Aníbal Sierralta Ríos

JOINT VENTURE INTERNACIONAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
FONDO EDITORIAL

JOINT VENTURE INTERNACIONAL

SIERRALTA RIOS, Aníbal

Joint Venture Internacional 2a. ed. / Aníbal Sierralta Ríos; prólogo de Boris Kozolchyk - Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.
XXIV, 476 p.: il. 16 x 23 cm.

Incluye bibliografía, gráficos y casos prácticos.

1. Comercio Internacional. 2. Contratos Comerciales Internacionales. 3. Negociación Internacional. 4. Administración de Empresas.

CDD 382
S52

Aníbal Sierralta Ríos

JOINT VENTURE INTERNACIONAL

Prólogo
de
Boris Kozolchyk

Segunda edición

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
Fondo Editorial 1997

Primera edición, julio 1996, Buenos Aires, Depalma.
Segunda edición, marzo 1997, Lima.

JOINT VENTURE INTERNACIONAL

ISBN: 9972-42-065-5

Copyrhgt © 1997 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Av. Universitaria cuadra 18. San Miguel. Apartado 1761, Lima, Perú.
Telf. 462-2540 anexo 220. Telefax (01) 462-6390

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Derechos reservados según Ley N° 12714.

Impreso en el Perú - Printed in Peru.

*A las mujeres de mi vida**

** Adelaida, la mamá grande; Rosa Mercedes, mi madre; Carmen, mi esposa; Ximena, Paloma y Sol, mis hijas; Sara, la tía abuela.*

ÍNDICE GENERAL

Dedicatoria V
Prólogo XVII
Prefacio 1

CAPÍTULO I
INVERSIÓN Y COMERCIO EXTERIOR

1. La relación comercio internacional e inversión 8
   1.1 Las corrientes internacionales de inversión y de recursos financieros 11
   1.2 El financiamiento del comercio exterior 13
      1.2.1 Las operaciones de corto plazo 14
      1.2.2 Las operaciones a mediano plazo 14
   1.3 El financiamiento de las operaciones de inversión 16
2. El comercio y los nuevos modelos contractuales 17
3. Las agrupaciones empresariales 19
   3.1 Las formas de agrupación empresarial 20
   3.2 La concentración empresarial en América Latina 22
4. Las empresas transnacionales 23
   4.1 Las inversiones de las empresas transnacionales 24

4.2 Reglamentación de las empresas transnacionales 26
4.3 La División sobre Empresas Transnacionales e Inversión de las Naciones Unidas 28
5. El desarrollo internacional del *joint venture* 30

CAPÍTULO II
NATURALEZA JURÍDICA DEL JOINT VENTURE

1. Origen y evolución 42
1.1. El *partnership* 43
1.2 Aproximación al *joint venture* 49
2. Criterios para conceptualizar las operaciones de *joint venture* 51
2.1 Carácter contractual 52
2.2 Propiedad y riesgos compartidos 54
2.3 Derecho de los participantes a la gestión 56
2.4 Objetivos y plazos limitados 57
3. Delimitación conceptual 58
4. Elementos constitutivos 70
4.1 Naturaleza contractual 70
4.2 Objeto específico 72
4.3 Plazo 73
4.4 Gestión mutua 74
4.5 Control conjunto 75
4.6 Distribución de resultados 76
4.7 *Intuitu personae* 77
4.8 Naturaleza fiduciaria 78
4.9 Responsabilidad ilimitada 79
5. Diferencias con otras figuras jurídicas 80
5.1 Con la asociación en participación 81
5.2 Con las empresas conjuntas 84
5.3 Con las empresas multinacionales andinas 88
5.4 Con la sociedad por acciones 89
5.5 Con el consorcio 91
6. Tipología 94
6.1 Forma contractual 96
6.2 Distribución del capital de riesgo 98
6.3 Naturaleza del control sobre la gestión operativa 99
6.4 Posición del *joint venture* respecto a las partes 102
6.5 Nacionalidad de las partes 104
7. Los intentos de legislar el *joint venture* 107

CAPÍTULO III
EL PROCESO DEL JOINT VENTURE

1. Motivaciones para la vinculación 117
   1.1 Imagen 118
   1.2 Trasferencia tecnológica 119
      1.2.1 La protección tecnológica 123
      1.2.2 Posibilidades del comercio de tecnología latinoamericana 124
   1.3 Penetración en nuevos mercados 128
   1.4 Presión del país anfitrión 131
   1.5 Facilidades tributarias y fiscales 131
   1.6 Control de los recursos y de las materias primas 138
   1.7 Legislación antimonopólica 139
   1.8 Facilidad o uso de mano de obra 140
2. Determinación del proyecto 141
   2.1 Selección del *co-venturer* 144
   2.2 Compatibilidad entre los *co-venturers* 149
      2.2.1 La elección técnica 151
      2.2.2 La elección cooperativa 152
   2.3 El compromiso de las partes 153
3. Causas del deterioro de un *joint venture* 161
4. Fuentes de información 165
   4.1 Los organismos internacionales 165
   4.2 Instituciones de los países desarrollados 167
   4.3 Instituciones latinoamericanas 169

CAPÍTULO IV
LA NEGOCIACIÓN

1. Elementos de la negociación comercial 175
   1.1 Objetivos 175
   1.2 Designación de los negociadores 176
   1.3 Agenda 181
   1.4 Concesiones y reservas 182
   1.5 Acuerdos y compromisos 186
2. Medio ambiente cultural 189
   2.1 La cultura nacional 191
   2.2 La cultura empresarial 195
   2.3 La reputación y la confianza 196
      2.3.1 Fraccionamiento del proceso de decisión 198
      2.3.2 Sistemas múltiples de garantías 198
      2.3.3 Acuerdos de recuperación 199

3. Fases de la negociación 199
4. La estrategia de negociación 201
5. Técnicas de negociación 206
5.1 Técnicas de parcelamiento 207
5.2 Técnicas de síntesis 208
5.3 Técnicas de redimensión 208

CAPÍTULO V
LA CONTRATACIÓN

1. Protocolo y contrato preliminar 215
2. El "contrato-base" 218
2.1 Los sujetos 222
2.2 Cláusula de intención 223
2.3 Cláusula del objeto 225
2.4 Contribución de las partes 227
2.5 Derechos y deberes de las partes 227
2.6 Cláusula de constitución y organización de una empresa común 229
2.7 Cláusula de gerenciamiento o administración 232
2.8 Cláusula de definición técnica y factibilidad del proyecto 236
2.9 Cláusula de localización de planta 237
2.10 Cláusula de *hardship* 238
2.11 Cláusula de inalienabilidad 241
3. Contratos satélites 241
3.1 Contrato de tecnología 243
3.2 Contrato de comercialización 244
3.3 Contrato de gerenciamiento o administración 245
3.4 Subcontratación internacional 245
4. Las controversias y los medios de solución de disputas 246
4.1 La conciliación 247
4.2 El arbitraje 248
4.3 La salida de un *co-venturer* 256
5. La ley aplicable al contrato de *joint venture* 258
5.1 Ley aplicable a la sociedad operadora 260
5.2 El "contrato-base" y la sociedad operadora 265
5.3 La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales 267

CAPÍTULO VI
ADMINISTRACIÓN Y ORGANIZACIÓN

1. El órgano de gestión 272
2. La dinámica del poder 274
   2.1 La participación mayoritaria 274
   2.2 La participación igualitaria 278
3. Los órganos de dirección 279
   3.1 El personal ejecutivo 285
   3.2 Los contratos del personal 286
4. La gerencia general 288
   4.1 Grado de dificultad gerencial 290
   4.2 Forma de enfrentar las dificultades 293
   4.3 El perfil profesional 295
   4.4 Relaciones con los directivos de las empresas contratantes 300
5. La supervisión estatal 301
6. Las diferencias dimensionales de las empresas contratantes 304
7. La distancia administrativa y los mecanismos de organización 306
   7.1 El concepto de distancia interempresarial 308
   7.2 La intención cooperativa y la disminución de la distancia 308
8. El sistema organizativo del *joint venture* 313
   8.1 Aspectos singulares de la sociedad operadora 315
   8.2 El medio ambiente 318
      8.2.1 Los sistemas competitivos de los sujetos 319
      8.2.2 El medio que rodea el sistema 321
      8.2.3 Los agentes externos y la operación 322
   8.3 Las relaciones entre las partes 324
   8.4 Las relaciones entre las partes y la estructura común 327
      8.4.1 Las relaciones de cesión 327
      8.4.2 Las relaciones de coordinación 329
      8.4.3 Las relaciones de control 331
   8.5 El orden de la estructura común 334
      8.5.1 Políticas organizativas de la operación conjunta 334
      8.5.2 La configuración interna de la sociedad operadora 335

CAPÍTULO VII
ASPECTOS FINANCIEROS Y TRIBUTARIOS

1. Los aspectos financieros 340
   1.1 Las contribuciones y los créditos 340
   1.2 Las principales fuentes de financiamiento 342
      1.2.1 La banca de desarrollo 342
      1.2.2 La banca comercial 344
      1.2.3 Los organismos internacionales 345
      1.2.4 Las entidades de los países industrializados 345
      1.2.5 Las bolsas de valores 346
2. Los aspectos tributarios 349
   2.1 Impuestos indirectos 355
   2.2 Impuestos directos 359
3. Los aspectos contables 362

CAPÍTULO VIII
LA EXPERIENCIA LATINOAMERICANA

1. Argentina 367
2. Bolivia 373
3. Brasil 377
4. Colombia 380
5. Costa Rica 383
6. Cuba 384
7. Chile 387
8. México 389
9. Nicaragua 391
10. Paraguay 393
11. Perú 393
   11.1 El contrato de riesgo compartido 397
   11.2 Análisis de la legislación 399
   11.3 Elementos del contrato 402
      11.3.1 Los sujetos 403
      11.3.2 Obligaciones y derechos 403
      11.3.3 Objeto 404
      11.3.4 Plazo 405
      11.3.5 Participación en las utilidades 405
      11.3.6 Formalidad contractual 406

12. República Dominicana 406
13. Uruguay 407

CAPÍTULO IX
CASOS PRÁCTICOS

1. El método de casos 411
1.1 Papel del profesor 412
1.2 Papel de los participantes 413
1.3 Forma de abordar un caso 414
1.4 Limitaciones 416
2. Guía para la discusión de los casos 417
2.1 Propósitos 417
2.2 Análisis de los casos 418
3. El espíritu del *joint venture* 419
4. Ensalada de frutas 427
5. Shanghai-Johnson's Wax 437
6. Némesis S.A. de C.V. 447

BIBLIOGRAFÍA

1. Bibliografía consultada 453
2. Bibliografía ampliatoria recomendada 466

Prólogo

El decenio de los noventa marca el inicio de una etapa de recuperación económica en América Latina orientada hacia el libre comercio e inversión extranjera. Esta re-orientación –en muchos casos abrupta– se encontró con sistemas jurídicos poco preparados para absorber masivos volúmenes de comercio e inversión. El derecho público promulgado durante la fase de independencia en gran medida imitó al de la colonia y continuó por mucho tiempo la política de proteccionismo y monopolio respecto a los más importantes productos y servicios del comercio exterior. De hecho, aun cuando se diseñó una política de desarrollo regional durante las décadas de los sesenta y setenta la política adoptada fue la de "sustitución de importaciones". Esta política resultó ser una variante del proteccionismo que estimuló la creación de industrias locales monopolísticas protegidas por altas barreras arancelarias. El costo de estos ineficientes monopolios de orden público, privado o de capital mixto sigue agobiando a muchas economías latinoamericanas. Afortunadamente, en la época de los ochenta muchos gobiernos latinoamericanos abandonaron esta política y comenzaron el proceso de negociar tratados de libre comercio, mercados comunes y uniones aduaneras que prometen un mayor bienestar y oportunidad para todos pero que requieren una seria reestructuración del orden jurídico pre-existente.

La codificación comercial latinoamericana del Siglo XIX no fue concebida como una reflexión del mercado local de producción, distribución e intermediación de bienes y servicios sino como la promulgación de una ratio scripta derivada del saber superior de la doctrina y codificación europea. Aun códigos de cosecha supuestamente contemporánea, como el de Honduras de 1950, ignoraron mucho de la realidad mercantil y socio-económica local y adoptaron conceptos provenientes de contextos socio-económicos bien distintos tales como la "empresa" de la Italia de Benito Mussolini. Convencido de la universalidad científica de un concepto italiano llamado a lograr una coalición productiva entre el estado fascista con el capital privado y el sector laboral, el codificador hondureño declaró que "el Derecho Mercantil moderno es el derecho de los actos en masa realizados por empresas". Casi medio siglo, tras la adopción de la empresa como concepto rector del derecho comercial hondureño, cabe preguntar, ¿cuántas empresas hondureñas participan en las operaciones masivas previstas por el código y cuántas continúan siendo de pequeña escala o de tipo familiar? Igualmente cabe preguntar, ¿qué comerciante hondureño participa en las operaciones de reporto de los artículos 929 a 936 o usa la carta de crédito de los artículos 946 a 948?. Para el codificador hondureño las anteriores preguntas eran irrelevantes ya que de acuerdo con el Dictamen de la Comisión Especial de Legislación del Código de Honduras era necesario rechazar normas de carácter "empírico y arbitrario".

El presupuesto de tal actitud entonces era que la ciencia jurídica, manifiesta en la más respetada doctrina europea, no utilizaba el método empírico para arribar a sus definiciones, clasificaciones y conclusiones normativas, ya que de hacerlo estas definiciones, clasificaciones y conclusiones no podrían aplicarse al contexto local sin establecer su nuevo contexto empírico. Lo que importaba en términos de la universalidad de la ciencia jurídica europea, a la usanza de la escolástica medieval, era la depuración de su lógica formal. Así, por ejemplo, la definición de título de crédito de César Vivante revelaba, la fuerza de su superior raciocinio, la esencia de los títulos de crédito. Y, una vez revelada tal esencia, no podían concebirse los títulos de crédito en términos

distintos. Es decir, poco importaba que los comerciantes locales utilizasen ciertos documentos como, por ejemplo, facturas, fichas o vales con las mismas características de autonomía o abstracción a las que se refería Vivante. De faltar algún otro elemento en la definición vivanteana aquello que circulaba como un título de crédito en la localidad no era ni podía ser un título de crédito.

Cabe añadir que la renuencia a otorgar valor normativo a la costumbre local era también compartida por los tribunales. Una de las mas importantes decisiones judiciales en materia de comisión y corretaje en Costa Rica fue llamada a establecer la responsabilidad de un comerciante conocido generalmente en la plaza de San José bien como "comisionista" o "corredor". Pretendía el demandante hacer responsable al comerciante en cuestión por la venta de bonos del Estado que él había procurado a petición de su comprador sin conocimiento de que habían sido hábilmente falsificados. Dependía la demanda de la caracterización del status del intermediario: De ser declarado comisionista se haría responsable de la validez de lo vendido por estimarse que había actuado a nombre propio; de ser declarado corredor no sería responsable hacia su comprador por estimarse que había actuado no a nombre propio sino a nombre de su comprador. La Corte Suprema estableció el carácter de la actuación del demandado no en función de lo que se entendía en plaza como función y responsabilidad del comisionista o corredor sino por lo descrito en los códigos comerciales europeos del siglo XIX como comisionista y corredor. Es decir, aun si el término consuetudinariamente usado en la plaza de San José para referirse a la labor del corredor o comisionista era contrario al de la codificación europea (como era el caso) tal dato consuetudinario y empírico no tenía valor normativo. A pesar de esta seria disparidad contextual, la Corte Suprema de Costa Rica estableció la responsabilidad del demandado no con base a lo que se entendía como comisión en la plaza de San José (donde se celebró el contrato en cuestión) sino con base a las definiciones en escritos de distinguidos mercantilistas europeos, argentinos y mexicanos. Tal pareciera como si la mera enunciación de una terminología por respetados escritores o codificadores foráneos conllevase la misma universalidad e inmutabilidad de los conceptos "celestiales" en la célebre mofa hecha por Von Ihering de la dogmática alemana de su siglo.

El resultado práctico de esta actitud normativa es la intolerancia hacia formas de contratación y de trasferencia de derechos o asunción de obligaciones que no caben en lo previamente definido y clasificado. El acaecer cotidiano del mercado o bien se atempera a la definición y clasificación del acto de comercio o del comerciante o carece de consecuencias jurídicas predecibles. Por esta razón, las consecuencias jurídicas de contratos de gran trascendencia económica en los mercados latinoamericanos, tal como la compraventa con reserva de dominio, permanecieron inciertas durante varias décadas a partir de su introducción a esos mercados al final de la Primera Guerra Mundial. Su acaecer transaccional simplemente no encajaba en la definición de la compraventa medieval consensual y sinalagmática que transfería la titularidad del bien vendido desde el momento del acuerdo sobre el objeto y precio. Lo mismo sucedía, entre otras, con promesas abstractas vinculatorias desde su emisión, con las sociedades mercantiles irregulares, de hecho, y con asociaciones comerciales para transacciones específicas tales como las asociaciones en participación y los "joint ventures".

El presente libro "Joint Venture Internacional" del Profesor Aníbal Sierralta Ríos es "harina de otro costal". Lejos de ignorar la realidad empírica de los mercados de capitales latinoamericanos, provee una excelente descripción de una figura contractual de gran uso contemporáneo. Esta figura, siendo oriunda del sistema jurídico anglosajón, no es fácilmente enmarcable en las presentes definiciones y clasificaciones del derecho mercantil latinoamericano. Sin ser una sociedad en nombre colectivo, en comandita, anónima, irregular, de hecho, asociación en participación, o empresa conjunta, el Joint Venture desempeña una importante función económica, sobre todo para canalizar inversiones de capital y de servicios por parte de empresarios y técnicos extranjeros y locales hacia proyectos de considerable importancia económica.

La premisa mayor del análisis del Profesor Sierralta también recibe su sustento en una realidad empírica: La progresiva indistinción entre comercio e inversión. Señala nuestro autor que en la concepción tradicional la inversión se basa en la propiedad de un bien y en su explotación directa por su propietario. En

contraste, en la concepción contemporánea, arrendamientos o concesiones de derechos posesorios a largo plazo frecuentemente llevan a cabo la misma función económica. En la opinión de este prologuista, el fenómeno señalado por el Profesor Sierralta Ríos refleja una de las principales tendencias del derecho mercantil contemporáneo: La "fragmentación" de la propiedad mercantil en derechos posesorios que pueden no solo co-existir con otros derechos sobre el mismo bien o patrimonio sino también que pueden ser enajenados o gravados en el mercado abierto. Tiene sus raíces tal concepción en una visión mercantil del derecho de propiedad como un derecho posesorio ineludiblemente circunscrito por el tiempo de su disfrute pero eminentemente alienable y gravable. En ese orden de cosas, la "joint venture" no es una sociedad de personas o capital tradicional (con sus connotaciones de titularidad independiente de derechos y obligaciones) sino producto de un efímero pero vinculatorio contrato. Debe destacarse, que la indistinción entre comercio e inversión es parte tanto de la presente versión del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) como del Tratado de Libre Comercio para Canadá, México y los Estados Unidos de América (TLC-NAFTA).

Congruentemente con esta premisa mayor, el Profesor Sierralta Ríos analiza en forma comparada el desarrollo internacional del Joint Venture, incluyendo no solo la experiencia norteamericana y europea sino también las de países en desarrollo en África, Asia, Europa Oriental y el Medio Oriente. Su muy útil panorama jurídico lleva a la conclusión de que se trata de una figura eminentemente contractual, con un objetivo específico al que se abocan las partes, intuito personae, con reciprocidad de derechos y obligaciones incluyendo una responsabilidad ilimitada y fiduciaria durante un plazo o periodo de tiempo. Como señala este autor, la agilidad y adaptabilidad del Joint Venture permitió que países del entonces bloque socialista al igual de la América Latina admitiesen su funcionamiento dejando a la práctica y la doctrina internacional su estructuración y desarrollo.

Merece la pena hacer hincapié sobre algunos de los principales aciertos metodológicos y doctrinales de este libro. Una de las

principales contribuciones del derecho comparado como método investigativo es la facilitación de la búsqueda de los principios rectores de la institución en cuestión. Como quiera que el derecho no es un conjunto arbitrario o aleatorio de reglas sino una ordenación inspirada en principios rectores provenientes de la experiencia transaccional, la búsqueda de estos principios es tarea doctrinal esencial. La utilización del método comparado y en especial la jurisprudencia norteamericana por el Profesor Sierralta Ríos lo llevó a aislar, entre otros, los siguientes principios: 1) En los joint ventures las partes se deben una a la otra el deber de la más estricta lealtad, generalmente patentes en relaciones fiduciarias; 2) En las relaciones fiduciarias en el sistema anglosajón, aun cuando son similares a las del Derecho latinoamericano en su aplicación cotidiana, el grado de obligatoriedad de los fiduciarios es mucho más marcado en los Estados Unidos que en la América Latina; 3). El principio de "holding out" es aquel según el cual si las partes tienen una clara intención de que no serán contratantes o partners y luego uno de ellas presta su nombre y se convierte y actúa frente a terceros como si lo fuera, entonces se convierte en partner. Esto sucede no en razón de existir un contrato sino una relación jurídica hacia terceros encaminada a prevenir fraudes a los acreedores y compradores de buena fe.

Este último principio revela la sagacidad del análisis comparativo del Profesor Sierralta Ríos, ya que la distinción entre la figura de la "relación jurídica" y contrato es una de las mas sutiles e importantes en el desarrollo histórico del common law. Al decir del Profesor Roscoe Pound, uno de los más preclaros pensadores del common law, para interpretar el desarrollo histórico del derecho de responsabilidad extra-contractual anglosajón es menester entender que este provino del ordenamiento de determinadas relaciones jurídico-sociales. A pesar de que Roscoe Pound no proveyó ejemplos, estos abundan. Piénsese en la relación autoritaria y paternalista al mismo tiempo entre el señor feudal y sus siervos en el common law feudal y se entenderá la base del principio "respondeat superior". Compárese esta relación feudal con la relación entre principales (mandantes), agentes (mandatarios) y terceros de buena fe ya no característica del mundo feudal sino del

mundo comercial. A este mundo pertenecen las relaciones entre los partnerships, joint stock companies, y joint ventures (entre otros) y los terceros acreedores y compradores de buena fe.

Otra virtud de este libro es su apego al devenir transaccional y a lo que el autor de este prólogo se refiere en sus propios estudios como "derecho viviente". Este es el derecho que en verdad se obedece por las partes y que frecuentemente contrasta sino choca con el "oficial" o en los "libros" de leyes y comentarios. Se manifiesta este derecho en el comportamiento de las partes en lo que el Profesor Sierralta describe como el "proceso del Joint Venture", a saber: Las motivaciones para la vinculación de las partes, la imagen del Joint Venture, la penetración de nuevos mercados, las presiones del país anfitrión, las facilidades tributarias y fiscales, y la facilidad o uso de mano de obra, la selección del co-venturer, la negociación y contratación del Joint Venture, su administración y sus aspectos financieros y tributarios. La comprensión de este proceso se facilita por medio del estudio de casos prácticos.

El estudio del derecho viviente de las instituciones mercantiles es imprescindible en un marco de libre comercio y de mercado común. A menos que las reglas jurídicas de ese comercio e inversión (incluyendo los formatos de documentos) reflejen el comportamiento de los comerciantes típicos y arquetípicos (o más respetados por sus colegas) el comercio regulado por normas "anti-empíricas" sufrirá y el país o jurisdicción que prohije tal derecho simplemente quedará marginado como anti-competitivo. Esta es una de las principales metas normativas del Centro Jurídico para el Libre Comercio Inter Americano (National Law Center for Inter American Free Trade) que tengo el honor de dirigir y resulta muy placentero observar la congruencia metodológica con este libro.

El Profesor Aníbal Sierralta Ríos, ha volcado seis años de estudio y experiencia práctica en su preparación, desde que en 1988 la Organización de Estados Americanos OEA, le encomendara el trabajo "Contratos de Joint Venture Internacionais", publicado en portugués y español y que posibilitó el desarrollo de seminarios y cursos en toda América Latina, así como inspiró otros trabajos.

"Joint Venture Internacional", sin duda, es un libro destacado y que será de gran utilidad para nuestros juristas, profesores universitarios, investigadores de centros de facilitación del comercio e inversión, banqueros e inversionistas. Está escrito en lenguaje claro y directo y se apoya en una muy completa bibliografía. Por todas estas razones, y en especial, por la afinidad metodológica y conceptual que este libro tiene con el trabajo del National Law Center for Interamerican Free Trade nos es grato prologar una obra que será fuente obligada de consulta para el desarrollo de inversiones y comercio en el Perú al igual que en el resto de Latinoamérica.

Tucson, Arizona, mayo de 1995

Boris Kozolchyk
Director
National Law Center for
Inter-American Free Trade

Prefacio

A mediados del decenio del 70, los países de América Latina hicieron un gran esfuerzo para desarrollar una política de Promoción de Exportaciones que con frecuencia descuidó el peso de las importaciones en la producción de manufacturas. Posteriormente aparecieron nuevos elementos en las relaciones comerciales internacionales como el proceso de *securitización* o "titularización", la contratación de tecnologías y la apertura de nuevos mercados. Ese escenario trajo consigo nuevos instrumentos como el *joint venture*.

La Organización de Estados Americanos nos encomendó la primera tarea de investigación al respecto, que fue publicada en julio de 1988, en Río de Janeiro, y desde entonces hemos hurgado en la doctrina, la jurisprudencia y la práctica comercial internacional, a fin de precisar esta figura del sistema anglosajón, con reminiscencia de prácticas comerciales del medioevo. Empezamos, pues, nuestro trabajo en Río de Janeiro y fuimos articulándolo en casi todas las ciudades de América Latina adonde nos llevaron las tareas de funcionario internacional. Hacia 1993 y 1994, en Lima, logramos completar la obra. Finalmente, le dimos los últimos toques en Buenos Aires, en el verano de 1995.

Ahora, con gran satisfacción, entregamos este libro a la comunidad académica y empresarial de América Latina, con el único propósito de ayudar a entender y difundir el *joint venture*, y buscar su asimilación a nuestro Derecho, como un medio jurídico adecuado para el desarrollo del sector exportador latinoamericano.

El presente libro está dividido en nueve capítulos. El primero, explica las relaciones que existen entre comercio internacional e inversión. El segundo, precisa la naturaleza jurídica, sus elementos constitutivos y la diferencia con otras figuras jurídicas. Los siguientes tres capítulos explican las motivaciones que llevan a las empresas a formar *joint ventures*, pasando por la selección del *co-venturer* hasta llegar a la negociación comercial internacional que es la que nos posibilitará, finalmente, la elaboración del "contrato-base" y los contratos satélites; es, pues, un proceso desde la motivación hasta la contratación. El Capítulo VI pretende ilustrar la forma o manera en que se organiza y administra la unidad operativa del *joint venture*. El Capítulo VII aborda los aspectos tributarios y financieros que pueden afectar la operación. En tanto que la experiencia latinoamericana relevante está en el Capítulo VIII.

Como el trabajo también está dirigido a la comunidad académica, hemos adicionado un capítulo final que contiene cuatro casos prácticos de nuestra propia experiencia latinoamericana que posibilitarán aplicar muchos de los conceptos y criterios expuestos en los capítulos precedentes.

Incluimos, como es de rigor, una bibliografía consultada y añadimos una pesquisa bibliográfica recomendada para quienes deseen profundizar, aun más, en esta dinámica figura comercial.

Al final de la jornada no podemos decir que la obra esté plenamente terminada, sólo hemos cumplido con el esquema inicial de investigación en el plazo convenido con nuestros editores, entregándola a los lectores y pesquisadores latinoa-

mericanos como una forma de liberarnos de la angustia inherente a toda creación científica.

Nos queda, luego, expresar nuestro reconocimiento a las personas que de una u otra manera posibilitaron este trabajo:

- Al Ing. Alir Doria, Presidente del Directorio de Tecnosan de Engenheria S.A., (São Paulo), por su cálido apoyo a nuestras tareas de investigación.

- A la Dra. Susan Brandwayn, de la División sobre Empresas Transnacionales de Naciones Unidas, DTCI/UNCTAD, y al Embajador Fernando Salazar Paredes, del Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, quienes nos facilitaron información especializada.

- A los profesores Dr. Boris Kozolchyk, del National Law Center for Inter-American Free Trade, y Dr. Julio Salas Sánchez, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, con quienes conversamos muchos de los parágrafos del Capítulo II.

- A los señores Dr. Jorge Talavera T., de la Escuela de Administración de Negocios para Graduados, (ESAN); Dr. Ernesto Gamarra Olivares y Dr. Luis Antonio Meza, por su aliento.

Buenos Aires, marzo de 1995

ANÍBAL SIERRALTA RÍOS

CAPÍTULO I

INVERSIÓN Y COMERCIO EXTERIOR

INVERSIÓN Y COMERCIO EXTERIOR

El desarrollo del comercio a partir del decenio del 50 y la participación creciente de los países industrializados, ha generado una serie de instituciones y categorías contractuales, muchas de ellas desconocidas para los países de América Latina.

Durante dicho decenio la inversión extranjera directa por parte de los países desarrollados fue la principal fuente de convenios de negocios internacionales, la que propugnó el establecimiento de subsidiarias y filiales de propiedad total (*wholly-owned*). Esta práctica sirvió para atender dos tipos de necesidades: a las empresas transnacionales, les proporcionó un mercado amplio y una fuente de materia prima asequible fuera de control de pérdidas de operaciones; y, a los países en vías de desarrollo, la posibilidad de captar capital, así como tecnología extranjera, administración y *know-how*.

