades extranjeras y no porque les reconozcamos nacionalidad".<sup>11</sup>

## 2. La nacionalidad como punto de conexión

He aquí el mayor peligro que se debe conjurar:

Que la nacionalidad opere de fuero de atracción de la ley que rige la actuación extraterritorial de sociedades extranjeras, así como de mantener a toda costa el "poder de imperium" de la nación en este flamante "posmoderno" proceso de "globalización"<sup>12</sup> en el que no hay ya tráfico internacional personal sino una expansión-díspora de capitales sin patria: al menos un piso o límite para que sea por la teoría de la ficción o por la teoría organicista o por la teoría del "centro de imputación", la cobertura jurídica "sociedad", regulada en su actuación extraterritorial de la manera más razonablemente localizadora (de la ley aplicable) y ni de una nacionalidad que en realidad no tiene.

Por otra parte, "mucha agua ha corrido bajo el puente" y la actual doctrina jus-internacional privatista europea se encarga de evidenciar esto.

Así González Campos en referencia al art. 9.11, apartado primero del Cód. Civil español que establece que "la ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad" expresa: "Es cierto que, en el pasado, se discutió la existencia de una auténtica nacionalidad de las sociedades, concepto que, según un sector doctrinal, que padecía el 'prejuicio del antropomorfismo de las personas jurídicas', como muy justamente lo ha denominado F. Capilla Roncero, debía restringirse a las personas físicas.... Pero esta polémica de carácter dogmático ha sido felizmente superada, al observarse que dicho término no tiene exactamente el mismo significado que cuando se utiliza referido a los individuos", sino que se emplea en sentido analógico por la necesidad de *conectar a las sociedades con un ordenamiento jurídico estatal que regule su constitución, estructura, funcionamiento y extinción*. En definitiva, *desde una perspectiva contemporánea, nacionalidad y estatuto personal de los entes jurídicos serían expresiones sinónimas*. De ahí que como escribiera G. Beitzke, el empleo de la nacionalidad para las personas jurídicas sea un vínculo superfluo".<sup>13</sup>

Wolff destaca que: "Es corriente hablar de la *nacionalidad* de las personas jurídicas, y así trasladar algo que afirmamos de las personas naturales a un área en la que

<sup>11</sup> ROMERO DEL PRADO, Víctor N.: *Derecho Internacional Privado*. t. II, Assandri, Córdoba. 1961. pp. 140 a 146 y 148-149.

<sup>12</sup> YIP, Georges: *Globalización. Estrategias para obtener una ventaja competitiva internacional*, trad. Jorge Cárdenas Nannetti. Grupo Editorial Norma.

<sup>13</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y otros: *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Caride. Madrid, 1991, pp. 147-148. En idéntico sentido MIAJADELA MUELA, Adolfo: *Derecho Internacional Privado II. Parte Especial*, 9ª edic. revisada. Atlas, Madrid, 1982. p. 96, y PÉREZ VERA, Elisa: *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*, Tecnos, Madrid, p. 276.

puede ser aplicado sólo por analogía..." y aún así para determinar el estatuto personal poniendo énfasis en que "La cuestión de si una corporación tiene carácter 'enemigo' en tiempo de guerra debe distinguirse de la de su nacionalidad. El primer problema requiere que el telón de la personalidad jurídica sea alzado. Las personas naturales que están tras la persona jurídica y la controlan actualmente deben ser descubiertas...".<sup>14</sup>

Batiffol y Lagarde y Mayer en Francia sostienen que las personas morales son un modo de actividad de las personas físicas y en consecuencia se interrogan si resulta inexacto hablar de "nacionalidad" de las sociedades, respondiendo que a pesar de que puede ser utilizado el concepto analógicamente debe ser netamente distinguido. Pero apuntan fundamentalmente a la protección diplomática de sus nacionales. A los efectos de la determinación de la nacionalidad juega un rol relevante la *sede social*<sup>15</sup> aun cuando reconocen la imprecisión del término, resulta ésto relevante si se tiene en cuenta la norma del art. 124 de la L.S.C.

Empero las dificultades para calificar el concepto *sede* queda nítidamente al descubierto en el desarrollo del tema.

Mayer en cambio refiere a que la ley aplicable a la creación y al funcionamiento de las sociedades es la ley de la nacionalidad, con lo que el problema se reconduce a calificar el *punto de conexión nacionalidad*; a más de ello cuando analiza los criterios en base a los cuales se atribuye aquella nacionalidad (sede social, centro de decisión y centro de explotación y el control) también ha de mostrar los puntos débiles de una tal afirmación.<sup>16</sup>

En América Latina el Código de Bustamante también adoptaría la tesis de atributiva de nacionalidad; ya que en el art. 9º (Libro I "Derecho Civil Internacional. Título I "De las personas". Capítulo I "Nacionalidad y naturalización") establece:

"Cada Estado contratante aplicará su propio derecho a la determinación de la nacionalidad de origen de toda persona individual o jurídica y de su adquisición, pérdida o reintegración posteriores, que se hayan realizado dentro o fuera de su territorio cuando una de las nacionalidades sujetas a controversia sea la de dicho Estado. En los demás casos, regirán las disposiciones que establecen los artículos restantes de este Código".

