

**XVI JORNADAS Y
VI INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2020
Corrientes -
Argentina

XVI Jornadas y VI Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Política-UNNE : 2020 Corrientes-Argentina /
Mirian Beatriz Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. -
1a ed compendiada. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2020.
CD-ROM, PDF

ISBN 978-987-619-372-6

1. Comunicación Científica. I. Acosta, Mirian Beatriz. II. De Bianchetti, Alba Esther,
comp.

CDD 340.115



ISBN Nº 978-987-619-372-6

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

moglibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2020

ALGO MÁS HACIA EL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO EN EL MERCOSUR: EL ACUERDO PARA LA FACILITACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES EN EL MERCOSUR

Mariño Fages, Jorge R.

jorgemarinofages@yahoo.com.ar

Resumen

Conforme al art.1 del Tratado de Asunción de 1991, el MERCOSUR tiene como objetivo la conformación de un esquema de integración profundo, como es llegar a constituir un “mercado común”, lo cual implica además de la reducción arancelaria a 0% y un arancel externo común, la libre circulación de los factores productivos (capital y trabajo); en esa idea, por Decisión nº32/04, se aprobó el Acuerdo para la Facilitación de Actividades Empresariales en el MERCOSUR, lo que implica tenuemente un intento de convergencia insuficiente sobre la libre circulación y establecimiento de sociedades comerciales en el proceso integrativo.

Palabras claves: libre radicación, convergencia, integración.

Introducción

La cuestión de la libre circulación y establecimiento no solamente de las personas físicas, sino también de las personas jurídicas en un acuerdo de integración, es una situación importante a resolver sobre todo en las asociaciones integrativas profundas como un “mercado común” o una “unión económica”.

Actualmente, en la Unión Europea, el derecho de establecimiento de las sociedades y las empresas, se encuentra regulado en los arts.49 a 55 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Asimismo por Reglamentos (CEE) 2137/85 y (CE) 2157/2001, se han instrumentado tipos de sociedades comunitarias, tales: a) la Agrupación Europea de Interés Económico (AEIE) y b) la Sociedad Anónima Europea (SAE), respectivamente.

En el MERCOSUR, los Estados Partes tomaron la decisión de avanzar en un proyecto de integración de los llamados profundos, siendo el elegido el “mercado común”, el cual consiste en la reducción de las tarifas arancelarias a 0%, el arancel externo común y la libre circulación de los bienes, servicios y factores productivos entre las Partes.

En esa idea, el art.1 del Tratado de Asunción textualmente dispone “...la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países..., la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente. El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados...”

La expresión relativa a la “libre circulación de los factores productivos”, se entiende que alude a la circulación de los capitales y del trabajo, y más concretamente en lo que hace a la libre circulación de los capitales, lo que supone que en un emprendimiento de estas características, hace alusión a la libertad del ingreso, circulación y establecimiento de las empresas y los empresarios, para lo cual se deben generar las medidas necesarias para posibilitar la radicación de las sociedades comerciales de los Estados Partes.

En nuestro acuerdo asociativo sin embargo, se ha avanzado poco hasta ahora, ya que recién en el año 2006, se aprobó por Decisión nº32/04 del Consejo Mercado Común, el “Acuerdo para la Facilitación de Actividades Empresariales” adoptado en Belo Horizonte el 16/12/2004. Esta normativa se encuentra vigente en el MERCOSUR, toda vez que los 4 Estados partes la ratificaron, la Argentina lo hizo por Ley nacional nº26.105, de junio de 2006.

Es de señalar también que antes del MERCOSUR, en julio de 1990, en el marco del “Programa de Integración y Cooperación Económica entre la Argentina y el Brasil”, como Protocolo nº5, suscribieron el “Estatuto de Empresas Binales Brasil-Argentina”. Similar Estatuto se firmó entre la Argentina y Paraguay en el año 1992; pero la experiencia indica que tuvieron poca utilidad hasta hoy.

Materiales y método

Para el presente estudio, se han utilizado los métodos lógico-deductivo y empírico-inductivo, propios de las ciencias sociales, como así también los métodos descriptivo, analítico y comparativo.