Fue a fines del decenio del 60 que este modelo cambió al igual que muchos países en desarrollo, en los que el despertar de sentimientos y aspiraciones nacionales, así como una política de montaje de industrias, los llevó a un proceso de nacionalización, que puso límites y exigencias al capital extranjero. No se trató de un rechazo frontal a los inversionistas extranjeros, sino propiciar que las empresas transnacionales actuaran dentro del sistema de los planes de desarrollo y prioridades de esos países como maximizar los beneficios de ello para crecer. Esta actitud, dio lugar a nuevos tipos de empresas;

como las asociaciones tripartitas y otros modelos de convenios de colaboración empresarial, al mismo tiempo que se abrían las puertas para otras empresas de los países desarrollados y de Europa Oriental que empezaron a vincularse con las empresas de países en desarrollo.

El decenio del 70 se caracterizó por una serie de refinamientos en las legislaciones de las inversiones extranjeras de muchos países en desarrollo, pero con una esencial diferencia: la provisión de varios tipos de proyectos, de incentivos y otros atractivos para alentar emprendimientos extranjeros. Además, como se dieron varias medidas promocionales, incluyendo soporte infraestructural, se creó un clima más propicio, por lo menos en términos de políticas estatales, para el crecimiento de inversiones extranjeras en los países en desarrollo, principalmente en los del sudeste asiático y de Europa Oriental. A ellos se suman, quince años más tarde, los países latinoamericanos.

A partir del decenio del 80 los negocios internacionales han experimentado tan extraordinaria modificación que el escenario del comercio exterior que conoció América Latina a inicios de los años 70, –cuando se esbozaban los primeros programas de fomento a las exportaciones– tiene ahora otras características marcadas por la estrecha e íntima relación entre comercio internacional e inversión, las nuevas modalidades de contratación internacional y la aparición de las "empresas transnacionales".

1. LA RELACIÓN COMERCIO INTERNACIONAL E INVERSIÓN

En la actualidad, es difícil separar o distinguir comercio e inversión, debido al surgimiento de nuevos instrumentos como los créditos consorciales, los *financing projects*, que hacen parte del endeudamiento de los países del Tercer Mundo, y la actual tendencia a la *securitización*, conforme a la expresión norteamericana, o la "titularización", que consiste en buscar recursos a través de la creación del papel.

De hecho, en la concepción tradicional, la inversión se basa en la propiedad de un bien y en su explotación directa por el propietario; pero, en una percepción más reciente, se considera que los contratos de largo plazo, como las ventas internacionales de fábricas *(turn-key)* acompañadas de asistencia técnica y de financiamiento tienen efectos semejantes, en la economía de un país, a los de una inversión

extranjera y deberían ser tratados como tal, por lo menos bajo ciertas condiciones. Es más, si consideramos la multiplicación de los créditos que financian una empresa para el conjunto de sus actividades y no sólo para una operación específica, como es el caso de la minería, pesquería o proyectos de exportación, vemos que estamos pasando imperceptiblemente, de las operaciones simples de comercio internacional a operaciones complejas, que son al mismo tiempo proyectos mineros o de agroexportación, por ejemplo, y que deben ser considerados también como proyectos de desarrollo.

De la misma manera, el concepto de que las garantías reales son la reina de las garantías, es una apreciación ultrapasada, ya que no sólo se adapta mal al comercio internacional, son complejas en su constitución y más aun en el levantamiento de las hipotecas, sino que han sido substituidas por las garantías personales y los créditos documentarios. Así, los bancos se tornan agentes de financiamiento y emisores de garantía, siendo las dos funciones inseparables.

De este modo, ciertas operaciones, son de intercambio; es decir, de comercio en el sentido más simple; las otras, las de gran tamaño, en cuanto a cifras e importancia, se aproximan a las inversiones. Son también las de más largo aliento. El tiempo está, de hecho, subyacente mas es apenas un elemento de medida aproximado, pues se da para los diferentes créditos. Pero ambas son, apenas, elementos técnicos.

Las empresas tienden a vincularse y agruparse para enfrentar conjuntamente los desafíos de las economías de escala, el desarrollo de nuevas tecnologías y la apertura de mercados internacionales. Estas agrupaciones empresariales revisten, de por sí, grandes cambios en relación con la inversión. Incluso las inversiones directas extranjeras en su forma tradicional (según la cual una empresa de un país adquiere o crea en otro país una propiedad exclusiva o mayoritaria), ha venido reduciéndose y dando paso a otras formas de contratación por parte de las empresas transnacionales. Así, muchos países han adoptado la política de permitir inversiones únicamente a través de acuerdos de empresas mixtas. Algunos otros limitan a un porcentaje determinado la participación extranjera en la propiedad. Como fórmula sustitutiva o complementaria de las inversiones directas extranjeras, algunos países latinoamericanos están empezando a adoptar nuevas formas de acuerdos no basados, precisamente, en la participación en el capital, como son los acuerdos sobre licencias, los

joint ventures, el *leasing* y los contratos sobre consultoría y asistencia técnica, a fin de desarrollar tecnologías, incrementar la productividad y aumentar la oferta exportable.

Éstas nuevas operaciones, principalmente las de gran volumen e importancia, se aproximan –qué duda cabe– a una inversión y son las de más larga duración.

Ésta demostrada relación entre inversión y comercio exterior, ha merecido una especial atención del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), que en las conclusiones de la Ronda Uruguay, culminadas en diciembre de 1993, consagra el "Acuerdo sobre las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio". Según tal acuerdo cualquier política sobre este asunto deberá ser discutida dentro del marco de la nueva Organización Mundial del Comercio, que reemplazará al GATT a más tardar a partir de julio de 1995; de igual manera, que ese será el foro para las negociaciones entre los países miembros acerca de las relaciones comerciales multilaterales vinculadas a la inversión. Si bien, es cierto su art. 4 permite a los países latinoamericanos a desviarse temporalmente de tales exigencias cuando se trate de situaciones críticas en sus balanzas de pagos, no deja de ser preocupante se señale que es incompatible con la obligación de trato nacional que se de a cualquier empresa extranjera radicada en un país determinado, el obligarla a la compra o la utilización de productos de origen nacional o de fuentes nacionales; de igual manera, no se podrá limitar las importaciones de tales empresas a una cantidad que esté en relación con el volumen o el valor de los productos locales que exporte; como tampoco se podrá restringir la importación de productos utilizados en su producción local o relacionados con éstas, limitando el acceso de la empresa a las divisas, a una cantidad relacionada con las entradas de divisas que genere.

Por otro lado los cambios que tuvieron lugar en los relacionamientos entre empresas de países desarrollados y empresas de países en desarrollo, han propiciado la formulación de varios tipos de convenios de colaboración, los que podrían adecuarse a una amplia extensión de situaciones de negocios. Basado en tendencias pasadas, estos convenios son los *joint ventures*, que están en la expectativa de expandirse rápidamente y formar el mayor volumen de negocios en el futuro. No obstante ser difícil de calcular, hay signos que evidencian que por lo menos para las compañías americanas que sirven de base,

los convenios tendientes a formar *joint ventures* con socios y accionistas, crecen en número cada vez mayor [1/].

En consecuencia, todo esquema destinado a propiciar el desarrollo de las exportaciones debe estar ligado a las políticas de inversión y las corrientes internacionales de recursos disponibles.

1.1 Las corrientes internacionales de inversión y de recursos financieros

Las perspectivas mundiales registran una insuficiente asignación de los recursos mundiales a los proyectos de inversión, debido a la disminución de la producción mundial durante el decenio del 90 ya que existe una relación directa entre la inversión mundial y el crecimiento de la producción mundial. Ello exige una gran dosis de imaginación, por parte de los países latinoamericanos, para captar recursos y ser atractivos a los aplicadores internacionales de financiamiento.

Esta circunstancia, reiteramos, hace acuciante redoblar los esfuerzos de inversión, ya que cuando aumenta la inversión también aumenta el ahorro. Se trata de un axioma: para el mundo en su conjunto, los niveles de ahorro e inversión son idénticos. En efecto, el ahorro es la cantidad del valor de la producción que no se gasta en el consumo; en tanto que la inversión consiste en todos los gastos de capital; esto es, los gastos realizados con miras a aumentar la producción posteriormente. Las intenciones de invertir que alimentan las empresas y los estados se constituyen con independencia de sus planes para ahorrar. Pero la inversión que no se financia con los ahorros del propio interesado, es decir, las empresas o, en este caso, los países latinoamericanos, tendrá que ser financiada con los ahorros de otras empresas o de otros países.

Los países en desarrollo y particularmente los latinoamericanos están a la búsqueda de los llamados "círculos virtuosos", que están basados en el principio de que la inversión promueve el crecimiento y el crecimiento promueve el ahorro (Gráfico No. 1).

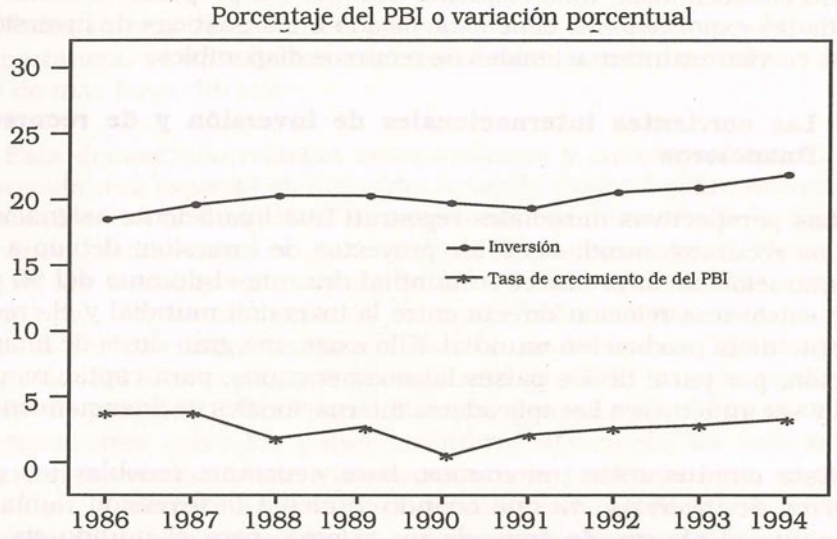
En los países en que aumenta rápidamente el ingreso *per cápita*, es más fácil ahorrar una proporción relativamente elevada del incre-

---

1/ ITC *Export-oriented joint ventures*. Geneve, International Trade Centre UNCTAD/GATT, 1989, p. 17.

Gráfico N° 1

Inversión y crecimiento en los países en desarrollo, 1986-1994



Fuente: World Economic Survey 1993, United Nations

mento del ingreso. El dinamismo de la situación y la disponibilidad de los recursos para invertir, estimula las inversiones de las empresas ya sea de manera individual o en grupos. La evolución del sistema financiero proporciona los medios para que se vinculen la concepción y la financiación de proyectos. Y si el sistema tributario contiene disposiciones eficaces para recaudar los ingresos fiscales que corresponden en virtud del incremento de la renta, aumenta el nivel del ahorro del estado permitiendo a los gobiernos invertir más con cargo a su propios recursos. Ello reducirá la necesidad de préstamos del sector público y liberará recursos adicionales para la inversión privada[2/].

En lo que corresponde al traslado neto de recursos, la variación fue particularmente significativa en América Latina, en que la salida neta fue de 9 mil millones de dólares en 1990 y se trocó en una

2/ UNITED NATIONS. *World economic survey 1992*. New York, Department of Economic and Social Development, 1992, p. 70.

afluencia neta estimada de 16.000 millones de dólares en 1991. Este cambio refleja los resultados satisfactorios de los programas de estabilización ejecutados en algunos países y una cierta afluencia de capital especulativo.

En estas acciones, como se puede ver, los canales de financiamiento ocupan un lugar destacado, ya que pueden viabilizar las corrientes de inversión y el traslado de recursos que esperamos se incrementen rápidamente como una consecuencia de la reinserción de muchos países latinoamericanos en el sistema financiero internacional; así como al proceso de privatizaciones con reestructuración de la deuda y a un adecuado marco de estabilidad política y jurídica para el inversionista.

Aun cuando lentamente, es evidente que se ha reanudado la actividad de los países latinoamericanos en los mercados financieros internacionales. Ello se nota con absoluta claridad cuando se analiza el tema de los préstamos concedidos "voluntariamente", es decir los préstamos que se efectúan independientemente de la reestructuración o refinanciamiento de la deuda externa de muchos de nuestros países. De igual manera, la emisión de bonos emitidos por algunos países, como México, o empresas latinoamericanas, que han sido rápidamente colocadas en el mercado europeo; lo que demuestra una confianza en la región, pero que exige de nuestros operadores y profesionales conocer las reglas y figuras del financiamiento de proyectos y del comercio exterior.

Qué duda cabe, que en los próximos años el financiamiento del comercio exterior y las inversiones significarán la tarea y el desafío más importante para nuestros bancos, empresas y gobiernos; debido sustancialmente a que casi todas las operaciones financieras se hacen a través de figuras y contratos que se inventan casi una por vez para cada operación, pues no existe un patrón común y más bien las instituciones financieras deben hacer un esfuerzo de imaginación o de referencia a la costumbre internacional para darle forma a estas operaciones algunas de cuyas líneas merecen ser explicadas.

1.2 El financiamiento del comercio exterior

Las operaciones de comercio internacional son sustancialmente de corto y de largo plazo, con su complemento de garantía en ambos casos.

1.2.1 Las operaciones de corto plazo

En las operaciones de corto plazo, representadas principalmente por la venta de productos manufacturados y de materias primas o *commodities*, las técnicas utilizadas se articulan en base al contrato de compraventa internacional.

Así se utiliza, aun cuando no con mucha frecuencia, el crédito documentario, que constituye, en cierta forma el financiamiento del derecho común de ese tipo de operaciones. En efecto, el crédito documentario asegura de modo satisfactorio al vendedor, que recibirá el precio de su mercadería, y al comprador que recibirá la misma tal cual la ha comprado.

La técnica se basa en la verificación de que una venta internacional origina la emisión de varios documentos que describen la mercadería e incluso de algunos –como el conocimiento de embarque– que confieren derechos específicos sobre la misma. Así, podemos enumerar las facturas comerciales, los certificados de origen, los certificados de inspección, las pólizas de seguros, los contratos de fletamento. Pues bien, la reunión de tales documentos y su comparación, dan margen a una idea bastante precisa sobre la ejecución de la venta cuando su objeto es mercaderías como las señaladas anteriormente. Entonces, el crédito documentario se comporta como una orden de pago dada por el comprador a un banco a favor del vendedor contra la remesa de los documentos especificados en el contrato, y la comparación de dichos documentos con el contrato, según las instrucciones dadas.

Esta práctica ha sido objeto de normalización por la Cámara de Comercio Internacional a partir de 1933 y hoy es vigente, a través del Folleto 500 que regula esta forma de financiamiento.

1.2.2 Las operaciones a mediano plazo

A partir del momento en que se entra en una operación comercial cuya ejecución se desenvuelve durante un horizonte más prolongado de tiempo y de manera fragmentada, como equipos y activos fijos, el financiamiento se hace más complejo debido a los riesgos que están en juego.

La ejecución de la operación en términos contractuales se torna más aleatoria ya que no es lo mismo vender café o cacao que fabricar

equipos dentro de un contrato *turn-key* o dentro de una operación de *joint venture*. Las preocupaciones de las partes son reales.

De la misma forma, el valor de las monedas del contrato, ya se trate de moneda de cuenta o de moneda de pagos, e incluso si se tratara eventualmente de moneda de crédito. El riesgo de insolvencia del comprador aumenta, a lo que es preciso añadir los riesgos políticos.

De estas consideraciones, resulta que todo el sistema de financiamiento tiene que ver con aspectos bancarios, que a su vez es protegido por seguros específicos, impuestos a los contratantes, tales como los seguros de crédito a la exportación que hasta ahora mantienen todo los países desarrollados y que han sido desarticulados en todos los países de América Latina, debido a la recesión que agobia a cada uno de los países así como a la exageración en la política de abstinencia y participación del Estado en el desarrollo del comercio exterior.

En la práctica se pueden distinguir dos grandes tipos de crédito para la exportación: el crédito al vendedor así como el crédito al comprador. En tanto una técnica, relativamente reciente en el comercio internacional, combina de una manera feliz el financiamiento y la garantía para aquel que facilite el financiamiento: es el *leasing*.

Pero cuando la garantía se torna en una preocupación esencial, una nueva técnica se suma a las ya descritas y refuerza el sistema facilitando su aplicación. Son las garantías bancarias.

Las garantías bancarias se aplican sustancialmente, en los casos de contratos internacionales de ejecución prolongada, en particular como dijimos en los contratos *turn-key*, en los contratos de construcción y en los contratos derivados de operaciones conjuntas en actividades empresariales, por la vía de agrupación de sociedades comerciales.

La envergadura de tales contratos dan margen a múltiples prestaciones de un lado y del otro. Las garantías reales, como se ha dicho son poco eficaces y la consignación de valores inmoviliza enormes sumas de dinero difíciles luego de levantar. Además, cada contratante tiende a tornarse su propio asegurador y aumentar sus precios o sus exigencias. La mejor solución parece entonces, ser la intervención de un tercero solvente que garantiza la ejecución de las obligaciones. Ese tercero es el banco que financia y que, en una nueva función, garantiza.

1.3 El financiamiento de las operaciones de inversión

Así como las empresas industriales y comerciales se agrupan, los bancos tienden a unirse en consorcios o sindicatos de diversas nacionalidades para proveer recursos al sector productivo internacional, ya sea en el financiamiento de las grandes exportaciones, en acciones de inversión o en operaciones comerciales de gran envergadura.

Las principales operaciones de inversión son: el *financing project* y el "co-financiamiento".

El *financing project* se orienta a canalizar recursos en un proyecto determinado, siendo que la disponibilidad de los mismos está subordinada a la ejecución del proyecto para el cual fueron concedidos. La lógica es simple: la mejor garantía del pago de un préstamo es que el dinero sea bien utilizado. En consecuencia, si el estudio de viabilidad del proyecto fue bien hecho y si su realización es controlada de tal forma que la ejecución quede tan próxima cuanto posible de los documentos de base que constituyen el conjunto de los diversos contratos concluidos para el proyecto, el riesgo se limita a insuficiencia de rentabilidad y los bancos pueden asumir incluso mayores compromisos, porque habrán exigido una delegación de crédito sobre el precio de venta de los productos obtenidos o sobre la remuneración de las prestaciones.

El "co-financiamiento", cuya creación se atribuye al Banco Mundial, es un medio de aumentar los recursos disponibles. En la terminología actual hay co-financiamiento cuando un proyecto es financiado en conjunto por una institución financiera internacional, como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, y bancos privados. El sentido es por tanto más estrecho que el vulgar de financiamiento por varios intervenientes. El interés de ese tipo de programas es el de multiplicar las fuentes de financiamiento y, consecuentemente, poder apoyar más proyectos; para los bancos privados, es más una cuestión de seguridad que los lleva a participar de esas operaciones ya que esperan beneficiarse de la protección del Banco Mundial, que es un acreedor privilegiado. Incluso existiendo un acuerdo Banco Mundial con los bancos privados, cada préstamo mantiene jurídicamente su independencia y el Banco Mundial siempre se rehusó a dejar a un lado la cláusula de incumplimiento cruzado.

2. EL COMERCIO Y LOS NUEVOS MODELOS CONTRACTUALES

El comercio internacional se ha estructurado dentro de figuras contractuales típicas del sistema jurídico del *common law*. A su vez las transferencias de tecnologías, cuanto las corrientes de inversión, se han ido modificando a través de los años alcanzando formas diferentes según la madurez de los países en vías de desarrollo como los cambios en el ambiente económico internacional.

La expansión del comercio, el uso de la informática, la aparición de innumeras modalidades de realización de negocios, de generación de lucros, así como el crecimiento y poder de las empresas, ha hecho surgir paulatinamente nuevos contratos cuyo contenido fluye de los usos y las prácticas mercantiles internacionales, o de la determinación de los sujetos operadores del comercio, o en algunos contados casos, de la reglamentación del Poder Público, o de la combinación de esos elementos, trayendo para el Derecho continuas indagaciones, perplejidades y debates, a los que se ha procurado responder y ecuacionar.

Ese poder de negociación que tiene la empresa es un elemento inseparable en el análisis de la cuestión de los contratos empresariales. Tal circunstancia se evidencia en la relación de las empresas con sus similares y entre éstas con los sujetos individuales o consumidores. De donde podemos concluir que se pueden dar dos grandes clases de contratos: los contratos interempresariales, que son aquellos que se producen entre unidades empresariales; y los contratos empresariales, que son los concluidos entre empresas y consumidores.

Estos nuevos modelos o tipos contractuales, deben ser apreciados por los asesores de empresas dentro de la visión funcional más que desde el llamado enfoque formalista al que con frecuencia acuden algunos profesionales.

La visión funcional se hace objetiva en la intención de tornar operativos los nuevos modelos de negocios; es decir, en hacerlos viables en el mundo del comercio y del derecho. En ese sentido es que se observa una renovada atención al tipo de contrato que no se contrapone al concepto y que trae con todo una nueva perspectiva en la interpretación contractual. En efecto, el tipo, es extraído de acciones idénticas, repetidas fórmulas de negocios utilizadas de la misma manera, reiteradamente; por lo tanto, tipos reales, existentes. Al contrario de los elementos del tipo, que son recogidos, separados, exami-

nados y después reunidos; en el concepto, los elementos son alineados por las semejanzas a través de una verdadera suma. De allí que el concepto es comprensible y posible de justificación y de persuasión, en tanto el tipo es descrito, explicable, posible de verificación, siendo su retórica meramente demostrativa. Como el tipo es abierto admite variaciones que el concepto no comparte, por su abstracción. Es verdad que no siempre es posible distinguir claramente el concepto en sí del concepto de tipo, sobretodo a través de definiciones lingüísticas a las que se tiene que acudir con frecuencia por tratarse de figuras del sistema anglosajón, como el *leasing*.

La tarea, que posibilita el utilizar estos nuevos contratos, consiste en construir el concepto, analizando y abstrayendo los puntos principales a fin de que las empresas cuenten con un instrumental formal para cada propósito de negocios. Es así como se ha venido desarrollando el uso del *leasing* en nuestros países. Se ha requerido de un proceso de decantación a través del cual se han ido precisando los términos, la extensión, la naturaleza y la tipicidad del contrato.

Ahora podemos decir que la estructura interna de una operación de *leasing* puede ser esquematizada como un triángulo entre el productor, el usuario y la empresa que hace el *leasing*. De esa manera se realizan tres operaciones subsecuentes. El objeto del contrato puede versar sobre cualquier bien aun cuando usualmente se efectúa sobre bienes durables, bienes de capital o activos. Es, pues, una operación tripartita compleja, en la cual se pueden apreciar varios contratos aun cuando no independientes ni adicionados, sino fusionados de tal manera, que los contratos no existen autónomamente sino que crean una nueva operación jurídica. Su expresión contractual es la suma de características de otros contratos que lleva con frecuencia a equivocaciones, tal vez por ello el Proyecto del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) para el *leasing* financiero, prefiera utilizar la expresión "transacción" a la de *contrato de leasing*[3/].

Finalmente, debemos añadir que, dentro de los llamados contratos empresariales, el seguro, es regulado por nuestros viejos Códigos de Comercio tanto en el Perú como en Colombia, y el contrato de compraventa mercantil ha sido unificado bajo un solo tratamiento por el Código

3/ Aníbal SIERRALTA RÍOS. *Leasing financiero*. San José, Costa Rica, CINDE, 1991, p. 22.

Civil del Perú de 1984, y su uso frecuente los ha hecho más conocidos por las empresas en su relación con los consumidores. Sin embargo, quedan otros contratos que bien pueden servir para otras gestiones como es el caso del contrato de enajenación fiduciaria o de *joint venture*.

3. LAS AGRUPACIONES EMPRESARIALES

La sofisticación en los controles de calidad, la adaptación del producto al consumidor y las variaciones idiomáticas por la influencia del tecnicismo y la cibernética han ido acuñando nuevos términos y frases. Así las uniones de empresas que hasta ayer se llamaban co-inversiones, hoy se denominan "alianzas estratégicas" aún cuando mejor sería tal vez llamarlas "cooperaciones empresariales", "unión de empresas" o "agrupación de empresas".

Los antecedentes remotos de estas alianzas los encontramos en 1879, cuando Thomas A. Edison, fundador de la General Electric, se unió con la Corning Glass Works para hacer sus experimentos sobre la luz incandescente. Pero las alianzas de hoy en día están más difundidas, pues las motivaciones también son mayores, así los gobiernos posibilitan nuevas oportunidades de expansión, exoneraciones tributarias, disponibilidad o uso de recursos, infraestructura operativa, zonas francas; en fin, las causas son innumerables.

Estas uniones de empresas surgieron en épocas de crisis, a fin de generar mecanismos de defensa de empresas similares, tener acceso y control de las materias primas o la venta de productos o la distribución territorial de las zonas de actuación.

El objetivo moderno que lleva a las empresas a concentrarse como señala Vasseur es, de un lado, la reorganización de la empresa y, del otro, el crecimiento de la eficiencia de las empresas coligadas, tanto por la disminución de los costos, como por la elevación de los rendimientos y la mejoría de la calidad; en definitiva, la reforma de la estructura industrial y así, la búsqueda de la dimensión óptima[4/].

4/ Michel VASSEUR. "Le droit de la réforme des structures Industrielles et les economies régionales", *Les entreprises et les régions françaises de vant le Marché Commun*. Paris, Ed. Paris, 1959, pp. 110-113.

A su vez, los beneficios de estas alianzas las hacen también atractivas, pues permiten el rápido acceso a la tecnología, abren nuevos mercados, fuentes baratas de producción, consumidores de gran poder adquisitivo, sin el costo de una investigación de mercados y en menor tiempo de lo que le significaría a una empresa conquistarlos.

Usualmente estas alianzas o uniones se dan bajo las formas de fusión de empresas, sindicatos industriales, *holdings*, *take-over-bid*, concentración de cooperativas, *leasing*, licenciamiento, consorcios, *joint ventures* o la subcontratación.

3.1 Las formas de agrupación empresarial

El afán de dominio del mercado llevó a las empresas a concentrarse, por la vía de la absorción o de la fusión, sin resultados muy convenientes; por ello se buscó la asociación o agrupación empresarial. Así vemos la figura del "cartel", que no es más que el acuerdo entre las empresas para disciplinar la concurrencia, práctica que tomó las formas más variadas, evolucionando en muchos casos hacia la propia defensa de las empresas similares, a través de la constitución de órganos centralizadores encargados de la adquisición de materias primas, o comercialización de los productos o segmentación de territorios de mercado. Así, en Italia tomaron el nombre de "sindicato", *intese* y de "consorcio", esta última denominación por fuerza de la propia disciplina de su Código Civil, en tanto que en Francia fue conocida como *entente*. Al lado de estos tipos de asociación se desenvolvieron otros, buscando una integración vertical, reuniendo empresas de varios niveles de producción, como fue el caso del *Konzern*, en la práctica alemana, y que propició un considerable impulso a la economía alemana, acabando por merecer una reglamentación bastante benévola. Traducido en Italia y Francia por "grupo" que tenía por objetivos –tal vez un poco ingenuos– la racionalización de la producción, la reducción de costos y el aumento de la productividad, y su modelo, al principio contractual, pasó a asociativo a través de las participaciones y del control. Manteniendo varias empresas, con personalidad jurídica, bajo una dirección única, que se llamó *cappogrupo* en Italia y que llevó a las llamadas "sociedades coligadas", a través de las innúmeras formas que la imaginación de los empresarios logró engendrar como "las participaciones", "comunidades de lucros" y los "co-intereses". Hoy son las *holdings*, sin actividad económica específica, a no ser la del propio control, sin que éste sea necesariamente jurídico, pues muchas veces es de hecho.

En un campo aparte, pero dentro de esta evolución del fenómeno concentracionista, se encuentra el *trust*, que no es más que una figura emanada del *fideis commis*, consistente en el control de las sociedades constituyentes a través de la junta de administradores, cambiándose las acciones de las compañías por los certificados del *trust*; es pues un conjunto de sociedades sometidas a una dirección económica única. Empero esta figura no se desarrolló plenamente debido fundamentalmente a la imposibilidad que tenía el *trust* de adquirir acciones de otras sociedades; tanto que ya en este siglo cuando las sociedades pudieron adquirir acciones, la constitución de grupos se hizo más frecuente y de allí surgïeron las *holdings*.

Además de los consorcios italianos, regulados por el Código Civil Italiano de 1942, que se destinan preferentemente a disciplinar los precios, las condiciones de venta y la distribución, se vienen observando otras formas de acuerdos entre empresas. Así en Francia, la Ordenanza 821 del 23 de setiembre de 1967; el Decreto 109, del 2 de febrero de 1968, el Decreto 237, del 23 de marzo de 1967; y el Decreto 630, del 09 de julio de 1968 regulan lo que se llama GIE (*Groupements d' interés economiques*) aun cuando no están destinados a la obtención de lucros, sino a evitar gastos, bajando el precio de la producción o de la venta. Estos GIE tienen un objeto delimitado por la propia ley existiendo una solidaridad de los miembros por las deudas comunes, y son de una gran flexibilidad de actuación[5/]. Se forma un GIE, cuando dos o más personas naturales o jurídicas se unen por tiempo determinado, con el objeto de utilizar todos los medios propios para facilitar o desenvolver la actividad económica de sus miembros para mejorar o incrementar los resultados de esa actividad. Actúan sin capital y sin contribución para la formación de un fondo común, asumiendo cada uno su parte en los egresos. Esta figura no se confunde con la concesión o la sociedad, caracterizándose como una nueva forma de persona moral, creada especialmente por el derecho francés para los propósitos indicados.