Si bien no aparece claramente delineada la cuestión, la controversia a la que alude el art. 9º y la solución brindada, es que solamente la ley del Estado a la que la persona pertenece puede decir si ella tiene nacionalidad y en su caso cuál es ella.

<sup>14</sup> WOLFF, Martín: *Derecho Internacional Privado*; trad. española de la 2ª edic. inglesa por Antonio Marín López; Bosch, pp. 294-295.

<sup>15</sup> BATHIFFOL, Henri y LAGARDE, Paul: *Droit international privé*, 7ª edic., t. I, L.G.D.J., 1981, pp. 226 a 231.

<sup>16</sup> MAYER, Pierre: *Droit international privé*, 4ª edic., Montchrestien, París, 1991, título II, "Les personnes morales", pp. 605 y ss.

Parecería en consecuencia, que se dejaría librada a la *lex indirecta fori* la calificación de la nacionalidad: o bien una controversia a modo de cuestión previa de la atribución de aquélla.

Seguidamente el art. 10 preceptúa:

“A las *cuestiones sobre nacionalidad de origen* en que no esté interesado el Estado en que se debaten, se aplicará la ley de aquella de las nacionalidades discutidas en que tenga su domicilio la persona de que se trate”.

Aparece la lógica contradicción que genera la adopción de un criterio abstracto y dicotómico, atributivo de nacionalidad por un lado y ley que rige el reconocimiento y actuación extraterritorial de la persona jurídica por otro: es decir si se cuestiona la “nacionalidad” de la persona jurídica cuya voluntad ha sido formada por individuos que tienen diferentes nacionalidades y que detentan en conjunto el control de la misma, deberá examinarse la Ley del Domicilio de dicha persona jurídica a los fines de considerar o no la procedencia de la atribución de determinada nacionalidad. Con lo que se está ante un círculo vicioso.

Por otro lado cabe mencionar que los arts. 247 a 253 establecen: 1º) La obligatoriedad para los Estados ratificantes del Tratado, del reconocimiento de las sociedades mercantiles; 2º) El Derecho aplicable en lo relativo a la constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles, la responsabilidad de sus órganos está sujeto al *contrato social y en su caso, a la ley que lo rija*; 3º) No hay determinación de la ley que rige el contrato social (y sí en cambio *excepciones* que sujetan a la “ley territorial” la actuación de tales entes.

En los Congresos Sudamericanos de Derecho Internacional Privado que dieran origen a los Tratados de Montevideo (específicamente en nuestro caso el Tratado de Montevideo de Derecho Comercial de 1889 y Tratado de Montevideo de Derecho Comercial Terrestre de 1940) prevaleció la discusión relativa a si se reconocían extraterritorialmente las personas jurídicas, el alcance del reconocimiento y si se adoptaba la ley domiciliar como punto de conexión guardándose respetuoso silencio en lo referido a la “nacionalidad de las sociedades” (*del informe del señor representante de la República Oriental del Uruguay don Gonzalo Ramírez*).<sup>17</sup>

En términos análogos se presenta la discusión en el Segundo Congreso Sudamericano pudiéndose apreciar del informe del relator de la Comisión de Derecho Comercial Terrestre Internacional delegado del Paraguay doctor Don Luis A. Argaña lo que se transcribe a continuación:

“...En el seno de la Comisión de Derecho Comercial se debatió extensamente el punto. La ilustrada Delegación uruguaya sostuvo que el domicilio de la sociedad debe

<sup>17</sup> República Argentina. Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. “Actas y Tratados del Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado (Montevideo 1888-1889)” Completados con nuevos documentos y compilados sistemáticamente por Ernesto Restelli. Subsecretario de Relaciones Exteriores, Bs. Aires, 1928, pp. 353 y ss.

ser el lugar donde ésta tiene el asiento principal de sus negocios. Prevalció la tesis contraria, que es la que consagra el proyecto. en razón de que no siempre es fácil determinar el lugar de explotación principal de una sociedad mercantil... ¿Una sociedad constituida en un Estado, puede ejercer el comercio dentro del territorio de otro Estado? Y en caso afirmativo ¿Con sujeción a qué condiciones y con qué amplitud?...".<sup>18</sup>

Asimismo debe observarse que los países ratificantes del Tratado de Montevideo de 1940 (Argentina, Paraguay y Uruguay) han ratificado la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles (CIDIP II, Montevideo, 1979) que adopta el criterio domiciliario como punto de conexión determinante de la *ley rectora* de la sociedad el *lugar de constitución*.