Resultados y discusión

Con el “Acuerdo para la facilitación de actividades empresariales” se pretende contribuir a un mejor desenvolvimiento de las actividades empresariales; es así que el art.1 prescribe que los empresarios de nacionalidad de los Estados partes pueden establecerse en cualquiera de los otros Estados partes para el ejercicio de sus actividades. En el art.2 se categorizan a las actividades de los empresarios en: a) inversores en actividades productivas, b) miembro de directorio, administrador, gerente y representante legal de una empresa en los sectores servicios, comercio o industria y c) miembro del Consejo de Administración

Por el art.3, los Estados Partes se comprometen a facilitar a los empresarios su establecimiento y el libre ejercicio de sus actividades empresariales, agilizando los trámites para el otorgamiento de la residencia temporaria o permanente y a aplicar a las empresas de los Estados Partes el mismo trato que aplican a sus propias empresas en lo relativo a los trámites de inscripción, instalación y funcionamiento, es decir que se les reconoce el “trato nacional”.

La celeridad para conceder la visa se dispone en el art.4, al obligar a los consulados a expedirse en el plazo de 30 días, vencido el cual el interesado puede ocurrir directamente a su Cancillería.

Conforme al Apartado B) del Anexo I del Acuerdo, las actividades que pueden ejercer los empresarios son: a) Todo tipo de operaciones bancarias en el Estado receptor; b) Dirigir o administrar empresas (tareas de adquisición, disposición, administración, producción, financieras, comerciales, de acuerdo al estatuto de las empresas; c) Representación legal y jurídica de la empresa; d) Realizar operaciones de comercio exterior y e) Firmar balances conjuntamente con un contador habilitado.

La facilitación para el otorgamiento de la visa de residencia abarca también a los miembros de la familia del empresario.

De acuerdo al Apartado A), del Anexo I, los empresarios de la categoría a) debe acreditar referencias comerciales y bancarias y un monto mínimo de US\$ 30.000 comprobado por transferencia bancaria y declaración jurada de que el destino es para actividad empresarial; para los de categoría b) constancia de autoridad competente del país de origen o país receptor que certifique la existencia de la empresa de la que forma parte y para la categoría c) además de la constancia de la existencia de la empresa, debe acreditar referencias comerciales y bancarias

Por el art.10, se expresa que el Acuerdo será aplicado sin perjuicio de normas, disposiciones o de acuerdos de los Estados Partes que sean más favorables a sus beneficiarios.

Hay un atisbo hacia la libre circulación y establecimiento de las empresas en el art.5 al indicar que los Estados Partes deben cooperar con el objetivo de armonizar sus normas internas para que los empresarios puedan realizar sus actividades en el territorio del Estado receptor.

Por ende el Acuerdo en análisis no suple la cuestión del reconocimiento de las sociedades mercantiles de los Estados Partes, por lo que hay que acudir al derecho internacional privado por medio de la “Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Sociedades Comerciales” (CIDIP II), suscripta en Montevideo en 1979, que se encuentra vigente para todos los Estados Partes del MERCOSUR. Nuestro país la ratificó por ley nacional 22.921 de 1983.

Dicho tratado implica el reconocimiento y actuación extraterritorial de las sociedades mercantiles entre los Estados ratificantes.

El art.2, expresa que la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles se rigen por la ley del lugar de su constitución, que significa la ley del Estado donde se cumplen los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas sociedades.

El art.3, indica que éstas sociedades serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados, pudiendo los demás Estados exigir la comprobación de la existencia de la sociedad conforme a la ley del lugar de su constitución. A su vez la capacidad reconocida no puede ser mayor que la capacidad que se le reconoce a las sociedades del Estado de reconocimiento.

A su vez, el ejercicio de los actos del objeto social que lleven a cabo, quedan sujetos tanto a la ley como a los órganos jurisdiccionales del Estado donde lo realizan, según los arts.4 y 6.

El art.5, ordena que las sociedades que quieran establecer la sede efectiva de su administración central en otro Estado, podrán ser obligadas a cumplir con los requisitos establecidos en la ley de éste último.

El art.7, manda que la ley extranjera no se aplica si se considera manifiestamente contraria al “orden público” del Estado de reconocimiento; respecto a éste artículo Uruguay hizo una reserva aclarando que el “orden público” se refiere al “orden público internacional”.