Una modalidad que viene abriéndose paso en el sistema anglosajón es el *take-over-bid*, que tiene gran acogida en los Estados Unidos de América, Gran Bretaña y Francia. Se trata de la oferta pública de adquisición de acciones, aplicables a aquellas empresas cuyo núcleo

---

5/ René RODIÉRE. *Droit commercial groupements commerciaux*. París, Dalloz, 7a. ed., 1971, p. 329 y ss.

de dirección no llega aisladamente al 50% del capital. Sin embargo, en América Latina todavía demora en aplicarse, debido a que las leyes de Sociedades Mercantiles, en algunos casos, pueden impedir su formación.

Es característica la concentración en la sistemática cooperativista que se da a través de las centrales o federaciones de cooperativas y las confederaciones. En América Latina y en el Perú se ha apreciado esta modalidad, incluso se puede crear una especie de filial común, a través de la constitución de una central para la prestación de servicios de interés común, asociándose con otras cooperativas de objetivo y finalidades diversas.

El término "grupo" es hoy adoptado sin retaceos, con una intensidad que le confiere ambientes de generalización y hasta de comprensión, no solo por su objetivo específico de racionalización de la producción, mas también por el deterioro y desprestigio de los *trust* y *carteles*. De allí que se prefiere, incluso, utilizar los términos *konzern* (alemán) o *holding* (inglés) para expresarlo en la práctica. En América Latina, el "grupo" se utiliza con constancia generalizada, tomando fuerza designativa de sociedades y hasta en la propia denominación de las mismas[6/].

Finalmente, una forma actual y ágil de unión de empresas es el *joint venture* y la subcontratación internacional, siendo la primera la más ágil y de mayores posibilidades.

3.2 La concentración empresarial en América Latina

En nuestra región, este fenómeno se evidencia a través de la figura "agrupamiento de empresas", según la cual las empresas se asocian, manteniendo su personalidad jurídica y su autonomía, a través de un contrato, regulando las finalidades, derechos y obligaciones de sus miembros.

Así se empezó a reconocer su existencia en Brasil, e incluso en el mercado de capitales, permitiéndose expresamente la formación de consorcios entre las instituciones financieras, corredoras o distri-

6/ Waldirio BULGARELLI. *O direito dos grupos e a concentraçao de empresas*. São Paulo, Livraria e editora universitaria de Direito, Ltda. 1975. p. 65 y ss.

buidoras y los Bancos de Inversión para la colocación de títulos o valores de mercado, conforme a la Ley 4137, del año 1965.

En Argentina la Ley 22.903 tipifica dos formas de concentración empresaria: el "agrupamiento de colaboración" y la "unión transitoria de empresas", lo que posibilita articular diferentes vinculaciones de empresas. De igual manera los "grupos de interés económico" de la ley uruguaya 16.060 del año 1990.

En el resto de los países de América Latina no existe alguna legislación específica sobre concentración empresarial que, más bien, se da dentro de los límites de la libertad contractual y de asociación, aún cuando debemos advertir que, debido a la fuerte presencia de las leyes de sociedades comerciales, estas agrupaciones derivan siempre en una sociedad mercantil y no necesariamente, en un contrato, como sería el caso del *joint venture* que desarrollamos en esta obra.

4. LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES

La expresión "empresa transnacional" se usa para designar a las empresas de cualquier volumen que tienen su sede en uno o más países y funcionan en otros. De esa manera se busca una unidad de concepto y criterio que supera la diferencia de la empresa productora multinacional, o la empresa comercializadora multinacional o las empresas de propiedad y/o control financiero internacional.

Las empresas transnacionales son un factor importante para captación de inversiones y desarrollo tecnológico por parte de todos los países de América Latina.

A las empresas transnacionales les corresponde una parte importante del comercio mundial y controlan muchos eslabones del sistema internacional de distribución física. Promueven vastos traslados de capital y tienen a su cargo, en gran medida, el funcionamiento de los mercados financieros internacionales. Crean y controlan las tecnologías de vanguardia que constituyen la fuerza motriz de los países latinoamericanos. Poseen asimismo la más eficiente fuente de información en negocios internacionales y ello les da una gran ventaja frente a los gobiernos y a las empresas nativas de casi todos los países de América Latina.

Tales circunstancias exigen a nuestros países redoblar esfuerzos, formar especialistas, suministrar técnicas y mejorar su capacidad de decisión en las relaciones necesarias con las empresas transnacionales; desde la motivación, facilidades e incentivos referentes a la participación de las mismas, en el proceso de desarrollo, hasta la elección de los sectores productivos que han de beneficiarse; pasando por la determinación de la estrategia de negociación, las fórmulas contractuales y, por último, la fiscalización de las empresas transnacionales, una vez establecidas en el país.

No se debe olvidar que el crecimiento del comercio intraindustrial (comercio entre países de bienes originados en la misma industria) en los próximos años es el resultado de dos tendencias. En primer lugar, la expansión de las inversiones extranjeras directas que se manifiesta en todo el mundo continuará aprovechando las ventajas comparativas de los países latinoamericanos en la producción de bienes intensivos en mano de obra y recursos naturales. La presencia cada vez mayor de empresas transnacionales creará mercados más amplios para productos cada vez más diferenciados. En segundo lugar, es posible que la liberalización del comercio dentro de la región atraiga inversiones directas de empresas transnacionales interesadas en obtener economías de escala en América Latina[7/].

Todo esto nos lleva a reiterar la necesidad de que los países latinoamericanos cuenten con un equipo de técnicos, profesionales y una estructura administrativa que les permita estimar las inversiones a través de dichas empresas, sus tendencias y la forma en que éstas aprecian la situación de cada país.

4.1 Las inversiones de las empresas transnacionales

Aún cuando la planificación está siendo postergada en algunos países latinoamericanos que experimentan la superlatividad con que algunos principios económicos liberales son tratados en esta parte del Continente; no cabe duda de que las grandes empresas y los buenos estadistas pensarán en la planeación como una técnica necesaria para diseñar las políticas de desarrollo. No en vano está en boga el concepto de la planeación estratégica en todas las corporaciones internacionales.

7/ BID. *Progreso económico y social en América Latina. Informe 1992.* Washington D.C., Banco Interamericano de Desarrollo, 1992, p. 274.

Luego, es conveniente que nuestros países a la luz de la conveniencia de estos tipos de asociación empresarial internacional busquen tener una idea del volumen de las corrientes de inversión extranjera que cabe esperar; para ello necesitarán conocer las tendencias de las inversiones extranjeras, ya explicadas anteriormente en este capítulo, y saber si las empresas transnacionales ven en el país un lugar atractivo para sus inversiones.

El análisis de los datos macroeconómicos sobre el origen y el destino del volumen y las corrientes de las inversiones extranjeras, globalmente y en las actividades de interés particular para el país, pondrá de manifiesto las tendencias generales y ofrecerá un contexto en el que se podrá evaluar la situación y las perspectivas del país. El cálculo de las corrientes financieras netas derivadas de las inversiones extranjeras en otros países dará una base para comprender los efectos de esas inversiones sobre la balanza de pagos[8/].

De igual manera, resulta útil conocer los factores que las empresas transnacionales consideran favorables para la inversión y evaluar las perspectivas de que el país reciba inversiones extranjeras. Una economía dinámica, una situación geo-económica particular, la presencia de recursos naturales pocos comunes, una mano de obra calificada y de bajo costo, un régimen político estable, una legislación fiscal y arancelaria favorable y un régimen cambiario libre, representan alguna de las motivaciones que mueve tal tipo de empresas. Algunas de ellas son dones de la propia naturaleza, otras son resultados de decisiones gubernamentales.

Las empresas transnacionales varían considerablemente en su deseo de entrar en las *joint ventures* en países en vías de desarrollo con socios locales. Existen diferencias de acuerdo a la estructura internacional de sus mercados y de productos, su estrategia global, su experiencia en el pasado y, hasta cierto punto, su origen nacional. Para estandarizar las empresas transnacionales fabrican productos modelos y diversifican sus líneas de producto y se envuelven en integración vertical hacia acuerdos de *joint venture*. Los proyectos de *joint venture* impulsan a obtener de las contrapartes locales las fuentes de materia prima, productos intermedios, y especialistas en marketing.

8/ NACIONES UNIDAS. *Información sobre las empresas transnacionales*. New York, Centro de las Naciones Unidas sobre las Empresas Transnacionales, 1992, p. 6.

Por otro lado, en las industrias de alta tecnología, tales corporaciones, principalmente aquellas volcadas a un intensivo esfuerzo de marketing o una integración de producción, global o regional, intentan evitar hacer parte de proyectos de *joint venture*. Las empresas transnacionales que limitan su producción al especializarse en componentes manufacturados, productos de maquinaria y productos finales a través de sus subsidiarias de los varios países, e intercambian productos entre sus asociados, también encuentran dificultad en trabajar con socios en *joint venture*. Su dirección superior tiene que decidir qué subsidiarias pueden producir mejor cada producto, determinar precios de los componentes y de los productos intermedios y finales, y seleccionar los mercados para cada operación. Aunque haya algunas excepciones, las empresas transnacionales creen difícil envolverse en esas estrategias de racionalización con potenciales socios.

Las inversiones extranjeras directas en industrias realizadas por millares de transnacionales oriundas de los países en desarrollo y territorios (incluyendo Argentina, Brasil, Hong Kong, India, La República de Corea y Provincia de Taiwan) en los países en desarrollo, han constituido el fenómeno más destacado en los negocios internacionales a fines del decenio del 80. Aproximadamente 90% de los asociados industriales creados por las transnacionales de los países en desarrollo optan por el modelo del *joint venture* con socios locales. Las pequeñas empresas de los países en desarrollo que tienen baja producción, utilizan mano de obra intensiva para producir y comercializar los productos *standard* a precios bajos, y consideran las *joint ventures* un medio para obtener capital, alguna administración y conocimiento de la situación política y otros aspectos del ambiente nacional. Asimismo, han utilizado administradores familiares para manejar sus filiales de *joint ventures* y han otorgado considerable autonomía a ellos. No obstante, la propiedad local principal y el grado de autonomía otorgado a los asociados han contribuido para decisiones consistentes y compatibles con los intereses de los propietarios nacionales y de los países.

4.2 Reglamentación de las empresas transnacionales

Para la operación de las empresas transnacionales muchos países han considerado que es conveniente una legislación y reglamentación específica; en tanto que otros sólo han considerado que bastaría dejar en libertad a las unidades económicas para que actúen dentro

de las reglas de respeto al orden público interno y la buena fe entre los contratantes. En algunos casos se ha comprobado que las industrias extractivas, petróleo, pesquería y minería, requieren leyes especiales. Cada una de las etapas de la progresión que se lleva a cabo a través de la exploración, la explotación y la elaboración plantea problemas de distribución de responsabilidades y titularidad de derechos, así como de distribución de pedidos y ganancias para las cuales los Estados tienen que establecer soluciones anticipadas mediante normas legales, pero que no limiten la formulación de un contrato ni la imaginación de las partes para estructurar un acuerdo en el que se busque captar inversiones o desarrollar tecnologías.

La Carta de la Organización de Estados Americanos, OEA, le dedica un artículo especial a la regulación de este fenómeno empresarial. Así el art. 35 dice: "Las empresas transnacionales y la inversión privada extranjera están sometidas a la legislación y a la jurisdicción de los tribunales nacionales competentes de los países receptores y a los tratados y convenios internacionales en los cuales éstos sean parte y, además, deben ajustarse a la política de desarrollo de los países receptores". De allí que algunos países latinoamericanos han empezado a formular convenios marcos de inversión; y deberían además establece algunas pautas generales para que la actuación de tales unidades empresariales coadyuve al desarrollo de nuestras naciones.

Los Estados pueden, por ejemplo, optar por dictar leyes que estipulan los derechos de las empresas públicas o de propiedad estatal sobre los procedimientos y tecnologías introducidos por las empresas transnacionales una vez transcurrido un plazo determinado de utilización mediante licencias. Pero también pueden optar por establecer reglas específicas sobre captación de inversiones y dejar a los sujetos, sean empresas públicas o privadas, para que dentro de la más amplia libertad de contratación, puedan configurar los modelos contractuales más idóneos sobre todo cuando uno de los sujetos es de un sistema jurídico diferente. En los dos casos, la alternativa está entre fijar los parámetros de la participación futura de las empresas transnacionales en determinadas actividades mediante normas legales o establecerlas individualmente para cada empresa transnacional mediante convenio, en que los llamados contratos de estabilidad tributaria sean uno de los instrumentos más importantes. En muchos países se practican ambos sistemas; es decir, se dictan leyes que abarcan aspectos generales de la participación extranjera en ciertas actividades y se estipulan las cláusulas

contractuales específicas con cada empresa transnacional en el momento de negociarse cada contrato. Lo que no resulta conveniente, es reglamentar para todos los agentes económicos un modelo o prototipo de contrato internacional, pues ello impedirá a las partes articular las condiciones que la modalidad operacional exiga, propiciando entonces una dificultad adicional en lugar de incentivar la captación de inversiones o de tecnología.

Muchas de estas experiencias y los resultados de una u otra opción son desconocidos para los países de América Latina; incluso la técnica de negociar con las empresas transnacionales es plenamente desconocida por la administración del Estado; incluso, las universidades no forman especialistas en esta materia, por que no existe el mercado que los absorba. Todo ello hace necesario acudir a un centro que facilita la asistencia técnica internacional necesaria para estas relaciones con las empresas transnacionales.

4.3 La División sobre Empresas Transnacionales e Inversión de las Naciones Unidas

Creada en base al Centro de las Naciones Unidas sobre las Empresas Transnacionales la, ahora, División sobre Empresas Transnacionales e Inversión, es un organismo autónomo dentro de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo, UNCTAD, que sirve de punto focal para todos los asuntos relacionados con tales empresas y las inversiones. Su programa de labores incluye la preparación de estudios en apoyo de los esfuerzos que se realizan para negociar un código de conducta para las empresas transnacionales, investigaciones sobre las actividades de esas empresas y sus efectos en los países sede y en aquellos en los que operan, así como en las relaciones internacionales, un programa de cooperación técnica y el mantenimiento de un sistema informativo sobre empresas transnacionales que provee servicios a los gobiernos así como posibilite la cooperación técnica.

El programa de cooperación técnica constituye una de las partes principales de la labor de la División. A través de este programa brinda servicios de asesoramiento, entrenamiento e información a países en desarrollo que mantienen relaciones comerciales con empresas transnacionales o que intentan promover la inversión extranjera.

Las principales actividades que abarca el programa de asistencia técnica comprenden:

- Proveer a los países en desarrollo de servicios de asesoramiento sobre como tratar con las empresas transnacionales.

- Dirigir cursillos de adiestramiento y seminarios, y organizar becas y viajes de estudio para estudiar asuntos relacionados con las empresas transnacionales.

- Suministrar información y datos sobre empresas transnacionales o sobre sus operaciones, a fin de asistir a los países en desarrollo en el establecimiento de sus propios servicios informativos y al mejoramiento de su conocimiento y capacidad para atraer y negociar efectivamente la inversión, tecnología extranjera así como equipamiento.

Son tres las categorías en que se dividen, a grandes rasgos, los servicios de asesoramiento que la División brinda a países en desarrollo:

- Formulación de regímenes de inversión extranjera; a saber, las políticas, leyes y reglamentaciones relativas a la inversión extranjera y la transferencia de tecnología, en general o para sectores específicos tales como petróleo, minería y pesca.

- Racionalización y fortalecimiento de los mecanismos institucionales y los procedimientos administrativos para aprobar, monitorear y promover la inversión extranjera; y

- Evaluación o negociación de acuerdos contractuales específicos con empresas extranjeras para proyectos específicos.

La producción y el comercio de las empresas transnacionales accionan y reaccionan de manera compleja respecto de las estrategias de inversión, intercambio comercial, finanzas y tecnología de cada país. A su vez a nivel de formulación de política, las medidas legislativas y administrativas para atraer el capital deseado, la tecnología y los recursos de mercado afectan de manera importante en las empresas transnacionales en su evaluación del clima para inversiones. También influyen de manera importante la estrategia de negociación de cada país y la manera general con que se encaran las transaccio-

nes comerciales, razón por la cual es conveniente que las empresas latinoamericanas cuenten con la asistencia técnica respecto a cuales son los códigos de inversión o la forma de negociar. A su vez los países precisan de legislación en el campo de inversión y en lo que está vinculado a tributación. Frente a todo esto, la División responde a solicitudes de:

- Códigos de inversión extranjera.
- Proyectos de legislación y reglamentación sobre la participación extranjera en sectores determinados tales como petróleo, minería, silvicultura, pesca, manufactura, finanzas y turismo.
- Elaboración de esquemas de incentivos a las inversiones.
- Asesoramiento sobre implicaciones impositivas en acuerdos con empresas transnacionales, y la imposición contributiva de dichas empresas, especialmente en sectores específicos como la minería y el petróleo.
- Preparación de directrices para evaluar acuerdos de inversión y tecnología.
- Armonización de políticas de inversión con políticas financieras.

5. EL DESARROLLO INTERNACIONAL DEL *JOINT VENTURE*

Las operaciones de *joint venture*, primeramente utilizadas por las empresas estadounidenses, entre sí, como estructura de cooperación para sus proyectos en el exterior, fueron después empleadas en las relaciones entre esas empresas y los inversionistas o gobiernos locales. Así, por ejemplo, la ARAMCO, formada inicialmente por la Texas Co. la Standard Oil of California, la Standard Oil of New Jersey y la Soconi Mobil, que se dedicó a la prospección y la exploración del petróleo de Arabia Saudita.

Hoy en día son utilizadas, con o sin denominación específica, por todos los países, tanto en la Europa Oriental, como en el Asia y recientemente en América Latina. En algunos países son sometidas a una reglamentación, principalmente en los países cuyo sistema jurídico es poco adaptado a la recepción de una categoría jurídica típica

del *common law*, por lo que es posible prever que entre los problemas propios de cualquier operación comercial internacional, los mayores serán aquellos relativos a la inclusión y adaptación del contrato y la operación de *joint venture* dentro de las estructuras societarias y contractuales de Latinoamérica.

Las operaciones de *joint venture* en países en vías de desarrollo generalmente consideran tres contrapartes principales: las empresas transnacionales, las contrapartes nacionales y los gobiernos de los países-sede. Otras partes, como los inversionistas nacionales, las instituciones financieras externas e internas y, en algunos casos, los gobiernos locales o municipales pueden estar incluidos. Nosotros consideraremos las partes principales, es decir, las empresas transnacionales, las contrapartes, los gobiernos de los países-sede, así como los factores y reglas que han propiciado la formación de *joint venture* en diferentes partes del mundo en vías de desarrollo.

En los Estados Unidos de América las empresas transnacionales han demostrado históricamente una preferencia por invertir en los países en desarrollo, a través de *joint ventures* bajo su dirección, y no por similares de otros países. Sin embargo, desde finales del decenio del 60, estas empresas ubicadas en los Estados Unidos de América han demostrado más flexibilidad en sus acuerdos propios, y así el porcentaje de *joint ventures* ha aumentado. En 1977, de acuerdo a datos del Departamento de Comercio de USA, las corporaciones transnacionales de Estados Unidos de América tenían 50% o menos de propiedad en cerca de la mitad en las sociedades en países extranjeros. Aunque las empresas transnacionales dominen las inversiones extranjeras en términos de valores estimados, aproximadamente la mitad de ellas tenían una asociación extranjera en cinco o menos países en 1977. Esas pequeñas empresas transnacionales están más interesadas en envolverse en *joint ventures*, a fin de limitar sus riesgos y obtener las contribuciones de socios nacionales en capital, administración, acceso a mercados y contactos con los gobiernos, clientes e instituciones financieras.

Un estudio realizado en más de 100 corporaciones transnacionales de los Estados Unidos de América, en 1980-1981 mostró que aproximadamente 2/3 de las empresas estaban deseosas de hacer parte de proyectos de *joint ventures* (incluyendo aquellas con participación minoritaria en países en vías de desarrollo), o aun tenían sus propias estrategias flexibles de administración mediante las cuales pasaban

a participar sin problemas en *joint ventures* sobre acuerdos de licenciamiento (u otros contratos), dependiendo solamente de qué tipo de acuerdo les favorecía más[9/].

La empresa transnacional está en constante búsqueda de socios que puedan contribuir con la administración, capital local, organización y desarrollo de marketing y conocimiento de los factores ambientales del país. En efecto, están dispuestas a entrar de inmediato en acuerdos de *joint venture* en países en desarrollo incluso con 40% de propiedad. Los dirigentes ejecutivos de las empresas americanas creen que el mayor potencial futuro para su compañía se encuentra en países en desarrollo de África, Asia, Latinoamérica y Oriente Medio. Aseguran también que es importante participar de *joint venture* y dividir su administración, a fin de llevar ventajas en las oportunidades resultantes, como reducir los riesgos y participar del fuerte nacionalismo en esos países.

La empresa transnacional participa de acuerdos de licenciamiento con asociados de *joint venture* a fin de poder obtener un retorno en los procesos y en la tecnología de productos. Al mismo tiempo, facilita a sus asociados las más modernas tecnologías de industrias y productos. Como resultado de una eficiente administración y entrenamiento técnico, las contrapartes nacionales están asumiendo los principales cargos ejecutivos y técnicos.

No obstante, las corporaciones transnacionales de Estados Unidos de América evitan repartir la administración de *joint ventures*, cuando se trata de: a) industrias de alta tecnología y de investigación intensiva sofisticada; b) aquellas que realizan operaciones intensivas de marketing, caracterizadas por diferenciación de productos; y, c) aquellas que tienen considerable racionalización de producción regional y global.

Algunos estudios muestran que las corporaciones transnacionales de Estados Unidos de América, que no tienen el liderazgo en su industria, incluyendo alta tecnología y aquellas orientadas hacia el mercado, han demostrado estar aptas a entrar en *joint ventures*. Muchas de ellas, sin embargo, buscan poder controlar los aspectos claves del negocio a través de la indicación de administradores, difu-

9/ UNITED NATIONS. *Joint ventures as a form of international economic co-operation*. New York, Centre on Trasnational Corporations, 1988, p. 31 y ss.

sión de tecnología y marcas registradas, y otros acuerdos como licenciamiento y administración (*management*).

Las empresas de Europa Oriental generalmente se muestran más interesados en participar en *joint ventures* minoritarios o en la base 50-50, en los países en vías de desarrollo, que las propias empresas americanas.

La gran mayoría de esas corporaciones ingresaron tardíamente en el bloque de inversiones extranjeras de los países en desarrollo y aceptaron posiciones de *joint venture* como estrategia de recuperación. En general, las empresas transnacionales de Europa, que son menores en tamaño que las americanas, han deseado obtener el capital, administración y otras contribuciones de socios que actúen dentro de *joint ventures*. Un gran número de tales son sociedades diversificadas, que han explotado diversos productos dentro de una cierta tecnología; y como ninguna línea de productos se mostró crítica en sus operaciones, han operado con poco control de sus operaciones a través de *joint ventures*.

No obstante, las empresas de Europa que son líderes en su industria, particularmente las de alta tecnología y orientadas a la comercialización, demuestran la misma preferencia que aquellas domiciliadas en Estados Unidos de América, con posiciones similares de 100% o propiedad mayoritaria en los países en desarrollo. Como ejemplo, tenemos las empresas transnacionales suizas farmacéuticas y alimenticias; las compañías farmacéuticas de la República Federal de Alemania; y las industrias automovilísticas de Suecia.

Como ejemplo, la Nestlé, que fue creada a mediados del siglo XIX y es una de las empresas más famosas del mundo en comercialización, tiene una estrategia de propiedad que busca subsidiarias de propiedad total. La Nestlé tiene interés en reconocer el fuerte nacionalismo de los países no industrializados al contribuir para el desarrollo económico y al emplear la población local en todos los niveles, incluyendo los cargos de altos ejecutivos. Cuando los países-sede lo exigen o cuando hay razones comerciales sólidas, la compañía aceptará *joint ventures* con socios locales, pero se prefiere la propiedad mayoritaria a fin de poder controlar los aspectos básicos de administración y comercialización. La Nestlé participa de *joint ventures* de propiedad minoritarias siempre que los reglamentos de los Gobierno de los países-sede lo determinen, pero asimismo la empresa obtiene

el control de administración a través de contratos de gerenciamiento y contratación de ejecutivos.

Las empresas de Japón han demostrado una marcada preferencia por los *joint venture* en países asiáticos en desarrollo, así como en países latinoamericanos, donde la mano de obra y los recursos son abundantes. A mediados de los años 70, aproximadamente 80% de los asociados de las corporaciones transnacionales japonesas en naciones en desarrollo, eran co-propiedades de propiedad minoritaria. Las pequeñas y medianas empresas japonesas contribuyeron con cerca de la mitad de *joint ventures* industriales hasta mediados del decenio del 70, pero las grandes transnacionales han aumentado sus vinculaciones en el último decenio.

El ejemplo de propiedad de las empresas transnacionales ubicadas en Japón, se explica parcialmente por el hecho de que sus *joint ventures* en países desarrollados han sido básicamente para producir productos corrientes (*standard*), como por ejemplo textiles, ropas de vestir, calzados, aparatos electrónicos e intermediarios. Las *trading companies* japonesas han participado en muchas *joint ventures* de operaciones industriales con empresas pequeñas y medianas, al entrar con capital y al financiar y manejar las exportaciones para y desde sus asociados. A través de ese tipo de participación, las transnacionales japonesas compartieron los riesgos iniciales, y obtuvieron la administración, particularmente en la comercialización y conocimiento de las costumbres locales y de las situaciones políticas en los países en desarrollo. En un buen número de casos, tenían proyectos con más de un socio local; *trading companies* o préstamos del gobierno a los socios locales. Aunque los japoneses utilicen los administradores locales, especialmente en las ventas y para mantener contactos con los gobiernos de los países-sede, normalmente han controlado las principales decisiones operacionales y de estrategia de los asociados. Las empresas japonesas han buscado establecer subsidiarias de propiedad total o mayoritaria en industrias externas en los países en desarrollo a fin de exportar productos a los Estados Unidos y Europa.

China, con el objeto de propiciar operaciones de *joint venture* ha promulgado mas de 250 leyes y regulaciones. Las normas promulgadas tratan sobre diferentes aspectos relacionados con la inversión extranjera, entre las cuales se encuentran la Ley sobre *joint venture* internacional y la Ley de Patentes, pero fundamentalmente el régi-

men chino ha buscado conciliar la figura del Directorio o Consejo Directivo dentro de una estructura legal que desconoce la figura societaria, así la norma China sobre *joint venture* estipula que el Consejo de Directores será su supremo órgano. El Presidente será nominado por la parte china; en cuanto al vicepresidente, será escogido por el contratante extranjero. A pesar de esta clara regla, son frecuentes las excepciones que a menudo provienen del deseo de los chinos de trasladar la responsabilidad de la dirección del *joint venture* a la parte extranjera, especialmente en la fase inicial de funcionamiento, probablemente por creer que el contratante extranjero es mas experimentado, para hacer marchar el negocio.

Sobre la representación del *joint venture,* los contratantes chinos a menudo argumentan que el Presidente del Consejo, siendo el representante legal del *joint venture* por ley, debe ser su único representante y además puede autorizar a otras personas de su elección para actuar en su lugar. El temor del inversionista extranjero, es el de los abusos potenciales que pudieran surgir a raíz de esta disposición, lo que parece ser justificado.

En China un contrato de *joint venture* que incluya transferencia de tecnología debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

a) Una de las partes contratantes del *joint venture* puede ceder al *joint venture* el derecho de utilizar la tecnología; pero necesariamente deberá suscribir un contrato que pasa a ser un anexo y que nosotros denominamos contrato satélite.

b) El *joint venture* puede también importar tecnología de un tercer país, lo cual obligará a la suscripción de un contrato satélite de transferencia de tecnología.

c) También el inversionista extranjero puede aportar al *joint venture* derechos de propiedad industrial o *know-how*, lo cual se valora para efectos de la participación equitativa en el *joint venture.*

Vemos pues que aun tratándose de un país con un sistema político diferente al de los inversionistas, hasta 1988 había celebrado ya 6.000 contratos de *joint venture.* La razón es que si bien China es un Estado comunista, ha sabido mantener reglas claras sin mayores variaciones, lo que le permite al inversionista planificar a largo y mediano plazo su inversión.

La experiencia de Egipto en la contratación mediante *joint venture*, se inicia aproximadamente en 1974. En ese entonces emprende una política de apertura del mercado, la cual tuvo dos posiciones, una marcada dependencia de los mecanismos del mercado y la otra de incentivos para alentar tanto la inversión nacional como extranjera. Esta política tuvo énfasis en los aspectos referentes a la capacidad productiva y en la adquisición de tecnología moderna. Esta política de apertura de mercado fue muy promocionada, originando un importante flujo de capitales extranjeros y tecnología, promoviéndose la creación de una Autoridad General para la Inversión y Zonas Libres.