Empero Seidl-Hohenveldern en su Curso en La Haya "Corporations in the conflict of Laws" en subcapítulo Ficciones vs. Realidades indica: Por cierto la existencia de las personas jurídicas incluyendo las *corporations* han sido denominadas "derecho de ficción" y con cita a Samuel Johnson expresa que: "Hay autores que consideran a la *corporation* como 'real', como 'persona física' pero aún así han debido de admitir que las corporaciones no tiene alma alguna que salvar..." y analizará las cuestiones relativas a las "nacionalizaciones" de las sociedades y su reconocimiento más allá de las fronteras del Estado que "nacionaliza",<sup>19</sup> con lo que la tesis de la atribución de nacionalidad recobra fuerza para luego declinar en razón de la particular "naturaleza" de las corporaciones y las interferencias estatales provenientes de los Estados donde se encuentran situados los bienes de tales corporaciones, con lo que volvemos al ámbito del reconocimiento (o no) de la persona jurídica y su actuación extraterritorial.

No puede ignorarse empero que en el Tratado para el establecimiento de un Estatuto de Empresas Binacionales Argentino-Brasileñas en su mismo título se alude a "*bi-nacionalidad* de la empresa definiéndosela en el art. I.2.:

"Aquella que cumpla simultáneamente con las siguientes condiciones:

- a) Que, *por lo menos*, el 80% del *capital social* y de los *votos* pertenezca a inversores nacionales de la República Argentina y la República Federativa del Brasil *asegurándoles el control real y efectivo* de la Empresa Binacional;
- b) que la participación del conjunto de los *inversores nacionales* de cada uno de los países sea de, por lo menos, el 30% del capital social de la Empresa; y
- c) que el conjunto de los *inversores nacionales de cada uno de los dos países* tenga derecho a elegir por lo menos un miembro de cada uno de los órganos de la administración y un miembro del órgano de fiscalización interna de la Empresa.

<sup>18</sup> República Argentina. Ministerio de Relaciones Exteriores y culto. División Asuntos Jurídicos; "Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado de Montevideo 1939-1940", Bs. Aires, 1940, pp. 222-223.

<sup>19</sup> SEIDL-HOHENVELDERN, I.: "Corporations in the conflict of Laws", Recueil des Cours, La Haya, 1968, III.

Cuando se define a los inversores en cambio se hace una distinción adoptándose el *criterio domiciliar* para las *personas físicas* a los fines de la calificación—se reitera—de *inversor nacional* operándose un reconocimiento de pleno derecho de las personas jurídicas de derecho público de cualquiera de los dos países y en cuanto a las personas jurídicas *se retoma el criterio domiciliar*.

El mismo conflicto que se produjera en la tesis de atribución de nacionalidad de las personas jurídicas viene a reproducirse al reglamentarse la *actividad económica* que se califica como *nacional* con recurso a los criterios del “control” y del domicilio.

Por último cabe señalar que el Consejo del Mercado Común adoptó la Decisión nº 11/94 por la que se aprueba el “Protocolo sobre Promoción y Protección de Inversiones Provenientes de Estados no partes del Mercosur” en el que sí hay inmediata referencia a la calificación de “inversor” en lo que atañe a las personas físicas y las personas jurídicas:

*Persona física:* Toda persona que sea *nacional* de un Estado parte o del tercer Estado, de conformidad con sus respectivas legislaciones.

*Persona jurídica:* Constituida de conformidad con las leyes y reglamentaciones de un Estado parte o del tercer Estado *y que tenga su sede en el territorio de su constitución* y toda persona jurídica establecida de conformidad con la legislación de cualquier país que esté *efectivamente controlada* por personas físicas o jurídicas definidas en a) y b) de este numeral.

No deja lugar a dudas el texto que existe una atribución de nacionalidad a las personas jurídicas constituidas y con sede en un país y/o (obsérvese que se retoma positivamente la noción de control y la necesidad de descorrer el velo corporativo) en lo que atañe a la noción de “control” por personas físicas o jurídicas siguiendo para su calificación los criterios precedentes.

Lo someramente reseñado entonces conduce a concluir a modo de síntesis que no debe confundirse en el caso de existir atribución de nacionalidad en forma expresa, que de ello se colige en forma inmediata la aplicación de aquella ley para la reglamentación de la actuación extraterritorial de las personas jurídicas ni implica reconocimiento extraterritorial *ipso jure* de aquellas conforme a lo que se suele colegir como *lex personalis* o “estatuto personal de las corporaciones” a menos que expresamente se prevea en las normas jurídicas correspondientes; siendo imprescindible a todo evento, una normativa expresa de fuente convencional seguida de las calificaciones autócratas correspondientes y que a pesar de todo, ello no asegura que el mundo “posmoderno de ficciones” opere a modo “dispersión” u “ocultamiento” permitiéndose que un ente invoque o muestre una “realidad de nacionalidad” que no posee.