Conforme al art.27, de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, éstos tienen primacía sobre las normas internas, es decir que la CIDIP II, debería tener jerarquía superior a las leyes domésticas.

En la Unión Europea, además de las normativas mencionadas *supra* que regulan el derecho de establecimiento de las personas físicas y jurídicas, una labor muy útil efectúa el Tribunal de Justicia de Luxemburgo que, a través del recurso prejudicial, ha dictado sentencias al respecto en *Daily Mail* 81/87; *Centros* C-212/97; *Uberseering* C-208/00; *Inspire Art* C-167/01, *Cartesio* C-210/06, entre otras y recientemente en *Polbud* C-106/16.

Conclusión

Todo lo relativo a la libre radicación de las empresas en un proceso de integración profundo es sumamente importante, por el movimiento y los flujos económicos que pueden hacer circular generando riqueza y que justamente es lo que caracteriza a un “mercado común”, de ahí la relevancia de ésta temática.

Si bien se ve como positivo y se considera un avance, se observa claramente que es un sistema que solamente facilita la residencia temporaria o permanente de los empresarios para que realicen las siguientes actividades, de acuerdo al Apartado B) del Anexo I del Acuerdo.

Por lo tanto, en el caso de nuestro esquema asociativo, sería conveniente, avanzar en el dictado de una normativa que unifique o armonice los criterios relativos a la extraterritorialidad de las sociedades mercantiles de los Estados integrantes del MERCOSUR, o como solución previa, adoptar la CIDIP II, quedando siempre latente la expectativa de que en algún momento se instale una Corte de Justicia y que de esa forma a través de su jurisprudencia se aúnen los requisitos y se afiance el derecho de establecimiento, tan necesario para el desarrollo de un proceso de integración regional profundo.

Referencias bibliográficas

- Artagaveytia, P. (2006). *Acuerdo para la Facilitación de Actividades Empresariales en el MERCOSUR*, Buenos Aires, Marval, O’Farrell & Mairal, en www.marval.com/publicacion/acuerdo-para-la-facilitacion-de-actividades-empresariales-en-el-mercosur-5249
- Fernández Arroyo, D. (2004). *Estructura jurídica y funcionamiento del mercado interior en la Unión Europea – Una construcción basada en las libertades de circulación*, en www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXX_curso_derecho_internacional_2004_Diego_P_Fernandez_Arrovo.pdf
- Fernández Rozas, C. y Sánchez Lorenzo, S. (2013). *Derecho Internacional Privado*, Madrid, Civitas.
- Noodt Taquela, M. y Argerich, G. (2013). *Las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado –CIDIP–, la labor de la OEA*, en www.sociedip.files.wordpress.com/2013/12/las-conferencias-especializadas-interamericanas-sobre-derecho-internacional-privado-cidip-la-labor-de-la-oea-noodt-taquela-y-argerich.pdf
- Perotti, A. (2009). *El Acuerdo para la facilitación de actividades empresariales en el MERCOSUR*, Migalhas Latinoamérica, en www.la.migalhas.com/Articulos/147.MI84399.91041-EI+Acuerdo+para+la+facilitacion+de+actividades+empresariales+en+el+MERCOSUR
- Unión Europea, *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea –EUR-Lex*, en www.eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN
- Victorin de Avendaño, G. (2001). *Reconocimiento y actuación extraterritorial de sociedades comerciales. Alcance de la vigencia de la CIDIP II, en el ámbito del MERCOSUR*, en VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Rosario, en www.congresods.uade.edu.ar/greenstone/collect/congres1/archives/.../doc.pdf
- Página Oficial del MERCOSUR, *Tratados, Protocolos y Acuerdos Depositados en Paraguay*, en www.mre.gov.py/tratados/public_web/ConsultaMercosur.aspx

Filiación

Director del P.I, acreditado ante la Secretaría General de Ciencia y Técnica de la UNNE, n°18G002, “La construcción de institucionalidad social en el MERCOSUR: Dinámica socio-política del Estado, el empresariado y la sociedad civil, en el proceso de integración regional, durante el período 2017/2021”. Período de vigencia: Inicio 1/1/2019, Fin 31/12/2022.