Egipto no cuenta con una legislación puntual que regule lo referente a los contratos sobre tecnología, por ello la transferencia de tecnología dada a través del *joint venture* se encuentra regulada por una ley del año 1974 que otorga facilidades al flujo de capitales extranjeros, así como importantes privilegios excepciones y garantías. Ello ha logrado un mayor flujo de tecnología y se calcula que en la clase de contratos de *joint venture*, denominados de colaboración, aproximadamente el 40% se refiere a cuestiones tecnológicas mediante contratos de *know how*, mientras los referidos a licencias, ventas o marcas representan alrededor del 15% del total y aquellos que tratan sobre asistencia técnica y gerencial son mas o menos 27%. De los contratos celebrados, la gran mayoría se encuentra en el sector químico y de ingeniería. Proviniendo el 78.7% de la inversión de la ahora Unión Europea y de Estados Unidos de América, con una participación del 57.4% y 21.3%, respectivamente. De acuerdo a los datos mostrados por la Autoridad de Inversión, a fines de diciembre de 1985 alrededor del 40% de los proyectos internos estuvieron situados en el sector industrial, con un costo de inversión de 2.852 millones de libras esterlinas, habiéndose creado 125.000 puestos de trabajo.

La India ha pasado por varias etapas con respecto a la inversión extranjera, las mismas que podemos ubicar desde el año 1949 a nuestros días, con tratamientos diferentes. La política de inversión extranjera se inició con el Primer Ministro Nehru, el cual propuso al Parlamento la no discriminación entre los nacionales y las empresas extranjeras. Durante la década de los sesenta se permitió la inversión extranjera, pero ésta no podía tener mayoría en las empresas de las que participara como socio; sin embargo, se permitió que alcanzaran el 100% una vez que se dieron cuenta de la necesidad de contar con un desarrollo industrial acelerado.

En la década de los sesenta la política de inversión extranjera fue selectiva buscándose que el capital extranjero les llevara adelanto tecnológico. Su política de tratamiento a la inversión extranjera y principalmente en lo que a transferencia de tecnología se refiere, es reducir la dependencia de fuentes extranjeras y alcanzar la propia realización con recursos propios; sin embargo, reconocen que el conocimiento y adelanto tecnológico es muy acelerado y por lo tanto la importación de tecnología es selectiva y permitida en áreas productivas de alta tecnología, exportación o para aquellas empresas que sustituyen importaciones.

Los contratos de *joint venture* son permitidos si se orientan a la exportación o se encuentran directamente relacionados con aspectos de tecnología. Lo máximo de inversión es 40% del total del capital. Se permite hasta un 75% cuando se trata de industrias orientadas a la exportación e industrias de prioridad nacional. No se permite el *joint venture* en bancos, financieras y comercio. Si la inversión extranjera es menor del 40% el *joint venture* es tratado igual que las firmas nacionales, pudiendo obtener prestamos de bancos e instituciones financieras nacionales.

La India tiene dos excepciones a la regla general cuando la inversión viene acompañada de tecnología. La primera, ocurre cuando se permite una participación de mas del 40% del proyecto si se trata de exportación a países en vías de desarrollo y la segunda, se da en la inversión de no residentes, que hayan formulado proyectos especiales. No hay ningún tipo de incentivo a la inversión, como por ejemplo, excepciones tributarias, excepto ciertos incentivos a los no residentes. Indirectamente el inversionista extranjero goza de incentivos frente al nacional si su participación es de 40% o menos si el paquete de tecnología es apropiado.

La búsqueda del *joint venture* como un instrumento de transferencia de tecnología depende de un número complejo de factores, como la política general, la estructura legal adoptada por el Gobierno la evaluación de costos y beneficios de capitalización, el grado de acceso al mercado, los términos del *joint venture*. Por ello el Gobierno tiene un catálogo de las áreas en las que el país tiene un nivel de desarrollo óptimo, donde el *joint venture* es considerado innecesario. Cuando el *joint venture* es permitido y se establece como una corporación, con operación prolongada, se da un proceso de evaluación tecnológica y, fundamentalmente, basado en el control gerencial y en

la estructura financiera. En cuanto a lo primero, se busca conocer quién tiene el control, si los nacionales o las compañías extranjeras, las que sabemos, ejercen un control efectivo no meramente a través de su posición en la participación, sino también a través de la provisión de tecnología y *know how*, patentes y marcas. En cuanto a la estructura financiera los hindúes sólo permiten aportes en efectivo.

El modelo de *joint venture* es introducido en Yugoslavia en 1968 y durante su vigencia ha pasado por tres momentos importantes; primero, entre 1967 y 1978, se caracterizó por un mercado con tendencia liberal; el segundo momento, entre 1978 y 1984, se caracterizó por ser concebido con grandes restricciones en los derechos del inversionista extranjero; y el tercer momento, a partir de 1984, por la liberalización de las condiciones en la regulación de la inversión extranjera.

La primera característica de esta forma de inversión, es que la participación extranjera no puede infringir el régimen de propiedad social de Yugoslavia. En tal razón el inversionista extranjero pone su capital en una organización yugoeslava y no adquiere ningún derecho de propiedad en dicha organización. La segunda característica, es la referente a la participación en el control y gerencia. Así, en el caso de una *joint venture corporation*, la proporción del capital es el factor común que determina la participación de cada parte en la gerencia y control. En Yugoslavia el hecho que un extranjero haya invertido en una organización no restringe el inalienable derecho de dirección y control de los trabajadores.

Desde hace más de veinte años se suscribió en Yugoslavia el primer contrato de *joint venture*, desde entonces 367 *joint ventures* han sido concluidos, con una inversión extranjera de US$ 900 millones. Sin embargo, eso no significa que los 367 se hayan implementado o que las sumas contractualmente convenidas hayan sido invertidas; posiblemente, 200 o más han sido implementadas, utilizando aproximadamente US$ 250 millones.

La introducción del sistema de inversión extranjera en 1967 a Yugoslavia, se debió principalmente al insatisfactorio resultado de la captación de tecnología a través de los contratos de licencia. El *joint venture* , indudablemente, ofrece mejores oportunidades a ese respecto.

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA DEL *JOINT VENTURE*

NATURALEZA JURÍDICA DEL JOINT VENTURE

El *joint venture* a pesar de su reciente y aún breve incorporación en nuestra práctica contractual, y el laborioso proceso de conceptualización por parte de la jurisprudencia norteamericana, presenta una flexibilidad y facilidad de constitución para operar en mercados externos que lo torna particularmente útil para los negocios internacionales.

La forma en que una operación internacional se articula y el contrato mismo que le da origen han propiciado con frecuencia que se confunda el instrumento jurídico con la operación que se deriva del contrato o las modalidades de éste, por ello es que indistintamente se enuncia el *joint venture*, cuando nos referimos a la expresión contractual, o la *joint venture* cuando queremos identificar la operación.

Para poder comprender la figura tenemos que saber en qué medida y con qué criterio el sistema jurídico anglo-sajón trasfirió al sistema romano-germánico, a través de la práctica comercial internacional, la figura del *joint venture*. Como dice Taubman[10/] eso es que-

---

10/ Joseph TAUBMAN, "The joint venture some joint venture: Observations on Joint International Business Ventures", in *The antitrust bulletin*, vol. 447, 1962, pp. 629-634.

rer comentar un libro de geometría no euclidiana utilizando la terminología de la geometría euclidiana. Ello se debe a que los criterios de la jurisprudencia norteamericana, así como la teoría de la responsabilidad, estuvieron basadas inicialmente en las características del *partnership*. Por lo tanto, es necesario acudir a las fuentes o detalle del *partnership*, como creación de ese sistema jurídico, para poder entender, después, el *joint venture*.

1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN

Como todo medio asociativo útil en las prácticas mercantiles, los orígenes del *joint venture* se encuentran en el inicio del comercio, a través de las asociaciones comerciales de los fenicios, de los egipcios y de los asirio-babilonios. Pero la figura aparece nítida en los institutos asociativos mercantiles italianos del siglo XIII, en particular con las figuras de la *colleganza* en Venecia y de la *commenda* en Génova, formas de organización de la actividad mercantil volcadas a disciplinar y coordinar los esfuerzos por cada viaje internacional y consentir a los participantes una ventajosa limitación de la responsabilidad. La noción del *joint venture* salta luego al Támesis con el nombre de *Gentleman Adventures*, que con sentido práctico limita el riesgo individual de los operadores en las expediciones de mercancías hacia las grandes ferias de la Europa Continental. El vínculo que los *adventures* asumían era sólo limitado a cada expedición quedando inalterada su libertad de participar en otros actos de comercio, después de la repartición de los lucros obtenidos y la liquidación de las compensaciones debidas a la administración. Se trataba evidentemente de una asociación ocasional, limitada a cada operación, que en caso de repetirse requeriría un contrato adicional.

Algunos han querido ver en el "préstamo a la gruesa ventura", e incluso en la *societas alicujus negotiatonis* del derecho romano clásico, un antecedente de esta figura; sin embargo, creemos que es una relación o vinculación bastante forzada, ya que el primero se dio en el campo exclusivo del comercio marítimo y en el otro caso, si bien tiene una relación más cercana, se refiere a contratos de sociedad. Más bien hay que reconocer en el *common law* su partida de nacimiento.

Con el tiempo esta vieja modalidad contractual del *Gentleman Adventures* surgida en el Mediterráneo, que era el centro del comer-

cio internacional en el siglo XIII, fue perfeccionándose en base al criterio pragmático propio del *common law* y fue configurándose lo que más tarde se conoció como el *partnership*.

1.1 El *partnership*

La acepción etimológica inglesa alude a sociedad, interés social, o asociación, aún cuando el alcance de la denominación sociedad no es el mismo que le damos en nuestro sistema legal. Su raíz en latín es *partiri* que equivale a compartir. La figura tiene su antecedente remoto en Inglaterra y ha evolucionado a través del tiempo. (ver Gráfico N° 2).

Esta figura se incorpora en el sistema jurídico del *common law* y se enriquece a través de la labor jurisprudencial de los tribunales de Inglaterra y Estados Unidos de América.

Basándonos en la definición concebida en la *Partnership Act* (1890) y de la *Uniform Partnership Act* (1914), podemos entender la *partnership* como la relación entre dos o más personas destinada a realizar un negocio del cual las partes gozarán de las utilidades y responderán por las pérdidas, reconociéndoles un patrimonio propio. No significa el nacimiento de un ente jurídico diferente, sino que se entiende así como una ficción para fines prácticos solamente. Se debe resaltar que la *Partnership Act* se refiere a relación y no a contrato. Este término de relación parece ser difícil de entender por el razonamiento juscivilista; sin embargo, en el sistema del *common law* se considera que no puede configurarse un contrato en el caso de responsabilidad por *holding out*, que es un principio según el cual si las partes tienen la clara intención de que no serán contratantes, y luego una de ellas presta su nombre y se convierte y actúa frente a terceros como si lo fuera, entonces se convierte en *partner*; pero no en razón de existir un contrato sino para prevenir fraude a los acreedores, que podrían considerar que están prestando en base al crédito de los contratantes cuando, en la realidad, lo están haciendo a uno solo de ellos. Por tal razón es que se señalan dos categorías de *partners*: aquellos gestores del negocio, que responden ante terceros ilimitadamente, llamados *general partnerships*, y los que responden hasta el monto de sus aportes, (responsabilidad limitada) y no administran la sociedad, son los *limited partnership*.

Un concepto del *Partnership*, en los Estados Unidos de América,

Gráfico N° 2

Evolución del *partnership*

Inglaterra		Estados Unidos de América		
1890 *Partnership Act*	**1907** *Limited Partnership Act.*	**1914** *Uniform Partnership Act. (Excepto Louisiana) (UPA)*	**1916** *Uniform Limited Partnership Act. (Revisada en 1975) (ULPA)*	**1985** *Revised Uniform Limited Partnership Act. (RULPA)*
- Los bienes de la *partnership* no son vulnerables por responsabilidad o deuda de los *partners*. - La separación patrimonial de la *partnership* no crea una persona jurídica distinta de los *partners* que la integran. Excepto en Escocia. - Para los fines del *partnership* "firma" es sólo un nombre - Los *partners* pueden contratar en nombre de la firma y comprometer a todos en conjunto.	- Distingue entre general *partners* (responsabilidad ilimitada) y *limited partners* (responsabilidad hasta el aporte) - El contrato debe inscribirse en el Registro cuando es un *limited partners*.	- Las decisiones son tomadas por la mayoría de los *partners* (Sec. 18). - Cada *partner* es un representante a los fines del negocio común (Sección 9). - Es una asociación de dos o más personas para conducir como condóminos un negocio.(Sec. 4) - Es una relación fiduciaria con absoluta lealtad. - No hay una entidad diferente. - Los *partners* son iguales con prescindencia de sus contribuciones.	- El contrato debe inscribirse previamente en el registro.(Sec. 2.2). - Sigue las líneas generales de la sociedad en comandita. - La renuncia de una de las partes debe hacerse ante el *partner* general, inscribirse en el registro e informar a los acreedores. - No contiene ninguna referencia para registrar a una *partnership* extranjera.	- Pone énfasis en el consentimiento sustancial, antes que en el registro o certificado para la existencia de la *partnership* limitada. (Sec. 201-b) - El certificado o documento de constitución es importante frente a terceros. - Elimina el requerimiento de que los *partners* limitados sean incluidos en el acuerdo del *partnership*. - Debe registrarse en la jurisdicción, donde actúa. - Permite *partnerships* extranjeras.

es el de un "contrato voluntario entre dos o más personas capaces de poner sus objetos, trabajo, dinero y conocimientos en un negocio lícito con el entendimiento que éste será proporcional en las ganancias y pérdidas entre ambos"[11/].

La responsabilidad dentro de la general *partnership* es un tema sumamente importante, ya que precisa las obligaciones de los *partners* frente a la entidad y los terceros; se basa en tres reglas fundamentales:

- Una persona no puede utilizar como acción o defensa hechos incompatibles con su conducta anterior. Se pide que sea congruente en su actuar.
- Quien permite que se crea que uno es un *partner* está impedido luego de alegar lo contrario.
- Si el tercero que contrató no sabía que era un *partner* con quien lo hacía o sabiéndolo tenía certeza que no poseía autorización, entonces carece de acción frente a otros *partners*.

Este interés en la responsabilidad de los *partners*, frente a terceros se debe básicamente a la repercusión del actuar de cualquiera de ellos que involucra y responsabiliza a los demás *partners* pues cada uno es representante de los otros. Como nos comenta Sergio Le Pera: "Una idea importante del *common law* es que cuando un tercero contrata con uno de los partícipes posiblemente tenga en cuenta, no sólo el crédito de aquél con quien contrata, sino también el de quienes tienen con aquél el negocio común. En protección de esa confianza es que el Derecho establece la responsabilidad de todos los partícipes, para lo cual presume que éstos, sea expresamente por algún contrato o tácitamente por su conducta, están otorgándose un recíproco poder para los fines de negocio común"[12/].

En tal sentido, advertimos en esta figura una solidaridad entre los que forman parte del *partnership*, aspecto que como veremos es

---

11/ Henry BLACK. *Black's law dictionary*. St. Paul, Minnesotta, West Publishing Co., Fourth Edition, 1968.

12/ Sergio LE PERA. *Joint venture y sociedad*. Buenos Aires, Edit. Astrea, 1989 p. 30.

similar en el *joint venture* y que necesariamente nos llevará a un análisis dentro del sistema romano-germánico, para establecer las posibilidades de aplicación de esta figura en nuestro medio, ya que las características comunes de una determinada figura jurídica en el *common law* se pueden establecer por la vía jurisprudencial, contrario a nuestro sistema jurídico, donde si bien, la jurisprudencia es fuente del derecho, la ley prima sobre ella.

Debemos mencionar que en el *Partnership Act* de 1890, se establece que en caso que uno de los *partners* tenga deudas, los bienes de la *partnership* no son vulnerables por acciones de sus acreedores, pudiendo ellos en todo caso hacer cobro de la deuda con las utilidades percibidas por el *partner* o con cualquier otra cantidad que le corresponda.

Es la supuesta separación de patrimonios entre los *partners* y la *partnership* la que nos llevaría a pensar en la existencia de una persona jurídica; con reiteración señalamos "supuesta separación" y es así como Sergio Le Pera explica:

"Es evidente que como uso lingüístico y forma de expresión las *partnership* son tratadas como "cosa" o "entidad" y el hacerlo resulta particularmente útil para evitar largos circunloquios, particularmente cuando se establece alguna forma de separación patrimonial. (...) Esta referencia a los bienes de la *partnership* (que parece presumir un ente que sea su titular) evita tener que indicar en cada caso qué bienes se encuentran excluidos de la acción de los acreedores personales de los *partners*. Esta entificación verbal sumada a una forma de separación patrimonial podrían parecer suficientes para considerar a la *partnership* un sujeto de derecho (un ente distinto de sus integrantes). La ley se encarga de decir que ello no debe hacerse"[13/].

La situación jurídica del *partnership* de ser o no sujeto de derecho se sostenía en dos posiciones: si se consideraba sujeto de derecho, se creaba un ente distinto a los *partners*, y los bienes de este conformaban un patrimonio que no podía ser alcanzado por los acreedores de los *partners* pues no pertenecía a ellos sino a la *partnership*. La segunda posición, que prevaleció, sostiene que se debe mantener el origen del *partnership* dentro del *common law*, es decir, como una

13/ Sergio LE PERA, *Op. cit.*, p. 45.

agrupación de personas que contribuyen a la formación de un patrimonio distinto sobre el cual todos ejercen un condominio con separación patrimonial y que lleva el nombre de *tenancy in partnership*.

"Un *general partnership* es una asociación de dos o más personas para llevar a cabo, como co-propietarios, un negocio para su beneficio. Es una entidad del *common-law* creada por un contrato, expreso o implícito, para llevar a cabo un negocio conjunto y compartir beneficios. No como las *partnerships* limitadas o las *corporations*, que son creadas mediante estatutos y que existen solo si se cumplen dichos estatutos. No se requiere el registro para crear un *general partnerships*"[14/].

El desarrollo industrial y el nacimiento de las actuales sociedades mercantiles o *corporations* a fines del siglo pasado, creadas por una ficción del legislador y con reglas muy claras y limitadas para sus *partners* y administradores, fueron una solución para la captación de capitales y desarrollo de inversiones. Sin embargo, el desarrollo comercial exigía de formas contractuales audaces y operativas, como la utilización del *limited partnership*, para enfrentar inversiones cada vez mayores que aconsejaban compartir los riesgos excluyendo la responsabilidad ilimitada de los contribuyentes. Así, para superar la frecuente subsanación del acuerdo entre empresas que llevarían a ser apreciadas dentro del esquema legal del *general partnership* y de la consiguiente aplicación de sus reglas, fueron constituídas sociedades por acciones con el fin de garantizar a las partes las limitaciones de la responsabilidad personal.

Aquí es conveniente hacer una digresión para comprender el hecho de que en Estados Unidos de América no es plenamente conocido un tipo de sociedad semejante a la *private company* inglesa o a la sociedad de responsabilidad limitada, más cercana a los latinoamericanos, en los cuales es garantizada la responsabilidad limitada de los *partners*; mientras que a todo efecto diferente, y semejante a la comandita simple, es la *limited partnership* regulada por la *Uniform Limited Partnership Act*.[15/]

14/ Joseph H. HENNESSY. "Basic Forms and Terms of US Joint Ventures". *Joint Ventures*. London, Eurostudy Publishing Co. Ltd., 1990, p. 28.

15/ Andrea ALTOLFI, "Il contrato internationale di joint venture". *Revista delle Societá*. Milano, 22(5), set.-oct., 1977, p. 859 y ss.

Así, se planteó la cuestión de saber si una sociedad mercantil (*corporation*) podría participar en una *partnership*, que carecía de restricciones en cuanto a su objeto y podía involucrar a aquella en operaciones comerciales para las que no había sido autorizada e incluso quedar –la sociedad comercial– obligada por la actuación de personas distintas de sus órganos de administración[16/]. Ello fue resuelto por la jurisprudencia norteamericana que en el caso "Mallory vs. Manaur Oil Works" (1888) sentenció que "La existencia de la *partnership* no sólo interferiría con la administración de la *corporation* a través de sus funcionarios regularmente designados, sino que lesionaría la autoridad de los mismos accionistas, e involucraría a la sociedad en nuevas responsabilidades por la acción de representantes sobre los que ésta no tiene control". Históricamente, una *corporation* como *partner* era vista como una delegación impropia de poderes por parte de la compañía.

Se prohibió, entonces, la actuación de las *corporations* dentro de las *partnerships*, pues el actuar de cualquiera de los *partners* podía involucrarla dentro de negocios que estuvieran fuera del objeto de la misma *corporation*. Los Tribunales de Estados Unidos de América, encontraron la solución a este problema y determinaron que cuando en una *partnership* participara una *corporation* tomaría el nombre de *joint venture*, estableciéndose que ésta sea una relación para un proyecto específico. Así concluyeron que tanto la *partnership* como el *joint venture* se encuentran gobernados por las mismas reglas, siendo que esta nueva figura era una solución al problema de la imposibilidad de participación de las *corporations* en contratos de *partnership*.

La regla del *common law* es, pues nítida y precisa: una asociación o entidad *(partnership)* y una sociedad personalizada *(corporation)* son incongruentes. El propósito de la ley creando y reglamentando las sociedades personalizadas *(corporation)* busca dar la gestión exclusiva de los negocios de cada sociedad personalizada *(corporation)* a órganos previstos o creados por sus Estatutos. Esa administración *(management)* debe ser separada y exclusiva. El principio es que una *corporation* no puede participar de otra sociedad *(partnership)* sea con otras personas jurídicas *(corporations)* o con personas naturales. "(Mallory vs. Hanaur Oil Works", 81 Tenn. 589, 8 sw 396. 1888).

16/ Sergio, LE PERA, *Op. cit.*, p. 53.

1.2 Aproximación al *joint venture*

Es posible, como veremos, que el propio término *joint venture* ayude más a entender esta figura que las enseñanzas de la jurisprudencia y la práctica. Así, *joint* significa unión, empalme, conexión o conjunción; en tanto que *venture* o ventura en inglés o castellano significan simultáneamente riesgo, exponerse a la casualidad o fortuna; con la sutil diferencia de que en inglés tiene una denotación de riesgo estimulante, pues el riesgo nos puede llevar a la fortuna o éxito; en tanto que el mismo término en castellano tiene una denotación pesimista, así se dice que ventura es el "modo adverbial con que se denota que una cosa se expone a la contingencia de que suceda mal o bien". (Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua). Todo lo cual tal vez ha hecho difícil entender a plenitud la figura ya que corresponde a procesos culturales y sistemas jurídicos distintos.

Aun cuando, como se ha señalado, el contrato empieza a tener forma en el derecho inglés, éste se refería siempre a una particular o especial *partnership (particularized partnership o special partnership)* y que para tratar los asuntos vinculados a la limitación de responsabilidades tuvo incluso que articular el *Limited Partnership Act*, pero sin admitir a plenitud el *joint venture*; que más bien ingresa a la práctica comercial de los Estados Unidos de América, cuyas fuentes de derecho no eran exclusivamente las del *common law*, sino que también procedían de una considerable influencia holandesa y, en la época de la Independencia, francesa; sin embargo es necesario reconocer que tales influencias se diluyeron luego en las corrientes del *common law*.

En los Estados Unidos de América, esta figura se consolida en la segunda mitad del 1800 cuando se constituye la Terminal Railroad Association of St. Louis, asociación en común constituída en 1899 por quince compañías ferroviarias, para adecuar las estructuras de aquel importante desembarcadero ferroviario.

A finales del Siglo XIX, siguen muchos otros *joint ventures* organizados, sobre todo en forma societaria, en el sector ferroviario para la construcción de puentes y estaciones. Sucesivamente, en los primeros años del siglo XX, en los Estados Unidos de América, los *joint ventures* comenzaron a surgir por la distribución del riesgo en actividades marítimas, la búsqueda minera de metales preciosos y las exploraciones petrolíferas.

Pero es, después de la II Guerra Mundial, y sobre todo en los años '60, que el *joint venture* alcanza gran difusión y utilización. Berg, Duncan y Friedman registran 2,282 casos de creación de "una empresa constituida por dos o más entidades separadas, que a su vez son empresas, y que se reparten la propiedad típicamente sobre la base de las cuotas accionarias controladas"[17/]. Sin embargo, y como se ha dicho en el Capítulo I, es sólo a partir del decenio del '70 que la figura se internacionaliza. Así Hladik señala un incremento de *joint ventures* internacionales de empresas estadounidenses a partir de 1974 hasta fines de 1982: en un total de 599 con una punta máxima de 112 en 1981[18/]. Entre 1970 y 1984 Harrigan identifica a 862 casi *partnership* a través del cual dos o más empresas generan una tercera entidad para hacerla desarrollar una actividad económica, asumiendo un rol activo en esa, bajo el perfil decisional, cuando no bajo la actividad operativa"[19/]. Empero en la casi totalidad de estas operaciones se hizo uso de la expresión genérica "acuerdo de *joint venture*"

Un ejemplo clásico, en la jurisprudencia norteamericana, es el caso "Meinhard vs. Salmon" (249 New York, 458, 164 N.E. 545) que ilustra el espíritu del *joint venture* y que debe ser entendido cuando lo queremos asimilar e insertar en un sistema jurídico distinto al *common law*.

A inicios del presente Siglo XX, en la ciudad de New York, el Sr. Salmon tomó en arrendamiento el Hotel Bristol, ubicado entre la 5ta. Avenida y la Calle 42 en la isla de Manhattan. A fin de desarrollar el negocio hotelero Salmon celebró un contrato con el Sr. Meinhard, quien aportaría el 50% de los fondos necesarios para el equipamiento del hotel y puesta en marcha de la operación; en tanto que Salmon, operaría el hotel y facilitaría el *management*. El lapso del contrato era de 20 años. Ambos se dividirían los beneficios y posibles pérdidas en la gestión del negocio. Durante la vigencia del contrato Salmón, que poseía una buena experiencia en el negocio inmobiliario, tomó en arrendamiento varios locales adyacentes al hotel, que tenían una plusvalía por el radio

---

17/ S,V, BERG, J. DUNCAN, P. FRIEDMAN. *Joint venture strategies and corporate innovation*. Oelgeschaler, Gunn & Hain Publ., 1982, p. 3

18/ J.J HLADIK. *International joint ventures: an economic analysis of US-foreign business partnership*. Lexington, 1985.

19/ K.R. HARRIGAN. *Strategies for joint venture*. Lexington, 1985, pp. 2 y 3

de acción del negocio hotelero, formando para ello una persona jurídica (*corporation*) denominada "Midpoint Realty" de la cual era el único dueño. De ello no tuvo conocimiento, en su momento, el Sr. Meinhard, quien sorprendido por esta deslealtad intento primero incluir el negocio dentro del *joint venture* y al no tener eco lo demanda ante la Corte de New York. En 1928 la Appelate Division de la Corte Suprema reestablece el derecho del demandante disponiendo que asuma la mitad menos una de las acciones de Salmon sobre los locales arrendados y en explotación. Lo importante de la sentencia es que establece un criterio común que se mantiene hasta ahora sin variaciones. La Corte Suprema sentenció: "En los *joint ventures* las partes, se deben una a la otra, en cuanto la empresa existe, el deber de la más estricta lealtad. Muchas formas de conducta permisibles en la actividad diaria de los negocios para los que actúan independientemente son prohibidas para los que están ligados fiduciariamente... No la simple honestidad, sino los escrúpulos de la honra más sensible serán la medida de su comportamiento. En este sentido se desenvolvió una tradición que es inflexible e inveterada. Rigidez sin compromisos ha sido la actitud de los *courts of equity* cuando han sido requeridas a cambiar la regla de lealtad total por la erosión desintegradora de excepciones particulares. Solamente así la conducta de los fiduciarios se mantiene en un nivel más alto que el presentado al Tribunal. El no será conscientemente rebajado por ninguna decisión de esta Corte" ("Meinhard vs. Salmon", 248 N.Y. 458. 164 NE 54.1928).

Así, la jurisprudencia norteamericana, fue precisando esta figura contractual, con rasgos caracterizantes como los de "Lobsitz vs. E. Lissberger Co" (156 N.Y. Supp. 556, 1915); "Reid vs. Shaffer" (249 Fed. 553, 561, 1918); "Columbian vs. Laundry vs. Henken" (196 N.Y. Supp. 523, 525, 1922); o, el "Finney vs. Terrel" (276 S.W. 340. Tex. Civ. App, 1925). De estas experiencia sacamos varias características que a veces son sorprendentemente diferentes a muchas relaciones contractuales dentro del sistema romano-germánico; por lo que se hace necesario esbozar los criterios básicos para conceptualizar las operaciones de *joint venture*.

2. CRITERIOS PARA CONCEPTUALIZAR LAS OPERACIONES DE *JOINT VENTURE*

Para conceptualizar el *joint venture* hay que seguir un criterio concreto de valoración consistente en ver cuáles son las reglas con

las que el *common law* administró sus relaciones económico-comerciales y en constatar hasta qué punto esas reglas cumplen las funciones que les impone ese sistema jurídico; sólo así evitaremos gratuitas trasferencias de categorías de un sistema a otro, como si todos fuesen homogéneos.

Así, de la práctica y la jurisprudencia americana podemos apreciar cuatro criterios básicos que creemos pueden acercarnos a la delimitación de lo que es una operación de *joint venture*, a saber:

- Carácter contractual, con ausencia de una forma específica.
- Propiedad y riesgos compartidos.
- Derecho de los participantes, independientes entre sí, a la gestión conjunta.
- Objetivos y plazos limitados.

Como se puede apreciar no hemos resaltado el criterio del lucro, pues no obstante el *joint venture* sea propicio para actividades con un interés patrimonial, deja lugar para cualquier forma de vinculación en que el lucro es consecuencia y no fin de la operación. De esa manera, la figura puede convivir aun dentro de un medio ambiente, en donde las partes se unen no sólo para dividir los lucros, mas también para beneficiarse de la economía que generaron. Dicho de otra manera, el *joint venture* busca compartir un riesgo común, una tarea específica, realizar un proyecto común en el que ambas partes son complementarias una a otra, pero no necesariamente hay un inmediato interés de lucro, aun cuando éste se puede derivar de esa tarea o riesgo común.

2.1 Carácter contractual

El origen y desarrollo histórico de ese "acuerdo de *joint venture*" nos lleva sin duda a comprender que tiene fundamentalmente un carácter contractual y es en función de él, que posteriormente se ha ido modelando la *joint venture corporation*.

Friedmann y Kalmanoff señalan que el "*contractual joint venture*, es análogo al *joint venture* que la jurisprudencia de los Estados Unidos de América desarrolló gradualmente como un tipo *sui generis* de asociación"[20/]. Es decir, una figura puramente contractual, porque

20/ Wolfang FRIEDMANN & George KALMANOFF. *Joint international business ventures*. New York, Columbia Univesity Press, 1961, p. 415.

como se ha explicado el origen que tiene a partir del *partnership* fue contractual y no con el propósito de formar una sociedad tal como la entendemos en el sistema romano germánico, pero que a su vez enfatiza elementos funcionales como el riesgo y el control, que son las preocupaciones más frecuentes en las variadas formas de organización empresarial. Luego esta figura en base al supuesto fáctico negocial es de carácter contractual en esencia lo que no niega que a partir de entonces surja una sociedad comercial para atender algunas de las inquietudes de los sujetos intervinientes.

El *joint venture* tiene este carácter, ya que, de manera general, es un acuerdo de voluntades con el propósito de conseguir, en conjunto, objetivos de los propios participantes manteniendo su autonomía. Cuando se da la creación de una persona jurídica aparte, es más por necesidad o para satisfacer exigencias externas o aun inquietudes legislativas, cuando no desconocimiento, que por real naturaleza de la operación. Por ello es que se debe contener la tendencia natural de pensar en categorías como propietario, socio y sociedad, como compartimentos herméticos.

Aun cuando algunos autores, felizmente pocos, han querido ver en el contrato de *joint venture* una sociedad o carácter societario; esta figura es típicamente contractual, pues no corresponde la subsunción del contrato en un esquema societario, ya que no sólo conduciría a una equivocada consideración unitaria de los *contractual joint ventures* y de los *ventures corporations*, sino que no tendría en consideración la circunstancia de que la motivación de las partes, en la casi absoluta totalidad de los casos, es la de vincularse en una relación obligacional temporal que precisamente excluye el *animus societatis*.

Así la *equity joint venture* surge derivada de una primera acción de *joint venture* cuando es indispensable atribuir bienes y cuantiosos recursos a la operación y los *co-venturers* desean que ellos estén individualizados para una posterior disolución, pero no es la acción o causa primera de la actividad. Es pues, una sociedad que nace con un carácter funcional.

Sabemos, por la propia experiencia que la sociedad o sociedades creadas para atender las necesidades del *joint venture* pueden ser medio y no fin. Mas si la finalidad de un *joint venture* no es la creación de una entidad económica autónoma y si la sociedad *ad hoc* sólo existe para atender las exigencias de orden jurídico o tributario,

sus objetivos reales, siendo otros, por lo tanto, secundarios y derivados del contrato.

Incluso el Internal Revenue Code de 1954 en su parágrafo 77701(a) (2), incluye al *joint venture* dentro del *unicorporated association* en la noción genérica del *partnership*. Lo que ha llevado al legislador tributario de los Estados Unidos de América a comprender dentro de esta última categoría al *joint venture*.

La doctrina internacional es uniforme en resaltar este criterio básico, que ha permitido modelar en sus actuales rasgos esta figura. Así, Andrea Astolfi en todos sus trabajos; Tomlinson (The joint venture process in international business: India and Pakistan); como Sukijasovic (Jugoslav system of self-management and joint business ventures with foreign private firms) cuando explica la forma y características con que se introdujo esta figura en un sistema jurídico socialista (ver parágrafo 7 en este capítulo); De Martin y Ferretti ("Associazioni temporanee di imprese); y en América Latina, Luiz Olavo Baptista, Sergio Le Pera, Enrique Aimone y Enrique Zaldívar.

2.2 Propiedad y riesgos compartidos

Hay negocios que normalmente son o, simplemente pueden ser, considerados como "propiedad" de un solo individuo, que es el único propietario. Pero hay otros en los cuales las operaciones requieren de arreglos económicos y compromisos tecnológicos que exigen la presencia de varios individuos que participen activamente en la operación. En ese instante es común que pensemos en las reglas que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles para regular la participación de los socios.

Empero, la legislación sobre sociedades comerciales está destinada a compañías, donde los socios buscan, principalmente, compartir los beneficios mientras recuperan el capital invertido, servicios o ambos; y adicionalmente no pueden llegar a acuerdos para alterar las reglas que disponga para este tipo de empresas, propiciando una relación autónoma y reglamentaria de los socios. En tanto, en el contrato de *joint venture* la relación interpersonal es un elemento esencial del pacto. La virtud de confiar en características personales de las partes parece estar siempre presente en este tipo de negocios.

Las desavenencias en un negocio entre dos o más partícipes son

evitadas cuando la propiedad total recae en un solo individuo. Y ya que esa podría ser la solución la pregunta es: ¿Por qué tenemos propiedades compartidas? y las motivaciones para compartir un negocio pueden ser muchas (Capítulo III) pero fundamentalmente es la posibilidad de compartir los riesgos; como el caso de los contratos relativos a construcción pesada (hidroeléctricas, obras de irrigación); que se desarrollaron en América Latina en el decenio del '70 en base a las legislaciones que protegían al industrial nacional, y que dieron origen a los llamados "grupos de empresas" o "agrupamientos de empresas"[21/] y que algunos llaman consorcios o "contratos de colaboración empresaria", tanto como "uniones temporarias de empresas" como los denomina la legislación argentina (Ley 22.903). Como muchas de estas operaciones participan de los criterios, del *joint venture* es que algunos las llaman genéricamente así por oposición al "agrupamiento o consorcio"[22/].

En cualquiera de estas operaciones lo que buscan las partes es compartir los riesgos y enfrentar de manera conjunta un desafío empresarial, en razón de una doble preocupación del cliente (dueño de la obra o yacimiento): la cesión de tecnología y la plena responsabilidad del emprendedor de la obra; y de otro lado, el interés de uno de los sujetos en ampliar mercado o desarrollar nuevos proyectos.

Asociándose a los resultados de la operación, se tiene la certeza que las partes desenvolverán su capacidad y cuidados para la realización de la obra. Las *joint ventures* así creadas revisten, entonces, la forma de una relación en la que los riesgos se comparten o se enfrentan de manera conjunta.

El *joint venture* es básicamente un contrato con comunión de finalidad, en el cual esta comunidad de intereses no se manifiesta en relación al medio pre-elegido para conseguir el objetivo que satisface las motivaciones particulares de los contratantes, sino en el cumplimiento del objetivo mismo, cuya realización satisface contextualmente los intereses particulares de los *co-venturers*. La realización del fin-

---

21/ M. DUBISSON. *Les groupements d'entreprises pour les marches internationaux.* Paris, FEDUCI, 1979, p. 343.

22/ D. BONVICCINI. *Joint Ventures: tecnica giuridica e prassi di imprisa.* Milán, Giuffré, 1977.

medio, la inversión no es la condición necesaria a la persecusión de las finalidades individuales, en cuanto la satisfacción de éste no es obtenida a través de una comunión de utilidades sino directamente realizado en cumplimiento del fin común. En consecuencia, en los *joint ventures* existe una relación de funcionalidad necesaria entre el aporte de los contrayentes y objeto del contrato que se valúa en relación a los criterios de reparto de las respectivas competencias de las partes para la ejecución de la prestación en la cual ellos participan. Asumen así escasa importancia los aportes financieros y son al contrario, de relieve los aportes tecnológicos, gerenciales o de *management* en cuanto son directamente funcionales para el propio objeto del contrato[23/].

Hay un conjunto de tareas y de aportes al objeto del negocio que son compartidos. Es necesario recordar que el sistema jurídico dentro del cual surge esta figura reconoce dos formas de propiedad: los llamados *legal property* o derechos legales y los *equity property* o propiedad por equidad; y aunque esta delimitación reduce los tipos de propiedad, es una división institucional mucho más elástica que el rígido esquema de nuestro sistema latinoamericano, ya que permite que una persona pueda actuar como propietario o compartir una propiedad, sin tener los atributos del propietario, por lo menos en la acepción romano-germánica.

2.3 Derecho de los participantes a la gestión

Peter Drucker dice: "El *joint venture* es el más flexible de los instrumentos para hacer ajustar lo que no encaja, y su importancia llegará a ser mayor. Es al mismo tiempo el más demandado y difícil para toda la diversidad de asuntos y el menos comprendido" [24/].

En efecto el *joint venture* permite a las partes actuar directamente en la gestión de la operación. Pueden intervenir directamente siempre y cuando su accionar esté encuadrado en los objetivos. No se requiere del permiso de uno u otro, basta que su gestión este orientada a conseguir lo delineado en el acuerdo base. Es una circunstancia propia de este tipo de operaciones ya que es una "aventura

---

23/ Andrea ASTOLFI. *Op. cit.*, p. 863 y ss.

24/ Peter DRUCKER. *Management tasks, responsabilities and practices.* New York, Harper & Row, 1974.

conjunta" en donde el éxito de la operación depende del esfuerzo de las partes, de allí es que se derivan las características de solidaridad y mutua confianza. Este elemento es el que con más propiedad distingue este contrato de otras figuras.

La participación conjunta en la gestión tiene su fundamento lógico en la responsabilidad ilimitada y solidaria que asumen las partes frente a terceros por el hecho de actuar dentro de los moldes de esta figura contractual, dando así a los terceros más seguridad y confianza en sus relaciones con unidades operativas que no tienen la forma de una persona jurídica.

2.4 Objetivos y plazos limitados

Las operaciones de *joint ventures* tienen objetivos claros y precisos a diferencia de las sociedades mercantiles que, con frecuencia, abarcan muchas actividades. Su plazo es, casi siempre, delimitado por un término exacto y previamente determinado, circunscrito al cumplimiento del propósito común.

Es propio del *joint venture*, estar destinado a una única finalidad u objetivo, así coinciden Sergio Le Pera, Fernando Fueyo Laneri (Los Contratos de Colaboración Empresarial), y Saul Argeri. Este último autor dice que es "...la asociación de dos o más sociedades (empresas) unidas para realizar operaciones civiles o comerciales de gran envergadura económico-financiero, con objetivos limitados, dividiéndose la labor según aptitudes y posibilidades..." [25/].

Harry G. Henn indica que el negocio de *joint venture* se caracteriza por ser un acuerdo de voluntades referente a un interés común, demostrado por atribuciones conjuntas, con el ánimo de participar de los lucros e, ilimitadamente, de las pérdidas. Dicho acuerdo da a las partes un derecho mutuo de control y supervisión sobre el propósito común[26/].

25/ Saúl ARGERI. *Diccionario de derecho comercial y de la empresa.* Buenos Aires, Astrea, 1982.

26/ Harry G. HENN. *Handbook of the Law of Corporation.* 2° ed., St. Paul, Minn., West Publishing Co. 1970, p. 78.

3. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

La inquietud por describir estas recientes modalidades contractuales, nos lleva casi siempre a intentar la definición de algo aún sin conocerlo bien, lo cual propicia confusiones pues buscamos comparar antes que descubrir.

El *joint venture* con frecuencia ha sido involucrado con otras figuras, según la experiencia y tradición de cada país . Así, para algunos es un consorcio, para otros una asociación en participación, y para felizmente pocos, es una empresa formada por aportes o capitales, es decir una sociedad por acciones.

Arnold Wald indica que el consorcio es una "forma reciente de concentración empresarial ...que corresponde al *joint venture* del derecho norteamericano" [27/]. Así también coinciden Waldirio Bulgarelli (O Direito dos Grupos e a Concentraçao de Empresas), José da Silva Pacheco (Tratado de Direito Empresarial, Sociedades Anónimas e Valores Mobiliários), Fabio Konder Comparato y Mauro Rodrigues Penteado, quien afirma que la nueva figura es "...otra modalidad de asociación de empresas encontradas en el Derecho Comparado para la obtención de finalidades semejantes a las perseguidas por el consorcio..."[28/]. Bulgarelli señala: "Se trata de una especie de consorcio que se aproxima a la fusión *(Quasi merger)* pero que se diferencia por no presentar estabilidad y permanencia y en general buscar objetivos específicos limitados",[29/] con lo que coincide Enrique Aftalión.

El ITC Thesaurus of International Trade Terms define el *joint venture* como "la unión de fuerzas entre dos o más empresas, del mismo o de diferentes países, con el propósito de llevar a cabo una operación específica (industrial, comercial, inversión o producción). Esto incluye consorcio, consorcio de exportación, grupos de *marketing* (compraventa), de exportación, uniones de exportación de grupos de *marketing* (*joint export marketing groups*)"[30/].

27/ Arnold WALD. "Consorcio de Empresas", *Revista dos Tribunais*. Informa N° 119, dez. 1974, São Paulo, pp.14 y 15.

28/ Mauro RODRIGUES PENTEADO. *Consorcios de empresas*. São Paulo, Ed. Biblioteca Pioneira de Direito Empresarial, 1979, p. 129.

29/ Waldirio BULGARELLI. *Op. cit.*, p. 70.

30/ ITC. *Op. cit.*, p. 18.

Tal definición engloba simultáneamente la unión de compañías y la posibilidad de que éstas sean a su vez productos de otras uniones, sin embargo, no explica la naturaleza jurídica.

Otros la asimilan a la figura de la asociación en participación o cuentas en participación. Lo cual no deja de ser una equivocación pues en la asociación o cuentas en participación el asociado aporta bienes o servicios para que el asociante actúe en nombre propio; en cambio, en el *joint venture* los participantes actúan abiertamente en la operación. En la asociación o en las cuentas en participación hay participantes ocultos, lo que no sucede con el *joint venture*, donde no se busca el carácter oculto de los participantes; sino, lo contrario. Finalmente, la asociación está considerada como una sociedad particular y el *joint venture* es contractual por esencia, siendo la formación de una compañía o sociedad, una consecuencia.

También se ha incluido esta figura dentro del amplio campo de los contratos de cooperación empresaria. Mercadel y Janin llaman de "contratos de cooperación inter-empresas" los "acuerdos ...que tienen por finalidad el desenvolvimiento de acciones conjuntas (en el sector de actividad de la empresa) en que ambas partes actúan en pie de igualdad"[31/]. Esa amplia definición permite agrupar acuerdos de distribución, de cesión de tecnología, subcontratación, entre otros, y por tanto, puede convivir la noción de *joint venture*.

Un término con el que el *joint venture* ha querido ingresar en nuestro sistema jurídico es el de "empresa conjunta" por tratarse de una forma de cooperación o de colaboración que da vida a una nueva unidad económica cuya autonomía se determina por el fin distinto de aquél que singularmente tienen las partes[32/]. En tanto que algunos técnicos como Bayani S. Aguirre la llaman "empresa mixta". Varios textos de Naciones Unidas emplearon la expresión "co-empresa", que no tuvo acogida.

Una inicial aproximación a conceptualizar la figura es la de Turati para quien el fenómeno corresponde a "...una empresa constituida

---

31/ Barthelemy MERCADEL y Philippe JANIN. *Les contrats de cooperation inter-entreprises*. Paris, Ed. Francis Lefevre, 1974, p. 31.

32/ Carlo TURATI. *Economía e organizzazione delle joint venture*. Milan, EGEA SPA, 1990, p. 26.

ex-novo por dos u otras empresas para el desenvolvimiento en común de una actividad, en la cual los sujetos constituyentes no pierden su propia y recíproca autonomía económica, conservando la preexistente identidad jurídica. Más precisamente la *joint venture* es la empresa conjunta resultante de un contrato homónimo que sanciona una nueva entidad al interior de la cual las partes desarrollan la propia acción común, en la forma y según las líneas previstas en los acuerdos inter-partes. La extrema variedad de los casos concretos, la concurrencia de ópticas diferentes de análisis (jurídica, económico-industrial, económico-administrativa, organizativa) no permiten superar una incertidumbre definitoria inicial. Infortunadamente el mismo perfil jurídico ayuda sólo en parte a aclarar los límites del objeto, sea por una variedad que la fórmula *joint venture* ha podido asumir con el tiempo, sea por la ausencia de una clara legislación en materia. Y sin embargo, también, bajo el perfil económico hay indudable falta de certeza en el uso del término, ligada a la falta de una clara y universalmente reconocida definición del fenómeno"[33/].

Friedmann y Kalmanoff definen como *joint venture* "toda forma de asociación que implica una colaboración por un período de tiempo que no sea demasiado limitado"[34/]. Taubman individualiza la especie como "la asociación de dos o más personas físicas o jurídicas como co-titulares de una empresa, un negocio, una operación por la duración de esta particular operación o serie de operaciones, o por un tiempo determinado"[35/].

Para West "...es un acuerdo contractual entre dos o más partes para dividir sobre la base pactada los riesgos, los beneficios y las posibles pérdidas de una actividad económica específica y determinada en el tiempo y en el objeto"[36/]. Gorbis y Yorke dicen es "un acuerdo accionario a través del cual dos o más empresas forman una tercera entidad para desarrollar específicas actividades"[37/]. Más am-

---

33/ Carlo TURATI. *Op. cit.*, p. 26.

34/ Wolfgang FRIEDMANN & George KALMANOFF. *Op. cit.*, p. 6.

35/ Joseph TAUBMAN. *The Joint Venture and tax classification*, New York, 1957, p. 83.

36/ A.E. WEST. "Thinking Ahead: The Jointly owned Subsidiary" in *Harvard Business Review*, Boston, July-August, 1951, p. 3.

37/ M. GORBIS, K. YORKE. *Strategic Partnership: A new corporate response.* SRI International, 1985, p. 6.

plia es la definición que da Hall, para quien "una *joint venture* puede ser cada tipo de acuerdo a través del cual dos o más partes se involucran en una compañía y combinan recursos para realizar un específico objetivo económico"[38/].

Es curioso pero los dos autores latinoamericanos que abordaron por primera vez el tema y que sin duda son los más consultados y valiosos, como Luiz Olavo Baptista (Brasil) y Sergio Le Pera (Argentina), no se arriesgan a dar una definición de esta figura y más bien la analizan *in extenso* precisando sus elementos, características y modalidades. Ocasionalmente esbozan un intento. Así, Luiz Olavo Baptista señala "...se trata de una forma asociativa *sui géneris*, modelo jurídico nacido de la práctica de los negocios y configurado por vía contractual y por las decisiones de los tribunales, y que todavía no alcanzó su forma definitiva por vía legislativa en su país de origen".[39/]; y Le Pera dice: "Para que haya *joint venture* quienes en él participan deben efectuar una contribución al esfuerzo común. Esta contribución puede consistir en bienes, derechos o dinero, pero también en industria, o simplemente en el tiempo aplicado a la ejecución del proyecto. Estas combinaciones deben ser acordadas de tal manera que por ellas se cree una comunidad de intereses"[40/].

En tanto otros autores como Caballero Sierra, sostienen que el *joint venture* es "...una asociación de dos o más personas para realizar una empresa aislada que implica un determinado riesgo (*venture*), para lo cual persiguen unidas un beneficio, pero sin crear sociedad o corporación alguna, y para ello se combinan propiedades, efectos, trabajo, conocimiento, etc. En el *joint venture*, cada miembro actúa como dueño y como agente de los demás miembros, y por ende, la promesa de uno equivale a la promesa de todos. Lo ejecutado por un miembro se entiende ejecutado por todos y se presume autorizado para realizar las actividades propias del *joint venture*. Todos los miembros asumen las pérdidas en la proporción convenida, y sus obligaciones se encuentran limitadas a la duración del propio *joint venture*. Entre los miembros se establece una relación de mutua confianza y

---

38/ R.D.HALL. *The International Joint Venture*, Praeger, 1984, p. 19.

39/ Luiz OLAVO BAPTISTA. "A Joint Venture - Uma perspectiva comparatista". *Revista de Direito Mercantil*, Sao Paulo, No. 42, abril - junio, 1981, p. 53.

40/ Sergio LE PERA. *Op. cit.*, p. 74 y 75.

buena fe, y mientras la organización se encuentra vigente no podrá realizar por su propia cuenta aquellas actividades y actos propios del *joint venture*, pues si así procediesen deberán reintegrar al fondo lo que hubieran obtenido de manera particular"[41/].

En la misma línea de pensamiento, Juan M. Farina e Isaac Halperin quien dice, es la "...combinación especial de dos o más personas quienes en alguna determinada empresa con riesgo (*venture*) persiguen unidas un beneficio sin una sociedad efectiva o una designación corporativa; o como una asociación de personas para realizar una empresa mercantil lucrativa, para lo cual combinan su propiedad, dinero, efectos, habilidad y conocimientos..."[42/].

De igual manera piensan autores como Manuel de la Puente y Lavalle, así como León Barandiaran Hart quien define el *joint venture* como "...una contribución especial de dos o más personas en una empresa específica, en la cual una ganancia es conjuntamente buscada, sin la designación o existencia de una sociedad o ente corporativo, estamos, ...ante un contrato atípico, en el cual las relaciones ahí contenidas deben ser reguladas, internacionalmente, por la ley del contrato"[43/]. En similar sentido y siguiendo *ad literem* a Le Pera concuerda Arrubla Páucar[44/].

Finalmente, Muguillo siguiendo una jurisprudencia norteamericana ("Montenegro vs. Roxas", Sup. 141 N.Y. S2d) indica: "Es una asociación de dos o más personas en forma similar a la de una sociedad (*partner*ship) para llevar adelante una empresa común, por un determinado beneficio, para cuyo propósito los miembros aportan

---

41/ Gaspar CABALLERO SIERRA. *Los Consorcios Públicos y Privados*, Ed. Temis, Bogotá, 1985. p. 67.

42/ Isaac HALPERIN. "Sociedad Anónima. Sociedad en Participación y Joint Adventures". *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, n. 31-36, Depalma, 1973, pp. 140-141.

43/ José LEON BARANDIARAN HART. "Consideraciones respecto al contrato de Joint Venture". *Derecho Empresarial*, Lima, t. IV., Revista Peruana de Derecho de la Empresa, 1991, p. 121

44/ Jaime A. ARRUBLA PAUCAR. *Contratos Mercantiles*. Medellín, Ed. Dike, t. II, 1991, p. 254.

su dinero, efectos o conocimiento, acordando existir una comunidad de intereses entre sí y para el propósito del negocio en sí mismo; y resolviendo que cada miembro (*co-adventurer*) va a actuar como principal en el negocio así también como agente de los demás, conservando todos, iguales derechos de control sobre todos los medios empleados para llevar a cabo el negocio"[45/].

Otra referencia de la jurisprudencia estadounidense es la que la conceptúa como una asociación de personas para conducir una empresa lucrativa *(business enterprise)* para cuya consecución combinan su propiedad, dinero, equipos, técnicos y conocimiento, y en donde cada participante es un mandatario de los demás y cada uno tiene el control de los medios empleados para obtener el fin común. ("Traiets vs G.H. Hammond Co.", 110 F2d 135, 6th Circuit 1940; también "Johanik vs. Des Maoines Drug Co." 235 Iowa 676, 17 NW 2d 385, 1945).

Estas definiciones como muchas otras, ilustran en modo sólo parcial los contornos del fenómeno. En particular, tienden a evidenciar elementos como:

- La voluntad contractual de las partes.
- La doble o múltiple propiedad de la nueva empresa constituida.
- La culminación de un proyecto específico.
- La comunión de intereses frente a un proceso dado o combinación económica.

La conceptualización de campo requiere una mayor especificación y trato único del objeto observado; por ello Brodley sugiere limitar el concepto a:

"Una integración de diversas actividades entre dos o más empresas distintas que verifiquen las siguientes condiciones;
- La iniciativa es sobre el control conjunto de la casa matriz, la cual no se encuentra en condiciones de control recíproco;
- Cada empresa asociada ofrece una contribución sustancial a la actividad común;

45/ Roberto Alfredo MUGUILLO. *Cuestiones de derecho societario, Sociedad irregular o de hecho, Sociedad accidental o en participación, joint ventures.* Buenos Aires, Edic. Merú, 1980, p. 107.

- La iniciativa existe cual entidad empresarial separada de las empresas asociadas;
- La *joint venture* crea típicamente una nueva significativa capacidad empresarial, sea esta tecnológica, productiva, o comercial"[46/].

A su vez Goyder propone considerar la empresa conjunta como: "La creación de una entidad jurídicamente autónoma o, al menos, la definición plenamente identificable de un emprendimiento conjunto o de una asociación que sea claramente diferente de sus fundadores; el traslado por parte de estos últimos de personal y de recursos (a menudo incluyendo derechos de propiedad sobre bienes intangibles) a favor de la nueva entidad; la asignación a esta de responsabilidad por el desenvolvimiento de una particular función o funciones acordadas por el *partner*"[47/]. En tanto, Young y Bradford describen de modo más exacto el *joint venture* como: "Una *enterprise corporation* o *partnership*, formada por dos o más compañías, individuales o sociedades, donde al menos una de ellas es una entidad operadora que desea ampliar sus actividades, con el propósito de conducir una nueva, motivado por un beneficio comercial de duración permanente. En general la propiedad es compartida por los participantes con más o menos igual equidad en la distribución y sin absoluto dominio por una de las partes"[48/].

Luego, para que se pueda hablar de *joint venture* no basta ni la caracterización de una voluntad asociativa de las partes ni una sustancial comunicación de intereses; son también necesarios:

- La integración de recursos conferidos por todas las partes, puesto que todos ellos traen beneficios al *joint venture*.

- El mantenimiento de la autonomía operativa y jurídica por parte de las empresas vinculadas. Las nuevas entidades no alteran la estructura de las administraciones asociadas; como observa Astolfi:

46/ J. F. BRODLEY. *Joint Venture and Antitrust Policy*. Boston, Harvard Law Review, n. 95, 1982.

47/ D.G. GOYDER. *EEC Cooperation Law*. Oxford, Clerendon Press, 1988, p. 174.

48/ G.R. YOUNG & S. BRADFORD. *Joint Venture: Planning and Actions*. New York, Financial Executives Research Foundation, 1977, p. 11.

"La *joint venture* es creada para satisfacer la exigencia de unas empresas de tener un resultado económico integrando los recursos a las disposiciones pactadas; pero manteniendo la propia autonomía operativa y jurídica"[49/]. Igualmente Azzini menciona que: "las individuales administraciones que colaboran no pierden la propia autonomía"[50/].

- La participación de los contratantes en el capital de riesgo dentro de términos que demuestran plausible intento cooperativo. Esto es, un trato sobre el cual concuerda unánimemente toda la literatura, aunque exista discrepancia al precisar dentro de cuáles límites de asimetría de las cuotas deba colocarse correctamente el *joint venture.*

Debemos señalar que de esta apreciación disiente Janger, para quien: "...un elemento que distingue el *joint venture* respecto de otra fórmula de coligación económica reside en la posibilidad de todos los *partners* de participar en las decisiones de desarrollo y actividad de la empresa común"[51/].

- La intervención activa conjunta de los contratantes en la gestión estratégica y operativa del acuerdo.

- La complementariedad de las actividades del *joint venture* respecto al campo de acción usual de las partes. Se observa, en efecto, que el *joint venture* puede operar en campos de actividad en los cuales las partes están ausentes o actuar como simple instrumento de diversificación de riesgo de portafolio.

En los límites fijados contractualmente, la nueva entidad puede contraer deudas, firmar contratos o emprender nuevas actividades a nombre propio sin consecuencia sobre la posición financiera y legal de las administraciones constituidas, excepto, naturalmente, por in-

---

49/ A. ASTOLFI. *Il contratto di joint venture. La disciplina giuridica dei reaggruppamenti tra imprese.* Milan, Giuffré, 1981, p. 38.

50/ L. AZZINI. *Autonomía e colaborazione tra le aziende.* Milán, Giuffré, 1964, p. 38.

51/ A.R. JANGER. *Organization of international joint ventures.* The Conference Board Inc., 1980, p. 19.

versión en el *joint venture*. El *joint venture* dispone de capital propio y, asegurando los vínculos contractuales y las direcciones establecidas de las partes tiende a asumir un "grado de organización" asimilable al de cualquier otra administración. Algún contratante contribuye a la constitución y funcionamiento de la empresa común mediante oportunas concesiones (de capital, de material, de *know-how*, de recursos profesionales, de canales comerciales, de potenciales clientes o combinación de estos). El *joint venture* opera sobre el conjunto de los asociados cada uno de los cuales mantiene a su vez, una identidad distinta, en términos de finalidad, también en el caso que la nueva administración mezcle largas cuotas de gestión.

La autonomía del *joint venture* viene sancionada contractualmente por los *venturers* con referencia a las decisiones de financiamiento, de suscripción de contratos y de comercialización de productos. Además, el *joint venture* existe a través de una serie de transacciones, habitualmente en un lapso determinado, o el cumplimiento de un objeto específico. Por características de participación, duración y complejidad, el *joint venture* se califica por esto como un sistema complejo que "del lado técnico es la unión de contribuciones; y del lado emotivo es la representación de un sentimiento de esfuerzo unitario o cooperativo"[52/].

El concepto del fenómeno, en términos de características peculiares, consiste en aislar el *joint venture* de otras formas de agrupación empresarial en algún modo análogas. Así el dar lugar a una nueva entidad organizativa, autónoma y separada de los contratantes, formalmente distinta por una autónoma personalidad jurídica, se distingue el *joint venture*, por acuerdos de desarrollo conjunto, del *joint bidding*, del *franchising* o del cambio cruzado de licencias. En su articulación interna, puede incluso comprender alguna de estas finalidades o fórmulas contractuales, como también la supervivencia de identidad separada entre los contratantes y entre estos y la nueva unidad constituida se distingue la forma del *joint venture* de los acuerdos de fusión y de los procesos de adquisición.

A pesar de todo eso no podemos dar un concepto definitivo y categórico de lo que es *joint venture*; en primer lugar, porque, como

52/ Wolfang F. FRIEDMANN, & George KALMANOFF. *Op. cit.*, p. 5

se ha dicho existen diferentes formas de *joint venture*, y, en segundo lugar, porque inclusive el *joint venture contractual* puede dar lugar, en algunos casos, según su evolución, a una sociedad para mejor administrar el contrato; por último, porque es un concepto en desarrollo, que sólo se consolidará con la práctica y el aporte doctrinario. Así, por ejemplo, en el Reino Unido, el término es usado en su más amplia acepción por lo que, cuando el asunto se lleva a las cortes inglesas, primero se determina la base legal en mérito a la cual se elaboró el acuerdo, siendo adoptados como referencia, los principios del derecho contractual y a veces el de las corporaciones.

No existe entre los sujetos vinculados el ánimo de formar una sociedad, justamente optan por esta figura porque no desean formar un ente jurídico autónomo. Esta ausente la *affectio societatis*, no existe el ánimo de formar una sociedad, pues se busca la realización única de una operación determinada; "... no da lugar a la existencia de una sociedad o de una asociación (o sea una persona jurídica)",[53/] dice Manuel de la Puente y Lavalle en un breve comentario sobre el asunto; pero debemos añadir que la asociación o sociedad es en todo caso para un objeto determinado.

En América Latina no hay definición legislativa ni de la figura ni de la forma de su estructura; pero tampoco eso es necesario, ni conveniente, pues simplemente anquilosaría la figura y le restaría versatilidad. La modalidad es reciente, hay pocas experiencias, sus variedades según los sujetos contratantes, el objeto de la operación, la forma de los aportes, se van multiplicando no sólo porque las iniciales *minerals joint ventures* e industriales están cediendo el paso, en número, a las comerciales, sino porque también existen las de servicios, principalmente bancarios. Se hace necesario tener una tradición, que la doctrina vaya planteando los límites y su naturaleza, antes de que el legislador, que la conoce apenas y la sospecha más, intente encuadrarla o congelarla como una figura típica. Ya se ha visto el caso del *leasing*, al que con premura se le legisló en algunos países y luego ello desalentó a los interesados a usarlo, desaprovechándose un excelente medio para adquirir una serie de equipos y activos fijos necesarios para modernizar a las empresas industriales de América Latina. No olvidemos que ese contrato es un pro-

---

53/ Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE. *Nuevas Tendencias en la Contratación Moderna*. Lima, Revista Peruana de Derecho de la Empresa, 1988, p.27.

ducto de la experiencia del *common law* y que contiene principios tan distantes para nuestro uso habitual de las instituciones como el *hardship*; es decir, la intención y sentido que desean las partes cuando contratan, lo que hace necesario colocar una cláusula que explique cuál es la motivación de los contratantes pues ello sirve más tarde para que el juez o el árbitro interpreten el contrato.

En el Perú la primera vez que se menciona el término de *joint venture*, es en el Decreto Supremo 010-88-PE (22 marzo 1988) que en su art. 1 refiriéndose a los contratos para la operación de las embarcaciones pesqueras de bandera extranjera en aguas jurisdiccionales establece que pueden hacerlo bajo la modalidad de "Operaciones conjuntas de pesca (*joint ventures*)" (inc. a del citado art. 1); señalando así esta modalidad, pero sin precisarla ni definirla, aun cuando al señalar, posteriormente, a la asociación en participación como otra modalidad para estas mismas operaciones intenta distinguir esta inicial figura con que muchas veces se quiso asimilar al *joint venture* y le da individualidad, empero, repetimos, no la define y, creemos, tampoco la entiende. Posteriormente, en junio de 1992 el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería del Perú habla ya, con más detalle, de esta figura pero manteniendo la cautela de no entrar a definirla, cosa que sí adelanta el Reglamento de esta Ley (D.S. 03-94-EM).

Una definición técnica, aunque poco precisa jurídicamente, es la que la considera como "...una fusión de intereses entre una empresa con un grupo económico, personas jurídicas o personas físicas, que desean ampliar su base económica con estrategias de expansión y/o diversificación, con propósito explícito de lucros o beneficios, con duración permanente o a plazos determinados" [54/]. Indicándose que es una fusión de recursos financieros, tecnológicos, productos, *know-how*, y mercadológicos consolidado en un objetivo común. Vale decir, las partes se vinculan para un propósito específico sin ser socios en el sentido societario, pero uniendo una serie de recursos y conocimientos, sustancialmente, tecnológicos.

Para nosotros, el *joint venture* es la relación contractual de dos o más personas naturales o morales que sin perder su propia identi-

---

54/ U.W.RASMUSSEN. *Holdings e Joint Ventures*. Sao Paulo, Aduaneiras, 1988, p. 135.

dad y autonomía, se vinculan con el objeto de realizar una actividad económica determinada, pudiendo aportar a tales propósitos activos tangibles o intangibles que deberán ser explotados únicamente en miras al objeto específico del contrato y en un lapso determinado previamente o limitado al cumplimiento de tal objeto. La esencia de este contrato es el objetivo común de las partes, que limita su acción, por lo que la gestión del negocio involucrará una acción solidaria sin que lo decidido por uno de ellos pueda ser contradicho por el otro, si se hizo en cumplimiento de los claros objetivos determinados en el contrato. Es, por tanto, un negocio donde la acción es caracterizada por dos o más sujetos que se deben mutua lealtad y fidelidad en todo lo vinculado directa o indirectamente al objeto contractual y que frente a terceros asumen, en principio, una obligación ilimitada y solidaria. Esta forma de vinculación no genera, necesariamente, una nueva persona jurídica aun cuando a veces por las características de la operación, los recursos que se destinan y sobre todo por la forma de gestión en la que las acciones de uno comprometen al otro, se requiere de un aparato contable y administrativo complejo que puede dar origen a la formación de una compañía *ad hoc* gestora del objeto contractual.

Aun cuando autores como Gorbis y Yorke indican que el *joint venture* es un acuerdo accionario a través del cual dos o más empresas forman una tercera entidad para desenvolver una específica actividad"[55/]. Sin embargo, se puede estar más cerca de Goyder pues considera el *joint venture* como "...la creación de una entidad jurídicamente autónoma o, al menos, la definición plenamente identificable de un emprendimiento conjunto o de una asociación que sea claramente distinta de sus fundadores; el traspaso de parte de ellos es personal y de recursos (especies incluyendo derechos de propiedad sobre bienes intangibles) a favor de la nueva entidad; así como la asignación de una determinada responsabilidad para el desenvolvimiento de una particular función..."[56/].

De lo dicho queda claro que el contrato de *joint venture* no se puede confundir con la coinversión o la participación directa del capital extranjero en la propiedad de una empresa nacional. Eso es pura y simple inversión extranjera, pues se da un aporte proveniente

55/ M. GORBIS & K. YORKE. *Op. cit.*, p. 6.

56/ D.G. GOYDER. *Op. cit.*, p. 174.

del exterior al capital social de una empresa nacional que origina una modificación de los Estatutos Sociales de la compañía receptora, así como en la distribución de las futuras utilidades.

4. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Toda indagación sobre la naturaleza jurídica del *joint venture* no puede ser seriamente estudiada sin el previo examen de la operación, tal como se le encuentra en la práctica comercial internacional y la más moderna doctrina de los contratos de comercio internacional.

Ahora bien, por razones propias de la incertidumbre que acompaña siempre a las cosas nuevas en el mundo de los negocios y por lo tanto en la realidad jurídica, este fenómeno del *joint venture* presenta una variedad de modelos y formas que es necesario desbrozar para conocer los elementos constitutivos, independientemente de su tipo. Es decir, hay que encontrar los elementos *ab extrínseco* que respondan a características precisas.

Aun cuando la operación de *joint venture* está influenciada por el ámbito en que se desarrolla, sea la actividad o país, como por las personas, sus necesidades e intereses; es posible reunir sus elementos constitutivos que permitan saber que estamos frente a un contrato de *joint venture*. Estos elementos básicos son nueve (ver Gráfico N° 3) y se detallan a continuación.

4.1 Naturaleza contractual

El primer elemento constitutivo es fundamentalmente un contrato que alcanza la categoría de *sine qua non* para la existencia de esta institución.

El contrato podrá ser implícito o explícito, mas para que exista, es claro que se exige la presencia de los elementos esenciales del mismo que, tanto en el *common law* como en nuestro sistema jurídico pueden ser verbales o escritos, no obstante entendemos que deben serlo escritos por el volumen de los recursos y los detalles complejos de la operación. Aun cuando no se requiere de forma expresa, algunas leyes, como en el Perú el D.S. 03-94-EM, establecen que para el caso de las *joint ventures* en minería, se requiere que se haga por Escritura Pública y se inscriba en el Libro de Contratos de riesgo compar-

Gráfico N° 3

Elementos constitutivos del *joint venture*



tido del Registro de Contratos de la Oficina Regional del Registro Público de Minería del lugar del domicilio señalado en el contrato (art. 156).

Según el derecho estadounidense, el *joint venture* no es creado por la Ley; pero sí se exige un contrato escrito para que exista, pues, según opinión de los Tribunales, para concluir si fue creado o no, hay que indagar la voluntad de las partes, expresa o implícita. ("United States vs Standard Oil Co. of California", 155 F. Supp. 121 SDNY, 1957). De igual manera, otra sentencia de los Tribunales de los Estados Unidos de América enuncia que es: "Una especial combinación de dos o más personas que en alguna específica operación, buscan lucro, sin designar cualquier sociedad (*partnership)* o compañía *(corporation).* ("United States vs Aiken Mills", 144, F2d 24, 4th Circuit, 1944).

El contrato que da origen al *joint venture* debe expresar claramente la intención de crearlo. Luego, el propósito y ánimo de estructurarlo precisa estar presente para que se de nacimiento a esta operación.

Es condición esencial de la relación entre las partes su expresión, sea formal o informal. Como un concepto jurídico, un *joint venture* no es un *status* creado por la ley, pero sí una relación jurídica asumida voluntariamente y nacida totalmente *ex contractu* ("Tomkins vs Commissioner", 97 F2d 396, 4th Cir., 1938).

4.2 Objeto específico

Una característica distintiva de este contrato, es la de presentar una meta única, predeterminada, a la que se aboca todo el esfuerzo de las partes. Es la motivación y el impulso que activa el contrato, conocido en el sistema del *common law* como *specific venture* y cuya realización satisface el interés de los contratantes. Es el negocio particular, esencial entre los caracteres originarios del contrato.

Para autores como Sergio Le Pera, este elemento es denominado *ad hoc*; en tanto que otros, como Astolfi y West, lo llaman usando el término anglosajón. Mientras que Friedmann y Kalmanoff, emplean la locución latina de *modus operandi.*

Objeto típico de los contratos de *joint venture* en América Latina es

la explotación de recursos naturales y escasamente en la producción, el turismo, la investigación conjunta o la utilización de patentes o *know-how*.

En consideración a la posible diversidad del objeto, ningún criterio de validez es individualizable con el ánimo de precisar las relaciones que tienen lugar entre los contratantes.

Este elemento es básico y primordial en el contrato, tanto que sin él, ni el contrato ni la operación existen. Por ello no estamos de acuerdo con Andrea Astolfi quien afirma que el *specif venture*, "...esencial entre los caracteres originarios del contrato de *joint venture*, ha perdido parte de su relevancia en la práctica comercial internacional"[57/]. Ya que muy por el contrario la práctica está aconsejando que se precise el objeto contractual e incluso se detalle la intención y propósito de las partes a fin de que más tarde, ante la eventualidad de un conflicto o duda en la interpretación o ejecución del contrato, los árbitros o los jueces conozcan la intención y el propósito de las partes al diseñar el contrato.

La jurisprudencia estadounidense ha hecho hincapié siempre en lo que llaman *ad hoc nature of joint venture*, el caracter singular de este contrato que lo diferencia de la *partnership*. La Corte Suprema de Pennsylvania sentenció: "La principal diferencia es que la naturaleza *ad hoc* del *joint venture* se aplica a una sola operación a diferencia de las que se forman para la conducción de negocios continuados. ("West vs. Peoples First National Bank and Trust Co." 387 Pa 275, 146 A 2d 427, 1957).

El objeto es, pues, un elemento constitutivo de la operación que tiene una gran vinculación con la denominada *mutual agency* y sin el cual éste no podría entenderse, ya que no habría un límite o un parámetro para la acción de los sujetos participantes.

4.3 Plazo

Otra característica singular del contrato es el plazo, ya que el término está estrechamente ligado al objeto de la operación. De donde resulta que el plazo puede ser claramente convenido por las partes;

57/ Andrea ASTOLFI. *Il contrato internationale di joint venture*, p. 29.

puede ser determinable y puede estar supeditado al tiempo que requiera el proyecto específico a realizarse.

Empero la muerte de una de las partes podría dar motivo a la disolución del *joint venture*, no obstante hay un reducido sector de la doctrina que estima que podría proponerse que un *joint venture* no se disuelva por la muerte de uno de sus componentes y en tal situación no sería necesario que los contratantes se reserven el derecho de rechazar nuevos asociados porque esta facultad se entendería implícita.

Creemos que esto depende de la naturaleza de las partes. Si se trata de personas naturales, es obvio que el contrato termina, pues está implícita en la naturaleza del *joint venture*, el elemento personal, el *intuitu personae* por el cual las partes decidieron iniciar una aventura conjunta. Mas si el caso es de personas jurídicas, creemos que no sería determinante la disolución de la operación y dar por resuelto el contrato. Las corporaciones desarrollan lazos más técnicos e impersonales.

4.4 Gestión mutua

Es la recíproca facultad *(mutual agency)* que tienen las partes para dirigir el negocio y obligarse por las gestiones que realizen en cumplimiento o en búsqueda del objeto específico del contrato. De esta manera los sujetos actúan dándose apoyo mutuo. Hay una recíproca asistencia para enfrentar la tarea común. De allí que estimamos esencial en el contrato detallar, con la mayor precisión posible, el objeto de la operación, pues ello permitirá ver si las partes actuaron de buena fe e incluso precisar si la acción de una de ellas ha traído perjuicios al negocio o a la otra parte.

Es posible que a veces, por la envergadura de la operación o la sofisticación de la tecnología, se encomiende a un tercero la ejecución de las operaciones, quien puede ser un extraño a la relación contractual, pero el derecho de dirección y representación está latente en cada una de las partes quienes incluso podrán tener un detalle o característica de su gestión dentro del propio contrato y según las características de la operación.

Esta facultad que tienen los sujetos para dirigir, lleva el límite de lo que es razonablemente necesario para llevar adelante el negocio,

así como el asunto de la representación frente a terceros. En cuanto a lo primero, el límite es la conducta de un buen padre de familia o la de un representante legal.

La representación es una institución jurídica mediante la cual una persona, en este caso, un *adventurer* da vida a un negocio jurídico en nombre suyo y de otra persona, en forma tal, que el negocio se considera como creado directamente por ésta. Siendo que además en este fenómeno jurídico compromete a las otras partes.

Debemos advertir que el Derecho Romano, del cual se origina todo el Derecho Latinoamericano, desconoció esta institución; ya que no podía concebir que el acto jurídico realizado por una persona pudiese nunca surtir efecto respecto de otra. Este desconocimiento adquirió categoría de principio con la expresión: *per extraneam personam nobis adquiri non potes.* Pero en el sistema donde nace esta figura jurídica es plenamente admitido y comprendido, aun cuando como refiere Jaeguer[58/] podría ser expresamente limitado.

4.5 Control conjunto

La facultad de todos los sujetos de dirigir el negocio *(mutual agency)*, no siendo exclusividad de ninguno de ellos representa, como se ha dicho, la gestión conjunta, que es consustancial a las partes y que lleva aparejada el control de la operación. Ya que si hay la obligación de dirigir el negocio también existe el derecho de ejercer el control.

Como se dijo anteriormente, esta nota distintiva nace juntamente con el *joint venture* cuando las partes se obligan ilimitada y solidariamente frente a terceros; haciendo que de igual manera mantengan el control de la operación toda vez que el error de una de las partes no sólo acarrearía un desequilibrio en el negocio sino también responsabilidad frente a terceros. Luego bajo un criterio de concordancia jurídica es posible admitir que si hay responsabilidad solidaria frente a terceros, también existe gestión y control conjunto.

58/ W. JAEGUER. "Joint Ventures: Recent Developments", in *Washburn Law Journal*, vol. 4, n. 1, Winter 1964, p. 15.

4.6 Distribución de resultados

Comúnmente, es la obtención de utilidades, pero en materia de este contrato se puede llegar a la abstracción de entender ganancias, no como el reflejo en dinero o bienes, sino como un "resultado con valor económico", como lo señala Carlos A. Ghersi; "...no siempre la idea de beneficio debe ser traducida como sinónimo de rentabilidad efectiva, pues a lo que aquí se apunta es a la valuación económica"[59/]. Este es un contrato que tiende a satisfacer los intereses y necesidades de las partes pero estas muchas veces, en el ámbito comercial, pueden tener diferentes matices como, por ejemplo empresas que buscan ingresar a un nuevo mercado u otras que simplemente quieren demostrar y ostentar un primer puesto en tecnología en un determinado sector, que posteriormente dará paso a que dicha empresa logre su más anhelado objetivo mientras que las utilidades obtenidas no le resultan particularmente sustantivas, en un primer momento.

Esta figura deja lugar para vinculaciones en que el lucro es consecuencia y no la finalidad inmediata. Así, es posible imaginar una operación de *joint venture* en la que el objetivo del contrato nos lleve a un interés de dominación tecnológica o a consolidar marcas únicamente. Así, las empresas japonesas de películas como es Sakuracolor o Fuji-color penetraron en el mercado de películas fotográficas sin perspectivas de lucro, y aunque éstas no actuaron a través de *joint ventures* sino de manera individual, su estrategia comercial bien podría ser repetida por una operación de *joint venture* que busca consolidarse en el mercado como objetivo o interés básico.

De igual manera, dentro de esta figura, es posible que se pacte una participación sobre los ingresos brutos y no necesariamente sobre las utilidades. De ese modo cada una de las partes alcanzará utilidades individualmente según el resultado que estos ingresos reflejen en su patrimonio o ejercicio como unidad independiente del contrato de *joint venture*.

En consecuencia, la obtención de lucro no es un objetivo o meta fundamental del *joint venture*, que sí lo es en el caso de las socieda-

---

59/ Carlos Alberto GHERSI. *Contratos civiles y comerciales. Parte General y Especial.* Buenos Aires, Astrea, 1990. p. 516.

des comerciales en general. El propósito de un contrato de *joint venture* puede ser el de desarrollar alguna tecnología, abrir un mercado, efectuar trabajos de investigación, alcanzar economías de escala, o conseguir realizar un trabajo de cooperación con miras económicas.

Respecto a las pérdidas, no es esencial o no está en la naturaleza del contrato, que las partes acuerden dividirse las pérdidas; ya que ellas pueden, incluso, acordar que todos participen en las utilidades pero que sólo algunos soporten las pérdidas. Así se deduce de la jurisprudencia uniforme de los tribunales norteamericanos. Como se ve, este asunto, por el cual una de las partes no participa de las pérdidas, es un rezago del *partnership*.

4.7 *Intuitu personae*

Este elemento se encuentra en los orígenes del *joint venture*, cuando el *gentleman adventure*, significaba la aventura conjunta que dos personas asumían para enfrentarse a lo desconocido de las operaciones comerciales marítimas. Una parte confiaba en la naturaleza misma y en la habilidad, talento o experiencia de la otra. Las operaciones se hacían en razón de la propia persona.

El negocio nace por la voluntad de las partes y la relación entre ellos es tal que se busca que nadie más intervenga en él, debido a que el propósito de una acción conjunta significa mutua confianza entre los sujetos en función de la especialización del negocio o la tecnología que aportan los contratantes. Por ello, es frecuente pactar que los herederos no entren en la gestión de los negocios y que en caso de muerte de uno de los contratantes el negocio se disuelva.

Un trabajo reciente afirma que según la legislación peruana es posible "la cesión de la posición contractual de cualquiera de las partes contando con la aprobación anticipada o por acto separado de los otros intervinientes"[60]. Lo que significa que el mutuo acuerdo de las partes podría relevar el carácter de *intuitu personae* de la operación; empero, si no lo hubiere, este seguiría siendo tal; por otro lado, hay que ver la operación dentro del ámbito internacional, entonces el aspecto per-

60/ Julio SALAS. "Joint Ventures", en *Invirtiendo en el Perú*, Lima, Apoyo, 1994, p. 349.

sonal y el posible conflicto de leyes harían difícil conciliar intereses; por lo que regresaríamos al principio constitutivo del contrato.

La especialidad en la producción de determinados productos o los conocimientos y dominio tecnológico son los que dan motivo a una parte para acercarse a otra. De la misma manera como la posesión de las materias primas o el conocimiento de los canales de comercialización hace que otros busquen un *adventurer* que los complemente. En fin; las características particulares y a veces originales de los sujetos son las que los hace unirse y las que les dan esta característica *intuitu personae*, por lo que usualmente en el contrato no se da la variación de las partes.

4.8 Naturaleza fiduciaria

Es un elemento basado en la confianza estrecha entre los socios, en la reunión de factores personales que escapa a términos legales y que se traduce en la buena fe, la confianza, la fidelidad y la integridad (*good faith, confidence, fidelity and integrity*) que son los emblemas o el escudo nobiliario de esta figura.

Las partes se deben la más alta lealtad y muchos actos o formas de conducta posibles en otra relación contractual están prohibidos para los sujetos vinculados en esta operación. Ésta es una característica propia del *common law* y de una rigidez que no ha sido quebrada por la jurisprudencia norteamericana. Al igual que los otros elementos que se describen, la mutua lealtad es la que posibilita la confianza entre los sujetos y la que permite que puedan actuar con los márgenes de liberalidad que posibilita la característica de *mutual agency*.

Hay pues entre los contratantes una serie de relaciones y deberes que se mueven dentro de esos cuatro principios y que no se pueden confundir con el solitario principio de la buena fe que recorre todos nuestros códigos civiles latinoamericanos.

"A fin de evitar confusiones terminológicas entre las relaciones y los deberes fiduciarios que se dan en el terreno de los negocios en Estados Unidos las *fiduciary relations* y los *fiduciary duties*, es útil tener presente que esta clase de relaciones no son las que apareja o conlleva forzosamente el *fideicommissum* en América Latina o el *trust* anglosajón sino, que corresponden al área de los principios de la

buena fe, de la certeza y las seguridades y la confianza recíproca que deben existir entre quienes tienen relaciones de negocios basadas en ellos, por lo que las partes confían y esperan el fiel cumplimiento de los deberes que corresponden al negocio que llevan adelante"[61/].

Las relaciones fiduciarias en el sistema anglosajón aun cuando son similares a lo que en el Derecho Latinoamericano se conoce como los principios de la verdad sabida y la buena fe; pero, el acento y el grado de obligatoriedad con que se imponen y defienden en los tribunales es bastante diferente ya que es mucho más marcado en los Estados Unidos de América que en América Latina, donde se le da mayor importancia al derecho aplicable al caso en concreto que a la determinación de si hubo mala fe, abuso de confianza, o falta de fidelidad de una de las partes.

4.9 Responsabilidad ilimitada

En los orígenes mismos de esta figura *(partnership)* está el elemento de la responsabilidad ilimitada que tienen las partes frente a terceros y respecto del objeto del contrato.

Cada uno de los sujetos contratantes asume responsabilidad frente a los terceros; siendo que tal circunstancia tiene el límite del objeto del contrato. Vale decir, ante terceros responden por actos, obligaciones o compromisos que estén vinculados directamente con el fin del contrato.

La responsabilidad de las partes frente a terceros, tiene como referencia y sustento las viejas reglas del *partnership*. Por ello, es que la doctrina estadounidense y europea ha sido unánime en destacar como una nota distintiva del contrato, la responsabilidad ilimitada de cada uno de los sujetos contratantes cuando actúan en cumplimiento del objeto del contrato. Así, en las grandes obras de construcción pesada que se celebraron en los Estados Unidos de América, las empresas *co-venturers* se obligaban ilimitada y solidariamente frente al Estado o a la empresa contratante propietaria de la obra. De allí

61/ OEA. *Empresas conjuntas, a efectos de elaborar normas para las asociaciones de capital y de personas jurídicas.* Río de Janeiro, Comité Jurídico Interamericano, agosto 1992, p. 14.

esta práctica se hizo común en América Latina, por eso es que algunos han querido ver en los consorcios rasgos de *joint venture.*

La responsabilidad está íntimamente ligada a otro elemento que es característico del *joint venture: mutual agency.* De tal manera que, podemos decir, son elementos consustanciales.

Empero, creemos que esta característica o nota distintiva puede ser modificada contractualmente ya que si se pactara cosa distinta en el contrato no se estaría desvirtuando la figura, pues los riesgos son asumidos para una tarea o fin específico al cual se aportan servicios, bienes o tecnología. Y aunque el riesgo o la aventura conjunta no tiene límites, pues se desconoce el futuro, el hecho de fijar un plazo específico –que es una nota esencial– nos lleva a concluir que otro recurso escaso, como los equipos y activos, también pueden tener un límite, hasta el cual responden las partes.

Debe de entenderse que si las partes no mencionan los límites de la responsabilidad, la misma debe entenderse como una sin restricciones. Por ello es que algunas legislaciones, que buscan promover la formación y desarrollo de esta figura, otorgan incentivos tributarios y beneficios crediticios a fin de aliviar el riesgo o la responsabilidad ilimitada que asumen las partes en una operación nueva e importante para el desarrollo de algún sector de la economía.

5. DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS

El afán de identificar dentro de un tipo específico este fenómeno jurídico ha llevado a muchos autores y un buen número de juristas a buscarle un correlato dentro de nuestros regímenes legales. A ello se han unido los economistas, que han querido ver en este contrato una operación de inversión internacional, una desagregación industrial y una forma de expresión de la economía capitalista. Finalmente, y por si eso fuera poco, el lenguaje periodístico ha querido ver en el *joint venture* toda asociación o tarea conjunta en busca de un objetivo económico. Se ha utilizado así más la expresión que la explicación y contenido de esta categoría jurídica.

Por ello es que vemos la necesidad de explicar los puntos diferenciales del *joint venture* con otras figuras jurídicas con las que frecuentemente se le pretende confundir.

5.1 Con la asociación en participación

Se ha trastocado con frecuencia el *joint venture* con el contrato de cuenta en participación o con la asociación en participación, con las cuales se ha dicho son similares. Pero las diferencias saltan a la vista.

En primer lugar, en la asociación en participación hay un asociante y un asociado en donde el asociante actúa en nombre de los asociados que se hallan ocultos en cuanto a la gestión de la empresa o negocio de los cuales ni siquiera son responsables ante terceros. En el Perú, la Ley General de Sociedades en su art. 398, dice: "...el asociante conviene con el asociado en que este último aporte bienes o servicios, para participar en la proporción que ambos acuerden en las utilidades o en las pérdidas de una empresa o de uno o varios negocios del asociante". En términos similares el Derecho Colombiano regula las cuentas en participación. Asimismo el Código de Comercio de Costa Rica en su art. 663 especifica: "Por el contrato de cuentas en participación dos o más personas toman interés en una o más negociaciones determinadas que debe realizar una sola de ellas en su propio nombre, con la obligación de rendir cuenta a los participantes y dividir con ellos las ganancias o pérdidas en la proporción convenida". En el contrato de *joint venture*, en cambio, todos los contratantes son responsables frente a terceros en mayor o menor grado en cuanto las operaciones importen directamente al objeto del negocio. Además el socio oculto no existe en este contrato; ya que se crean obligaciones idénticas para ambas partes de tal manera que los *venturers* son gerentes uno y otro.

El contrato de asociación en participación o cuenta en participación tiene líneas comunes en la casi totalidad de legislaciones del sistema romano-germánico, algunos de cuyos ejemplos latinoamericanos acabamos de ver. Igual es el caso de Portugal que hasta 1981 tenía el contrato de "cuenta en participación" regulado por los arts. 224 y 227 de su Código Comercial y que a partir de ese año mediante Decreto Ley 231 actualizó su reglamentación pero continuando dentro del marco general de la figura. Así, el art. 21 del citado Decreto Ley 231 señala que la "Asociación de una persona a una actividad económica ejercida por otra, quedando la primera en participar de los lucros o en los lucros y pérdidas que de ese ejercicio resultaren para la segunda..." es un contrato de asociación en participación. Siendo que "es elemento esencial del contrato la participación en los

lucros; y la participación en las pérdidas puede ser dispensada" (inc. 2 del art. 21 citado) diferenciándose del contrato de *joint venture* como, también, claramente lo hace cuando señala que "siendo varias las personas que se unen en una asociación, al mismo asociante, no se presume la solidaridad en los débitos y créditos de aquellas para con este" (inc. 1 del art. 22); así como cuando dice "...que determinados actos de gestión no deban ser practicados por el asociante sin previa audiencia o consentimiento del asociado" (inc. 2 del art. 26).

Otro punto de diferenciación es que en el contrato de asociación en participación se cumple el propósito de la misma mediante la actividad del partícipe gestor, que asume la dirección y se reputa como dueño. En cambio en el *joint venture* los partícipes asumen directamente la operación. En la asociación en participación el asociante obra en nombre propio y la gestión del negocio le corresponde por la propia naturaleza del contrato; así también lo es en el caso de las cuentas en participación, en las que el partícipe gestor, se reputa como único dueño y como tal responde exclusivamente frente a terceros ya que los bienes que aporta el asociado pasan a ser del patrimonio del asociante y no en cosa común. En tanto que en el *joint venture* cada uno de los *co-venturers* intervienen directamente en la operación y cada uno responde frente a terceros. Si bien es cierto, como señalamos anteriormente, el *joint venture* puede encomendar la administración a un tercero, esto tiene que ser expreso y manifestado en el contrato, como una excepción, pues lo propio es que las partes operen el proyecto. Pero aun en esta eventualidad, la participación gerencial de un tercero no impide la presencia de los *partners*.

Diferencia sustancial, es también el tema del reparto de las pérdidas; en el caso del *joint venture* no es esencial que las partes acuerden dividirse las pérdidas e incluso una de ellas puede liberarse de soportarlas; en cambio, en las cuentas en participación y en la asociación en participación está en la naturaleza del contrato que el asociado participe en las pérdidas, salvo pacto en contrario. Al efecto la Ley General de Sociedades del Perú en su art. 405 dice: "Salvo pacto en contrario, el asociado participa en las pérdidas en la misma medida en que participa en las utilidades, pero las pérdidas que afectan al asociado no pueden superar el valor de su aporte".

Las figuras también se distinguen en cuanto al fin lucrativo que persiguen. La asociación en participación o las cuentas en participa-

ción tienen como fin lograr utilidades, en tanto el *joint venture* busca una relación de cooperación para obtener o alcanzar objetivos comunes de los que pueden derivarse o no beneficios económicos. El *animus lucrandi* es el *leit motiv* en la asociación en participación y por ello es que el asociado aporta bienes y recursos, en tanto que en el *joint venture* pueden ser las ventas o una investigación tecnológica. En toda la legislación latinoamericana se reconoce el principio de la responsabilidad del asociante frente a terceros por la gestión del negocio; en tanto que en esta nueva modalidad contractual las partes son solidariamente responsables.

Es errada la afirmación hecha por Víctor Torres y Fernando O'Phelan al equiparar el *joint venture* a una asociación en participación, así como definir el *joint venture corporation* como: "empresas mixtas según la Decisión 220 de la Junta del Acuerdo de Cartagena". Tampoco es posible admitir que "El Perú tiene un marco normativo básico para la vigencia del *joint venture* o Asociación en participación: La Ley General de Sociedades (LGS) (...) de acuerdo a dicha ley la asociación en participación o *joint venture* es una figura jurídica por la que una empresa denominada "asociante" convoca a otra u otras denominadas "asociadas" para la consecución de una empresa o negocio a través de un contrato"[62/]. Merecen el mismo comentario recientes trabajos como los de Pantigoso Velloso da Silveira[63/]; así como otros ensayos que incluso ven el *joint venture* en las sociedades de hecho y en los consorcios.

Tampoco se puede afirmar que el Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas del Perú (D.S. 034-80-VC) elevado a la categoría de Ley (Ley 23350) contenga una forma de *joint venture*, pues el mismo se refiere al expreso contrato de asociación, si bien para un fin específico como es el de participar en licitaciones públicas de construcción pesada o ingeniería de consulta; establece expresamente un monto de los aportes (art. 3.2.4) y su actuación o vigencia depende de un elemento aleatorio: la obtención de la buena pro de la licitación; no hay pues un emprendimiento concreto, sino sujeto a un tercero. Luego no se puede concluir que en tal dispositivo

62/ Víctor TORRES y Fernando O'PHELAN. *Inversión extranjera directa en el Perú.* Lima, IPRI, 1990, p. 115.

63/ Francisco PANTIGOSO VELLOSO DA SILVEIRA. "Los joint ventures en relación a la tributación". *Cuadernos Tributarios*, IFA, Lima, julio 1993, n. 15, p. 132 y 141.

existe un contrato de *joint venture*. En el Perú, el contrato de *joint venture* no ha sido regulado de manera sistemática –excepto en el campo minero– menos aún en la Ley General de Sociedades ni dentro de ningún otro dispositivo.

Lo que puede ocurrir, es que algunas personas se han quedado en los primeros comentarios que del tema se hicieron cuando recién empezó a internacionalizarse este negocio jurídico o aún antes, como fueron los ensayos de Lepargneur (Les societé commerciales aux États-Unis d'Amerique - Leur régime juridique) escrito recién en 1951; y De Solá Cañizares (Tratado de Derecho Comercial Comparado) publicado en 1963. Es decir, en los albores del encuentro internacional con esta figura. Sin embargo, varios autores latinoamericanos como Javier Arce Gargollo, o Luiz Olavo Baptista, ven con claridad que no se trata de un contrato de asociación en participación.

La noción de la temporalidad del negocio, así como su especificidad parecen haber sido las causas de esta confusión ya que cuando empezó a usarse internacionalmente la figura, la asemejaban a la "cuenta en participación" pues ésta, al contrario de lo que ocurrió en el *common law* inglés, parece, como bien señala Ripert, haber tenido, junto con la en comandita, sus orígenes en la *commenda*. Sin embargo en el transcurso de su evolución se cristalizan dos institutos con rasgos diferentes, uno de ellos sería utilizado para regular la adquisición en grandes volúmenes de mercaderías que serán después divididos en lotes a ser vendidos separada y sucesivamente para posterior división de lucros. Luego entre los socios hay una obligación de mantener una cuenta especial; de allí, es que nace la expresión "cuenta en participación". Esta obligación no se da en el *joint venture*.

5.2 Con las empresas conjuntas

Cabe diferenciar este contrato con las empresas conjuntas cuya particularidad, es que surgen como resultado de políticas de integración empresarial a nivel regional. Existen publicaciones que tienden a confundir "empresas conjuntas" con *joint ventures*[64/], no porque se refieran a empresa en el sentido *lato* del término, sino porque le dan a esta una connotación de sociedad comercial, queriendo expresar el término "sociedades conjuntas".

64/ Jorge MONTESINOS LLERENA. *Las empresas conjuntas: necesidades y limitaciones*. Lima, Informe Coyuntura y Perspectivas Económicas, enero, 1992, p. 18.

Las empresas conjuntas, son una modalidad de cooperación financiera, empresarial y tecnológica cuyo capital social esta conformado por aportes de inversionistas de dos o más países, que por lo general son recursos productivos, los cuales no han de ser equivalentes necesariamente. Mediante esta empresa los sujetos aúnan esfuerzos a fin de lograr sus objetivos. Los puntos diferentes con el *joint venture* son que en la "empresa conjunta" existe la *affectio societatis* desde su origen hasta su fin; que está inmersa la creación de un ente jurídico; que es acogida por los países latinoamericanos bajo una política de integración regional; y que posee una reglamentación propia; el *joint venture*, en cambio, carece de estas características.

Sin embargo, trabajos como el de Ana María M. de Aguinis y Susana C. de Zalduendo expresan: "Empresa conjunta es la expresión en castellano adoptada para referirnos a la *joint venture*.... Particularmente, en el espacio latinoamericano, la literatura concerniente a empresas binacionales y multinacionales alude a la empresa conjunta o *joint venture* como fenómeno económico y jurídico que engloba la rica variedad de formas e instrumentos convencionales y legales que unen a dos o más empresas... "la definición propuesta consiste en calificarla como "un acuerdo destinado a la realización de un proyecto común donde existe colaboración entre las empresas y participación en los riesgos"[65/].

Para las mencionadas autoras, el propósito de una empresa binacional puede llevar a considerarlas como *joint ventures*. Aun cuando las llamadas "empresas conjuntas" participan de muchas características del *joint venture*, no puede asimilársele. En todo caso, podría ser una *joint venture corporation*, pero no un *joint venture* en su primera acepción.

La confusión parece originarse en la equivalencia que del término hace una GUIA DEL INTAL (Instituto para la Integración de América Latina) escrita en 1990 en la ciudad de Buenos Aires[66/]. En efecto, tal documento dice: "Se entiende por empresa conjunta o *joint venture*

65/ Ana María de AGUINIS y Susana C. de ZALDUENDO. "Experiencias y perspectivas de la empresa conjunta en América Latina". *Revista del Derecho Comercial y las Obligaciones*. N° 135, Buenos Aires, Edición Depalma, enero-julio, 1990, p. 1

66/ INTAL. *Sistemas de apoyo a la formación de empresas conjuntas y a la cooperación empresarial*. Buenos Aires, BID/INTAL, 1990, p. 2.

a una entidad formada como una compañía de responsabilidad limitada, en la que los socios (en general otras empresas) son responsables de su planificación e instrumentación mediante el suministro de los recursos requeridos y donde los socios comparten el riesgo comercial en una u otra forma. Una empresa conjunta puede ser contractual o con integración de capital de ambas partes".

"Dos empresas que deciden cooperar mutuamente transitan previa la formación de un *joint venture* por otras formas de cooperación con menor riesgo para ambas partes. Otras formas de cooperación pueden ser: concesión de licencias, acuerdos de asistencia técnica, subcontratación, etc. Después de un determinado período en que las empresas adquieren una confianza mutua, podrán considerar la realización de inversiones con riesgo para ambas partes".

Independientemente de la inexactitud de esta definición a la luz de la jurisprudencia y la más moderna doctrina jurídica sobre el *joint venture*; se acuñó un término como equivalente a este fenómeno. De allí que algunos autores hayan seguido utilizando ésta acepción para no caer en el extranjerismo de usar frases anglosajonas. Sin embargo, creemos que es menos grave caer en esta falta que vernos sumidos en la confusión de nuevos términos jurídicos. De allí que tercamente nos aferremos a seguir utilizando la expresión *joint venture*, tal como algunas legislaciones lo han hecho respecto al *leasing*, por ejemplo.

Al no encontrar otro término equivalente, algunos autores han querido llamar a esta figura como "empresa conjunta", incluso juristas como Luis Villagrán Kramer, autor de un informe del Comité Jurídico Interamericano de la OEA ("Empresas Conjuntas, a efectos de elaborar normas para las asociaciones de capital y de personas jurídicas") llama al fenómeno "empresas conjuntas"; empero, en todo el texto, el trabajo se refiere a los límites y extensión del *joint venture*.

Sostenemos que no debe utilizarse esta acepción para no confundirnos con otra modalidad empresarial del sistema norteamericano como es el *joint enterprise*, que sí se puede traducir con propiedad como "empresa conjunta".

En efecto, la *joint enterprise*, también es de origen contractual y es reconocida por los tribunales de los Estados Unidos de América y requiere, para tener viabilidad, parecidos elementos que los ya seña-

lados para el *joint venture*, como son: acuerdo expreso o implícito entre los miembros; comunidad de intereses pecuniarios y de objetivos; así como igual derecho en el control y en la dirección de la empresa, que les da derecho equivalente al control ("Frederickson vs. Kluever". 82SD, 579, 152, N.W. 346, 348) .

La *joint enterprise*, aun cuando es un contrato de agencia mutua al igual que el *joint venture* y aglutina sujetos dentro de un objetivo común, tiene diferencia con esta figura, al establecer que la negligencia de una de las partes puede ser imputable a la otra.

Finalmente, no se le puede confundir con las llamadas empresas conjuntas que los procesos de integración impulsaron a partir del decenio del 70. Estas empresas conjuntas son sociedades comerciales reguladas por el derecho comercial latinoamericano en donde el capital social está integrado por aportes de inversionistas extranjeros y nacionales representados por acciones. La noción de este tipo de empresa es inherente al proceso de integración regional y sus variantes. La *affectio societatis* está presente en todo el contrato y es el propósito y fin de la operación, todo lo cual es distante de la figura que estamos analizando. Su rigidez, así como las circunstancias en que se inició su implantación, han sido causa de su poco uso a pesar de los diferentes regímenes como el Régimen de Empresas Conjuntas del CARICOM (1976); el Régimen de Empresas Multinacionales del Grupo Andino (1976); o el Régimen de Industrias Centroamericanas de Integración (1977). Tales empresas deben adoptar la forma de una sociedad anónima y en consecuencia, están limitadas a los rígidos moldes de los Estatutos Sociales que son una repetición de las normas imperativas de las Sociedades Comerciales; circunstancia diferente al flexible contrato de *joint venture*.

Dentro de este marco general de empresas conjuntas también se ha llamado empresa mixta al *joint venture* corporation. Llegando incluso a confundir a este modelo contractual y asimilarlo de manera genérica a otras figuras; incluso a veces el manejo de las categorías jurídicas no ha sido feliz, pues se ha querido decir que el *joint venture* corporation no tiene personalidad jurídica. Así, Felix Moreno llega a afirmar:

"Se llama empresa mixta de capital (*equity joint venture*) para distinguirla de la empresa mixta contractual (*contractual joint venture*). En esta forma de asociación no hay lugar a una nueva personalidad

jurídica, diferente de sus accionistas. Es muy utilizada por las empresas de ingeniería para trabajar conjuntamente durante 4 ó 5 años en la construcción y montaje de una planta o una obra de infraestructura. También es utilizado en el sector minero para la explotación de yacimientos bajo el nombre genérico de contratos de distribución de la producción"[67].

De este comentario podemos apreciar la equivocada idea de restringir el contrato de *joint venture* al de una colaboración empresarial de capitales nacionales y extranjeros, como ya hemos señalado anteriormente; agregando que "empresa mixta" no es un término jurídico sino una expresión económica.

El contrato de *joint venture* va más allá de esta concepción limitada ya que puede sólo tener aporte nacional o unicamente capital extranjero, y así mismo estar orientado a la posibilidad de captar tecnología, marcas, patentes, gerencia, o canales de comercialización, para conseguir el objeto único del contrato.

5.3 Con las empresas multinacionales andinas

Derivada de la confusión señalada anteriormente, se ha querido asimilar el *joint venture* a las Empresas Multinacionales Andinas, EMA; sin embargo, la diferencia radica en la presencia del *affectio societatis* y la delimitación de su alcance orientada a preservar y estimular la asociación de inversionistas nacionales en los países miembros del Grupo Andino, para la ejecución de proyectos de interés compartido y alcance multinacional. La forma y estructura de las EMA está delineada y regida por la Decisión 292, Régimen Uniforme para Empresas Multinacionales Andinas (21 marzo, 1991), que no deja libertad de maniobra en su estructura y configuración al *joint venture* contractual, pues se refiere a sociedades.

El literal b) del art. 1 de la Decisión 292 del Acuerdo de Cartagena, señala que la Empresa Multinacional Andina, EMA, "Deberá constituirse como sociedad anónima con sujeción al procedimiento previsto en la legislación nacional correspondiente y agregar a su denominación las palabras "Empresa Multinacional Andina" o las iniciales

67/ Félix MORENO, "Programa de fortalecimiento de la capacidad de negociación en Colombia". *Negociaciones Internacionales*. Lima, Junta del Acuerdo de Cartagena, 1988, p. 108.

EMA. Es decir, se trata de una sociedad por mandato de la norma. Incluso su capital estará representado por acciones nominativas. (inc. c del art. 1).

Ni el *joint venture* ni el *joint enterprise*, constituyen, *strictu iuris*, sociedad en el sistema jurídico del *common law*; luego mal puede asimilarse al caso de las EMA, que necesariamente tienen que encasillarse dentro de las formas de una sociedad comercial conforme son previstas en las reglas societarias de los cinco países andinos (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela).

5.4 Con la sociedad por acciones

Frecuentemente, cuando los trabajos se derivan de enfoques contables, se compara el *joint venture* a la sociedad por acciones de fuerte tradición en la práctica comercial latinoamericana.

En realidad la figura de la sociedad por acciones, asume únicamente una función instrumental frente al preliminar y subyacente contrato de *joint venture*, en el cual encuentra su origen.

Como se dijo, el *joint venture* no lleva consigo una *affectio societatis*; precisamente, ello es lo que no quieren los contratantes; luego, mal podría asimilarse a la figura de una sociedad por acciones.

La jurisprudencia estadounidense durante años combatió incluso la expresión *joint venture corporation*, ya que ésta reflejaba la contradicción que tiene tal tipo social, con el propósito de corregir la incongruencia entre *joint venture* y sociedad comercial por acciones, lo que alcanzó su mejor expresión con la célebre sentencia "Jackson vs. Hooper" (76 N.Y. Eq. 592, 75 AH 568, 1910) en la que fue aclarada la incompatibilidad entre el estatuto del *adventurer* y el de accionista; así como la ilegalidad de adoptar la forma de una sociedad anónima. Por ejemplo, para estructurar las relaciones entre *partners* con el propósito de beneficiarse de la responsabilidad limitada y así actuar indistintamente o en forma "proteica" como dice la sentencia. En tanto, como se verá, después, para viabilizar otros emprendimientos se admitió la figura del *joint venture corporation*, pero sólo como una variante del *joint venture*.

La confusión se origina cuando, a inicios del 70, las empresas norteamericanas empezaron a vincularse con las sociedades comer-

ciales latinoamericanas y no encontraron más que la forma rígida de las sociedades mercantiles para adecuar inversiones o transferencia de tecnología. A su vez, el deseo de los operadores extranjeros de efectuar negocios que requerían de una pluralidad de actividades conexas, evidenció la oportunidad de limitar los riesgos de las partes. De esa manera, para obviar la frecuente subsunción del contrato de *joint venture* en el esquema y molde de la *partnership*, fueron constituidas sociedades por acciones, que se denominaron *joint venture corporations*, en las que manteniendo hacia el interior una relación y estructura propia del *joint venture*, se manifestaba hacia afuera bajo la organización de una sociedad comercial con el fin de garantizar a los contratantes las limitaciones propias de una sociedad comercial, o una sociedad anónima, particularmente.

Otra diferencia sustancial se refiere al control del *joint venture* que, tal como se ha señalado reiteradamente, recae en los propios sujetos; en cambio, en la sociedad por acciones, éstos pueden ser los propietarios mas no los que ejercen el control y a veces, ni el poder. En efecto, la sociedad por acciones que ha crecido tanto o más que la figura del *joint venture* ha traído como consecuencia que las personas tengan propiedad sobre algo, mas no el control. Por ello, Shumpeter contrapone al clásico propietario capitalista, dispuesto a luchar por su propiedad, frente al poseedor de acciones o títulos de finales de este siglo, que tiene apenas una idea muy vaga en cuanto a saber dónde está su propiedad e incluso en qué consiste. El desarrollo de las Bolsas de Valores ha llevado a tener ahora a propietarios de acciones de sociedades que no saben dónde están ubicadas y a veces hasta desconocen quiénes son los gerentes.

Las corrientes jusfilosóficas del siglo XVIII que veían en la propiedad física la esencia para el pleno desarrollo de la personalidad se han vuelto obsoletas frente a la propiedad de acciones de sociedades anónimas. El actual proceso de *securitizacion* ha dejado a un segundo plano el interés por la propiedad inmobiliaria, pues es cada vez más importante, en volumen y valores, la propiedad accionaria o la captación de recursos a través de la emisión de "papeles".

Pero, lo que nos interesa es resaltar que este juego de la circulación de acciones en bolsa o en un mercado abierto evidencia un momento en que las llamadas "tenencias posesorias individuales" ceden paso a los "sistemas de poder"; vale decir, el punto en que la sociedad anónima, fundamentalmente, traza una línea divisoria en-

tre el control y la propiedad y convierte a los tenedores de acciones en "rentistas". Es decir el viejo principio del siglo XVIII basado en la presunción de que la propiedad importaba el control se desvanece ante el hecho incontrastable de las sociedades por acciones.

Empero en el caso del *joint venture* el ser *co-venturer* y aportar a dicha operación importa necesariamente un control, pues lo que las partes buscan es, a través de una aventura conjunta, llegar a obtener un objetivo determinado en un plazo específico y pre-señalado.

Precisamente la intención de los aportes marca la última diferencia con las sociedades comerciales, ya que en éstas se dan para la formación de un patrimonio que es el capital social, en tanto que en los *joint ventures* se asignan para un fin específico sin constituir un patrimonio autárquico.

5.5 Con el consorcio

Encuadrándose bajo las llamadas "alianzas estratégicas" empresariales encontramos el consorcio, modalidad muy difundida también en nuestro medio. Esta es una forma de interactuar entre empresas pero que como tal tiende a diferenciarse del contrato de *joint venture* por sus diversos objetivos que forman un conglomerado y podemos entenderlo como una asociación permanente de empresas cuyo objetivo principal es agrupar ofertas o demandas de productos y/o servicios. Eventualmente, su objetivo puede ser el de aumentar la capacidad técnica o financiera de sus miembros, sin que éstos pierdan su individualidad. Estas empresas pueden unirse en forma horizontal, cuando negocian los mismos productos o servicios, o en forma vertical, cuando ofrecen productos o servicios complementarios.

Arnold Wald indica que el consorcio es una forma reciente de concentración empresarial que corresponde al *joint venture* del derecho norteamericano. Así también coinciden Waldirio Bulgarelli (Direito dos Grupos e a Concentracao de Empresas), Jose da Silva Pacheco (Tratado de Direito Empresarial, Sociedades Anónimas e Valores Mobiliarios), Fabio Konder Comparato y Mauro Rodriguez Penteado, quien afirma que la nueva figura es "...otra modalidad de asociación de empresas encontradas en el Derecho Comparado para la obtención de finalidades semejantes a las perseguidas por el consorcio...". Sin embargo, tales pareceres no son del todo correctos ya que los ele-

mentos constitutivos del *joint venture* son diferentes de los consorcios, por lo pronto en los primeros el plazo es cierto y la intención de las partes es el de la mutualidad o gestar el negocio; en tanto que en los consorcios existe la permanencia y, como se ha dicho, es una vinculación de oferta y demanda. En efecto, como dice Messineo el motivo o causa del negocio es la limitación de la competencia. Compartimos más bien el criterio de quien como Bulgarelli dice: "Se trata de una especie de consorcio que se aproxima a la fusión (quasi merger) pero que se diferencia por no presentar estabilidad y permanencia y en general buscar objetivos específicos limitados[68/], a los que debemos añadir el carácter estrictamente comercial del consorcio a diferencia del *joint venture* cuyo ámbito es muy amplio, pues puede llegar hasta la investigación y las partes asumen ilimitada responsabilidad frente a terceros.

En Portugal el Decreto Ley 231/81 señala: "Consorcio es el contrato por el cual dos o más personas, singulares o colectivas, que ejercen una actividad económica se obligan entre sí, de forma concertada a realizar cierta actividad o efectuar cierta contribución con el fin de proseguir cualquiera de los objetos..." (art. 1) como "realización de actos previos para cualquier emprendimiento; ejecución del mismo; aprovisionamiento a terceros de bienes iguales o complementarios entre sí; pesquisa o explotación de recursos naturales; y producción de bienes que puedan ser repartidos, en especie, entre los miembros del consorcio". (art. 2). Lo que ha llevado a técnicos como Correia dos Santos (Contratos de consorcio e de associaçao em participação) a afirmar, equivocadamente, que se trata de un *joint venture*. En igual sentido, algunas publicaciones de divulgación jurídica en el Perú señalan que, ante la falta de una adecuada traducción del término *joint venture*; muchas veces se utiliza la expresión "consorcio" como sinónimo[69/]. Sin embargo, son figuras totalmente diferentes, ya que, como afirma Caballero Sierra:

"El consorcio implica un hacer colectivo, un conjunto de esfuerzos, sustancialmente de muchas personas, hacia un logro de fines comunes. Es un instrumento que el ordenamiento jurídico ofrece a una pluralidad de sujetos para el desarrollo en común de cierta

68/ Waldirio BULGARELLI. *Op. cit.*, p. 70.

69/ José Manuel CALLE & César TALLEDO MAZU. *Manual societario.* Lima, Edit. Economía y Finanzas, 1992, p. 401.

actividad. Lo que caracteriza al consorcio es la particular decisión de muchos sujetos que acuerdan crearlo como un instrumento común para el mejor logro de sus propias actividades"[70/].

En tanto que el *joint venture*, como se ha señalado tiene un plazo preciso y los sujetos actúan en la gestión y control de la empresa pudiendo comprometer a los otros para que actúen en su representación; circunstancia que no podría darse en el consorcio pues lo desvirtuaría.

El consorcio se constituye para el aprovechamiento en común de bienes y servicios; es decir, que hay una comunidad de objetivos pues las partes se juntan para el aprovechamiento o la consecución de algo, confiriendo carácter instrumental a los bienes puestos en común.

Giuseppe Ferri, por ejemplo, al explicar lo que es un consorcio dice que es la asociación de personas físicas o jurídicas, libremente creada u obligatoriamente impuesta, para la satisfacción en común de una necesidad propia de aquellas personas y que puede llevar a ejecutar una obra, a la prestación de servicios en interés común de los participantes, y, algunas veces, la disciplina de los negocios recíprocos de los asociados en el ejercicio de su actividad individual[71/]. Vale decir, en el consorcio no se establece un objetivo común sino que hay un conjunto de intereses puestos en común.

La confusión de estas figuras en América Latina, e incluso en algunos países europeos, se deriva de la asimilación equivocada que se ha hecho del Código Civil italiano, particularmente las modificaciones introducidas en 1976 en sus arts. 2602 al 2611 que tratan *"Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi"* y que influyeron en el derecho brasileño (Ley 6404), y en el derecho argentino (Ley 18.875 y su reglamento el Decreto 2930/70) así como en otros regímenes latinoamericanos. En todos los casos se legisló esta figura a fin de regular la práctica entre empresas para ingresar o dar servicio en licitaciones publicas, pero hay países cuyas legislaciones lo desconocen por la falta de personalidad jurídica, o desconocen

---

70/ Gaspar CABALLERO SIERRA. *Op. cit.*, p. 11.

71/ Giuseppe FERRI. "Verbete consorzio". *Enciclopedia del Diritto*, vol. IX, Varese, Milano, Giuffré Editore, 1a. ed., 1961, pp. 371 y ss.

los contratos asociativos o las sociedades especiales de naturaleza estrictamente temporaria. Así, en Colombia no se regulan directamente, aún cuando el art. 3 del Decreto 222 (1983) especifica que, en determinados casos, como en el de la ejecución conjunta de un contrato de donde se deriven beneficios para la entidad contratante, podrá generarse el consorcio.

En otras realidades, como el caso de España donde se creó la "agrupación temporal de empresas" o la Sociedad de Empresas en el año 1963. Posteriormente en Francia (1967) bajo la Norma N° 821/67, se creó el "agrupamiento de interés económico" que es el consorcio personalizado, constituido por personas naturales o jurídicas, creando un nuevo ente jurídico el cual tiene como fin colaborar en el desarrollo económico de sus miembros y mejorar los resultados de sus actividades.

Por ello, hay países donde puede actuar el consorcio libremente y hay otros donde debe regirse bajo leyes especiales. El consorcio simple, que nace por un contrato asociativo, puede confundirse en la práctica con el contrato de *joint venture*, pero difiere por la pluralidad de objetivos perseguidos por sus miembros o por el hecho de que se unen ante una expectativa; por ejemplo una licitación pública. Y difiere sustancialmente con el consorcio personalizado, el cual posee una personalidad jurídica, está reglamentado y tiene pluralidad de objetivos.

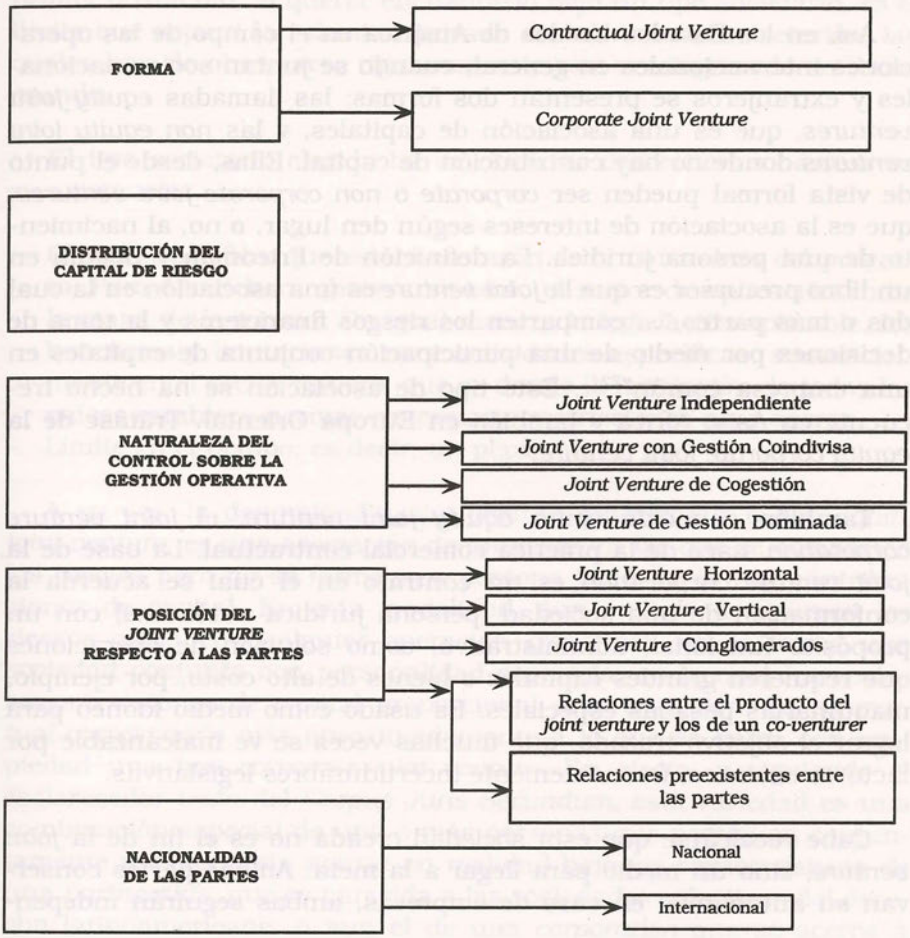
6. TIPOLOGÍA

Determinado un territorio de análisis homogéneo, la relatividad de aplicación del instrumento hace que emergan variadas formas y soluciones, extensos y articulados tipos de operación, que podrían ser clasificados en cinco grandes rubros (Gráfico N° 4) con sus sub-tipos. Al efecto veamos la clasificación según:

- La forma contractual.
- La distribución del capital de riesgo.
- La naturaleza del control sobre la gestión operativa.
- La posición del *joint venture* respecto a las partes.
- La nacionalidad de las partes.

Gráfico N° 4

Tipología del *joint venture*



6.1 Forma contractual

La distinción más tradicional se da entre acuerdos de *joint venture* que dan vida a una empresa separada, a una autónoma entidad jurídica (*corporate joint venture*) y acuerdos, sobre base puramente contractuales, con lo cual los participantes ratifican el desarrollo de una actividad común (*contractual joint venture*) diferenciándola del *equity joint venture* y *non equity*.

Así, en los Estados Unidos de América en el campo de las operaciones internacionales en general, cuando se juntan socios nacionales y extranjeros se presentan dos formas: las llamadas *equity joint ventures*, que es una asociación de capitales, y las *non equity joint ventures* donde no hay contribución de capital. Ellas, desde el punto de vista formal pueden ser *corporate* o *non corporate joint ventures*, que es la asociación de intereses según den lugar, o no, al nacimiento de una persona jurídica. La definición de Friedman y Beguin en un libro precursor es que la *joint venture* es una asociación en la cual dos o más partes "... comparten los riesgos financieros y la toma de decisiones por medio de una participación conjunta de capitales en una empresa común"[72/].. Este tipo de asociación se ha hecho frecuente en Asia, África y también en Europa Oriental. Trátase de la *equity corporate joint venture*.

También conocido como *equity joint venture*, el *joint venture corporation*, nace de la práctica comercial contractual. La base de la *joint venture* corporation es un contrato en el cual se acuerda la conformación de una sociedad (persona jurídica autónoma) con un propósito funcional, administrativo, como solución de operaciones que requieren grandes capitales o bienes de alto costo, por ejemplo, maquinarias pesadas especiales. Es usado como medio idóneo para lograr el objetivo trazado, que muchas veces se ve inalcanzable por factores externos, frecuentemente incertidumbres legislativas.

Cabe recalcarse que esta sociedad creada no es el fin de la *joint venture*, sino un medio para llegar a la meta. Ambas partes conservan su autonomía; en caso de empresas, ambas seguirán indepen-

---

72/ W.G. FRIEDMANN & Jean Pierre BEGUIN. *Joint international business in developing countries*. New York, Columbia University Press, 1971, p. 32.

dientemente con el giro propio de sus empresas sin dejar de ser socias para el fin específico del contrato.

En esta opción, debe de elegirse una modalidad societaria existente, pero ello no puede hacerse sino analizando cuál será la que mejor logre ofrecer las bases para que funcione la *joint venture.* Frecuentemente, la más utilizada es la sociedad anónima y en algunos casos la asociación en participación, de allí la confusión con estas figuras. El primer obstáculo, al querer encuadrarlo bajo un tipo societario, es el límite que separa la voluntad privada de las normas societarias, las cuales han de observarse rigurosamente una vez ingresado en dicho mundo.

El tipo societario elegido ha de observar dos criterios básicos en su existencia:

- Objeto específico; que estará en razón de la naturaleza del proyecto. Para ello deberá observarse tanto el sector de aplicación como la etapa de la misma. De igual manera la legislación aplicable, los beneficios y limitaciones para actividades específicas, sustancialmente en el sector minero, que es donde la legislación de todos los países establece normas concretas y restricciones para operar.
- Límite en el tiempo; es decir, un plazo.

A su vez, la denominada *joint venture contractuals* o *non equity joint venture*, es una asociación de intereses en las que se comparten los riesgos pero no se forma una persona jurídica, ni hay contribuciones de capital. En esta modalidad, aun cuando se asumen los riesgos como en cualquier operación comercial, no se forma una sociedad conjunta con personalidad separada, en la cual los socios tengan acciones de capital proporcional a su inversión. La *contractual* corresponde más aproximadamente a lo que se llama con propiedad una *non corporate joint venture.* En efecto, y siguiendo el esclarecedor texto del *Corpus Juris Secundum*, esta variedad es una combinación especial de una o más personas que persiguen conjuntamente un lucro, sin actuar en realidad bajo las características de una *partnership*, que es parecida a las sociedades colectivas del derecho latinoamericano, o aun el de una *corporation* que se acerca a nuestras sociedades anónimas. Por la fluidez en su formación y porque no comprometen capitales en acciones, los países con sistemas jurídicos distintos al del *common law* la han aceptado más rápidamente, contribuyendo a su difusión. Incluso en los paises de sistema

socialista-marxista se les ha dado mayor atención precisamente por su naturaleza temporal o específica[73/].

Cerca de una evaluación jurídica, la adopción de una forma más bien que la otra, se presta a ser vista como una expresión de objetivos y de voluntad diversas por parte de los sujetos. La *joint venture corporation* se propone, en efecto, como instrumento de alianza tendencialmente estable, garantizar una contribución continuada, en términos de coordinación recíproca y perseguir políticas de desarrollo. En segundo lugar, la estructura común que toma el nombre de *joint venture*, brota por un acuerdo contractual del cual es expresión organizativa. El *joint venture* contractual viene más propiamente adaptado a la conducción de una acción más específica, concentrada en el tiempo y que busca un esquema de estable integración entre los *co-venturers*.

La distinción se presta, sin embargo, a ser leída también en términos de confianza y recíproco conocimiento: un *joint venture* contractual puede, por ejemplo, constituirse como "prueba de fidelidad", con el ánimo de profundizar el conocimiento recíproco y crear aquel necesario grado de confianza que, en caso de ser positiva, hará brotar formas de colaboración más estables. Por su propia flexibilidad, la solución contractual origina rupturas menos traumáticas o menos dolorosas, y costosas. La doctrina considera las dos formas en modo a menudo indistinto. Con frecuencia se considera sólo la *joint venture* societaria, mientras la *joint venture* contractual, por sus modalidades de funcionamiento, es incluida en la amplia categoría de los *joint biddings* y de los *joint programs*.

6.2 Distribución del capital de riesgo

Es la distinción en base a la distribución de las cuotas de participación. Porque cuando se habla de estructura común nos estamos refiriendo a un sustancial equilibrio de riesgo financiero entre las partes; luego, por razones prácticas, la desigualdad de cuotas no debe superar un espectro 60-40% ya que por encima de esto, el *joint venture* es más propiamente una pantalla de iniciativa como adquisición, participación de minoría, cambios accionarios, o financiamiento indirecto de proyectos innovados (*venture capital*).

73/ Aníbal SIERRALTA RÍOS & Luiz OLAVO BAPTISTA, *Aspectos jurídicos del comercio internacional*, Lima, Academia Diplomática del Perú, 1992, p. 270 y ss.

Entre las posibles explicaciones de un desequilibrio accionario se suelen indicar:

- La existencia de reportes de fuerza no equilibradas entre las partes.
- La existencia de desequilibrios en los aportes.
- La existencia de particulares vínculos jurídicos, en el caso de *joint venture* internacional, especialmente.

Sin embargo, la distribución de las cuotas no necesariamente refleja la distribución de las responsabilidades de gestión en el interior del *joint venture.* A veces, antes de leer desequilibrios accionarios (49-51), el socio minoritario es encargado de la cuestión operativa del *joint venture* a fin de agilizar la actividad operativa, mientras la mayoría financiera, sustentada en el derecho de veto sobre áreas de relevanza estratégica, resulta determinante contra cualquier comportamiento oportunista del socio gestor. Vale decir, se da un juego de equilibrios entre quien dirige la operación y quien tiene los recursos (financieros o tecnológicos).

6.3 Naturaleza del control sobre la gestión operativa.

Killing distingue cuatro tipos de *joint venture:* independiente, de gestión coindivisa, de cogestión y de gestión dominada. En el primer caso, el *joint venture* actua autónomamente respecto de la propia casa matriz; en el segundo y tercer caso, los contratantes son directamente implicados en la gestión de la nueva entidad; en el cuarto caso (gestión dominada), uno de los sujetos ejercita una acción predominante en la elección de las modalidades operativas, gobernando de hecho el *joint venture* como una parte integrante de su propio cuerpo administrativo. Todas las decisiones estratégicas y operativas o, en cada caso, gran parte de éstas, son presas de los dirigentes de la empresa dominante. El Directorio o Consejo de Administración, cumple típicamente un registro ceremonial y de fachada, el gerente del *joint venture* reporta verticalmente a la Alta Dirección, pero funcionalmente a órganos responsables tradicionalmente de áreas territoriales de la "casa matriz". Menos problemáticas que las otras tres, los *joint ventures* dominados presentan características del todo análogas a las de una subsidiaria totalmente controlada. Demasiado a menudo se olvida que una contraparte con el 50% de las cuotas – 51 ó 49 no hacen diferencia– tiene siempre la posibilidad de controlar el *partner* dominado. En el largo plazo, las tensiones que se derivan pueden sofocar la vida de la operación conjunta; un ejemplo,

con un pesado recurso, es la práctica del veto por la parte más débil; es decir, la parte que teniendo menos participación puede disponer de un derecho de veto. También a nivel de mecanismos operativos el *joint venture* es completamente integrado en el sistema gerencial de la organización dominante o de las sub-áreas de directa pertenencia operativa[74/].

En algunos casos, los contratantes escogen explícitamente la solución explicada anteriormente para disminuir el riesgo que un proceso de decisión pueda perjudicar la capacidad de respuesta de la estructura común. Cuando la elección es en aras a favorecer la mayor flexibilidad gerencial, las partes pueden concordar medidas alternativas de compensaciones en el interior del contrato, como la asignación al *co-venturer* pasivo de una cuota de mayoría accionaria, una extensión del derecho de veto o una distribución compensatoria de las posiciones en el Directorio o el Consejo de Administración. O bien, puede concordar acciones de reequilibrio paralelas a la estructura común. Puede ser, incluso, conveniente, que las dos empresas activen otras formas de colaboración, en las cuales la parte débil asuma un control o supervisión práctico. Esto generaría una especie de equilibrio.

En un *joint venture* de gestión coindivisa, el gerente es típicamente el resultado de un acuerdo de ambas partes. La relación jerárquica entre gerente, alta dirección y consejo de administración es reforzada, mientras las ligaduras con las partes sobreviven a nivel de implementación de las metodologías funcionales. Asimismo, los mecanismos operativos resultan de una mediación o en función de las áreas de responsabilidad administrativa presidida por una de ellas.

La distinción entre cogestión y gestión coindivisa identifica dos modalidades diversas de gobierno del *joint venture*: en la primera, las partes se empeñan en la producción de un bien común, participando de las diversas fases de desarrollo y llegando a condiciones de especialización al interior de la estructura común. En la segunda modalidad, en cambio, alguna parte mantiene un área de su directa influencia –típicamente funcional–, aunque resultando la estructura común el territorio donde actúa la integración entre la competencia respectiva. En la operación de cogestión los contratantes ejercitan

74/ J.P. KILLING, *Estrategies for joint venture success*. Praeger, 1983, p. 26 y ss.

conjuntamente un régimen administrativo activándose negocialmente sobre las decisiones de la estructura común. Si el *joint venture* produce innovación tecnológica, las sinergias cooperativas nacen del conocimiento de las partes y de la calidad del proceso de información interna entre ellas. Los contratantes tendrán que concertar las direcciones de búsqueda, valorar los éxitos y, sobretodo, alimentar equilibradamente la potencialidad sinérgica. La cogestión se desarrollará sea a nivel estratégico, sea a nivel operativo, ya que el nivel de inter-dependencia es tal que requiere un continuo y mutuo arreglo.

Un *joint venture* es coindiviso cuando algún *adventurer* o *venturer* es fácilmente identificable sobre base funcional o en la cadena productiva. Cuando uno de ellos aporta productos a la estructura común y el otro un mercado; es decir, cuando uno fabrica y el otro abre mercados extranjeros, se determina un reparto de las actividades sobre bases funcionales. Las partes valuarán conjuntamente las líneas de desarrollo estratégico del *joint venture*, mientras la coordinación entre las fases operativas se puede realizar a través de una idónea programación y periódica revisión de las fases específicas y de la cantidad de mercancías producidas.

Si de un punto de vista meramente clasificatorio la distinción entre *joint venture* coindiviso y dominado aparece suficientemente nítida, es necesario observar que la realidad es diferente, ofreciendo un *continuum* de soluciones comprendido entre los dos extremos. Respecto a los segundos, en efecto, varias veces una parte se somete a ejercitar una actitud completamente pasiva. Aunque si una parte asume una posición dominante, apareja determinadas áreas de intervención, objetos de coacción o derechos de veto, sobreponiendo parcialmente la ventaja del contratante dominado. En este caso se puede hablar de dominación a nivel operativo, pero de reparto a nivel estratégico. Análogamente, se puede argumentar del *joint venture* de gestión coindivisa por cuotas, una división perfectamente equilibrada que es de difícil realización, ya que mientras crece el número de interacciones entre actores de diferente "familia", aumenta el riesgo de ingobernabilidad del *joint venture*, pudiendo incitar a una rígida departamentalización de las actividades, repartiendo en vía preliminar las funciones y áreas críticas de la gestión y confiando a algún *adventurer* plena responsabilidad sobre las modalidades de cobertura de los registros relativos. No nace un *joint venture* de gestión coindivisa sobre el papel, pero puede estar internamente dominado por específicas áreas funcionales.

Una cuarta opción es constituida por el *joint venture* independiente, caracterizado por una fuerte autonomía decisoria reforzada, a menudo, por la presencia de una gerencia no proveniente de uno de los *venturers*. Eso ocurre cuando la estructura común opera en áreas irregulares para los contratantes quienes contribuyen con algunos servicios de *staff* y dejan la estructura común libre para establecer sus propias políticas de gestión.

6.4 Posición del *joint venture* respecto a las partes

Esta es una clasificación basada en la acción del *joint venture* y la intención de las partes respecto a la competencia en el mercado.

Cuando el *joint venture* opera en la misma área estratégica de negocios de las partes, se habla de *joint venture* horizontal. Este determina una concentración sectorial restringiendo el espacio de competencia y trabajando procesos de racionalización de las capacidades existentes, por esto se presentan en determinadas áreas del proceso productivo o distributivo.

En este tipo, las dos empresas buscan reducir las condiciones de incertidumbre en el mercado; ligándose en una relación más vinculante, se garantizan continuidad en el proceso y recíproco respeto de condiciones de puntualidad y calidad. Para ambas, el *joint venture* constituye un instrumento para reducir o, mejor, gobernar, las interdependencias de tipo simbiótico con el ambiente.

Se habla de *joint venture* vertical, cuando se constituye una modalidad de integración entre partes colocadas en diferentes estados del proceso productivo (ejemplo en el sector de la extracción petrolífera o en el sector de la química de base) o cuando se refiere al desarrollo de la actividad agroindustrial. Las empresas trabajan independientemente a niveles diferentes del proceso de fabricación y establecen un *joint venture* a un nivel más elevado o inferior. Se empeñan conjuntamente en la fase precedente o sucesiva del proceso productivo o se ponen unitariamente de frente a, por ejemplo, proveedores o distribuidores, con fines colusivos.

Cuando el *joint venture* es destinado a desarrollar actividad en áreas no correlacionadas con el campo de acción habitual de las partes se habla, finalmente, de *joint venture* conglomerado. Así, por ejemplo, la construcción de un barco mercante, en donde una em-

presa se hace cargo de la construcción y otra facilita los motores y equipos.

El criterio de clasificación fundado sobre la relación entre empresa conjunta y *venturer* sostiene otros dos criterios: a) la naturaleza de las relaciones entre el producto del *joint venture* y el de alguna de las partes, y b) la naturaleza de las relaciones preexistentes, y mantenidas, entre éstas.

El *joint venture* puede realizar:

- Productos competidores de por lo menos una de las partes.
- Productos complementarios con aquellos de por lo menos uno de los *co-venturers*.
- Productos diversos y correlativos con los de ambas partes.
- Productos diversos y no correlativos con los de las partes.

La condición de relaciones influye la organización interna del *joint venture* y su equilibrio, autonomía y coordinación con algunos de los *co-venturers*, siendo más natural y económicamente justificadas, una administración interdependiente moviéndose desde el último tipo hasta el primero. Si los productos de los *co-venturers* se posesionan diversamente respecto a aquellos del *joint venture*, es probable que se le derive una división del trabajo gerencial y de los cargos de control y coordinación con ventaja del *co-venturer* más directamente referido por la acción de la operación conjunta.

Ésta última observación nos lleva a un ulterior elemento de análisis constituido por la simetria de las posiciones de las partes respecto al *joint venture*. Un *joint venture* es simétrico, cuando la posición de algún *co-venturer* respecto a la actividad del *joint venture* constituye un momento de integración recíproco, mientras se define asimétrica cuando tal condición no existe.

Vale la pena observar que, aun cuando la operación es posesionada simétricamente, no se realiza necesariamente una simetría de configuración de relación, ya que el producto intermedio da una actitud impropia para el *co-venturer*, por ser diverso. Sólo en el caso en el cual la posición del producto es igual es que se define el *joint venture* simétrico[75/].

75/ P.J. BUCKLEY. "A Theory of Cooperation in International Business", in *Contractor e Lorange*, Lexington, Massachusetts, 1987, p. 39 y ss.

6.5 Nacionalidad de las partes

Cuando las partes tienen la misma nacionalidad, la operación conjunta se define nacional o doméstica; cuando la matriz geográfica es diferente, se habla de *joint venture* internacional.

Tomlinson, por ejemplo, clasifica los contratos de *joint venture* sólo en: *national joint venture*, cuando se trata de varias empresas de la misma nacionalidad, y *foreign international joint venture*, cuando se trata de varias empresas de diversa nacionalidad, siendo que ninguna de ellas es del país huésped; finalmente, define como *international joint venture* el contrato en el cual una de las partes tiene la nacionalidad del país donde está localizada la operación o inversión[76/].

Para nosotros, un *joint venture* se define como propiamente nacional, cuando las partes tienen la misma nacionalidad, o bien son residentes en el país donde el acuerdo toma forma. La literatura reciente sobre el fenómeno de las estrategias cooperativas ha puesto énfasis notable sobre la internacionalización de las empresas.

Aun cuando en un anterior trabajo (Aspectos Jurídicos del Comercio Internacional) sosteníamos que era innecesario diferenciar entre *joint ventures* nacionales, por actuar en el país, e internacionales, cuando están formados para actuar mediante una estructura común en otros países, creemos que, con un propósito metodológico, se pueden distinguir estos tipos. Enrique Aftalión las categoriza en domésticos, si su radio de acción es en los Estados Unidos de América o un país concreto; e internacionales, cuando las partes se estructuran para actuar en el exterior, como *foreign joint ventures* o vinculándose a un *co-venturer* del exterior a través de nuevas empresas (*host countries*). El ámbito de actuación es consecuencia del objetivo común establecido por las partes.

En muchos países en vías de desarrollo y en los países de Europa Oriental el acuerdo de *joint venture* con el Gobierno o con una empresa local, constituye un pre-requisito vinculado al ingreso en el

76/ James TOMLINSON. *The joint venture process in international business: India and Pakistan*. Cambridge (Mass), MIT Press, 1970, p. 8.

mercado. Ésta parece ser, también, la tendencia en los contratos de riesgo compartido tanto en Bolivia como en el Perú, para minería.

Aspectos particulares en los *joint ventures* internacionales es la transacción entre tecnología y competencia gerencial conferidas por la empresa extranjera, contra la libertad de entrada y la fuerza de trabajo, por parte de las estructuras locales, públicas o privadas. La asimetría entre la asistencia, el *know-how*, los sistemas gerenciales y la experiencia de los contratantes, se transfiere típicamente en la modalidad de gestión dominada del *joint venture*, por parte del *co-venturer* extranjero: los procesos de decisión no son objetivamente compartidos ya que los *co-venturers* locales asumen una actitud pasiva. Y en otro aspecto el aprecio mostrado por las empresas extranjeras a la adopción de estructuras coactivas de acuerdo, es estado de comparación y adopción por analogía de los mismos instrumentos de gestión presentes en la subsidiaria totalmente controlada.

Naturalmente, la internacionalidad no es dominio exclusivo de las relaciones entre países en vías de desarrollo y empresas de países desarrollados exportadores de tecnología y técnicas gerenciales: la solución del *joint venture* constituye, en general, un instrumento de penetración también en economías maduras, en el intercambio entre países industrializados, donde el dominio es la afinidad cultural con el mercado local y un factor determinante de éxito. Todavía en las transacciones entre empresas operantes en países con economía madura, la matriz nacional de las empresas socias aparece como un factor decrecientemente ligado a la finalidad de internacionalización, substituido por objetivos de cambio e integración tecnológica, productiva o distributiva, asimilando estas *joint venture* a aquella nacional.

Si éstas son las líneas principales para catalogar las operaciones conjuntas, otros criterios "menores" pueden de cualquier modo ser útiles. Propersi distingue entre *joint venture* de tipo operativo y el de tipo instrumental. Los primeros son así denominados porque su fin es realizar proyectos de desarrollo que no es posible mediante otras soluciones organizativas. Así por ejemplo, cuando se necesita bienes intangibles –*know-how*– controlados por dos o más organizaciones. Los segundos nacen por el desarrollo de la actividad que su propia complejidad demanda, verbigracia altos riesgos o altos costos, exigen el conveniente concurso de más sujetos institucionales. Podremos distinguir las dos tipologías aun sobre el aspecto de la identidad de

sus miembros: en el primer caso, el acuerdo se desarrolla en el ámbito de una elevada especificidad de las partes, ya que sólo esa particular empresa controla recursos idóneos para el presupuesto organizativo; mientras en el segundo, la identidad es mucho menos relevante, pudiéndose constituir la estructura común, aunque con otros sujetos de características análogas[77].

Sobre esta diferenciación, entre el *joint venture* instrumental y el *joint venture* operativo, Corapi Saravalle comenta:

"Desde el punto de vista económico, atendiendo a la organización funcional de la estructura de la empresa conjunta, se distingue entre la *joint venture* instrumental y la *joint venture* operativa. La diferencia radica en el objeto y el destino de la actividad conjunta. La *joint venture* instrumental tiene por objeto una iniciativa determinada –verbigracia en el derecho italiano un *opera in appalto*– y organiza su ejecución en función de un contrato con un tercero comitente. En su etapa preliminar tiene por mira la adquisición de un contrato"[78].

Sobre el *joint venture* operativo se puede señalar que tiene por objeto la producción de bienes y servicios, encaminado a desarrollar una actividad productiva con vocación de continuidad indeterminada en el tiempo, lo que se traduciría en la constitución de una sociedad como consecuencia del *joint venture*. El documento que instrumentaliza esta modalidad es el *Joint Operating Agreement*, que es utilizado fundamentalmente en las operaciones petroleras.

En tanto Shillaci identifica *joint venture* de primer grado y de segundo grado, en que las segundas son operaciones conjuntas constituidas con el objetivo de participar en otras alianzas. Es el caso de la empresa "débil" que desea reforzar la propia posición total agregándose a través de una especie de pool frente a un interlocutor de mayor fuerza[79].

77/ A. PROPERSI. "Riflessioni aziendale in tema di joint venture", *Rivista dei dottori comercialisti*, nov.dic., n.6, 1983.

78/ Corapi SARAVALLE, "Le joint ventures nella nuova disciplina della cooperazione italiana allo sviluppo". *Direitto del commercio internazionales*, Milano 1988.

79/ C.E. SCHILLACI, *Profilo económico-aziendale della formula joint venture*, Milán, Giuffré, 1987, p. 33 y ss.

Finalmente, Tyebjee, citado por Turati [80/], propone una clasificación que tenga en cuenta los eventos que hayan sido originados por la formación. Tyebjee identifica cuatro tipos: las adopciones, las resurrecciones, las procreaciones y las ligaduras familiares. Las adopciones son típicamente representadas por acuerdos a través del cual un *co-venturer*, de grandes dimensiones, adquiere una cuota minoritaria en una empresa de pequeñas dimensiones. Las resurrecciones consideran acuerdos que preveen una transfusión de tecnología entre dos empresas de igual relieve. Los acuerdos de procreación importan el encaminamiento de una nueva organización por parte de dos empresas independientes. Los acuerdos de ligaduras familiares consideran, en fin, empresa conjunta de unión horizontal o vertical.

7. LOS INTENTOS DE LEGISLAR EL *JOINT VENTURE*

Si bien es cierto, esta figura no precisa de legislación alguna o reglamento para que exista y sea utilizada en las operaciones comerciales internacionales, no se puede negar que cuando se le ha querido usar dentro de sistemas jurídicos y económicos distintos a aquel dentro del cual prosperó, han surgido reglas o normas para alentar o promover su uso o para hacerla conocida.

Han sido fundamentalmente los estados socialistas los que han legislado el *joint venture* a fin de que pueda ser utilizado en determinados sectores de la economía. El primer antecedente que avisora esta figura de una manera muy incipiente es la ley yugoeslava de 1967 que sólo se refería a la constitución de sociedades o empresas mixtas; pero es recién en 1971 cuando Yugoeslavia se refiere al *joint venture* identificándolo en su art. 64 como "un contrato de inversión permanente de fondos por sociedades comerciales o personas extranjeras en una organización nacional, buscando realizar objetivos comunes, con riesgos comunes". Posteriormente esta ley fue perfeccionándose en 1973 y modificada sucesivamente en 1976, 1978, 1984 y la última de 1988.

Así es en el decenio del 70 en que esta figura ingresa a los países socialistas, empezando por Yugoeslavia, como se ha indicado, y siguiéndole Rumania, Polonia, Hungría, Bulgaria la ex-URSS y Checoeslovaquia. Más recientemente, a fines del 80, Albania.

80/ Carlo TURATI. *Op. cit.*, p. 40.

A Yugoeslavia le sigue Hungría, en 1970. Pero es en Rumania donde se perfila mejor la figura a través de dos Decretos en 1972; el primero (N° 424) sobre la constitución, organización y funcionamiento de las sociedades mixtas; el segundo (N° 425), sobre impuestos y beneficios. En Polonia la Resolución del Consejo de Ministros del 07 de febrero de 1979 sobre la constitución y actividades de las empresas con participación de capital extranjero; la Ley del 06 de julio de 1982 sobre la actividad económica de personas extranjeras mediante constitución y participación financiera en empresas y sociedades locales; la Ley del 23 de abril de 1986 sobre la sociedad con acciones de participación extranjera y la Ley del 23 de diciembre de 1988 sobre la actividad económica con la participación de sujetos extranjeros. En Hungría la materia es regulada por la Ley XXIV del 22 de diciembre de 1988 sobre inversión extranjera. En Bulgaria el Decreto 56 del 09 de enero de 1989 sobre la actividad económica. En la ex Unión Soviética el Decreto del 13 de enero de 1987 sobre las sociedades mixtas con países occidentales y en vías de desarrollo. Finalmente, en Checoeslovaquia la Ley del 08 de noviembre de 1988 sobre la empresa con participación de capital extranjero, que incluso permite el establecimiento de *joint ventures* sin una regulación expresa.

Otros estados socialistas que posibilitan la constitución sobre su propio territorio de sociedades con capitales extranjeros son Vietnam, China (República Popular), Cuba y Corea del Norte. En Vietnam, se aplica la Ley sobre inversión extranjera del 27 de diciembre de 1987. En China, tiene relieve la Ley del 1° de julio de 1979 expresamente intitulada como las empresas con capital mixto y su Reglamento de aplicación, del 20 de setiembre de 1983. En Cuba, se aplica el Decreto Legislativo 50 del 15 de febrero de 1982 y, finalmente, en Corea del Norte, la Ley del 08 de setiembre de 1984 y el Decreto Ejecutivo del 20 de marzo de 1985.

Si se considera la complejidad de la materia puede tal vez sorprender la brevedad de las leyes, pues en algunos casos sólo le dedican breves artículos como en China y en Bulgaria. Los Estados Socialistas han querido adoptar una aproximación pragmática, limitándose a establecer la disciplina fundamental de la materia y aplazando las cuestiones de carácter particular a los actos constitutivos del *joint venture* y, las cuestiones de carácter general a la legislación interna. De ello deriva una gran flexibilidad de las leyes, que ofrece grandes ventajas sobre el plano práctico, en cuanto permite a las partes interesadas en la constitución de *joint venture* amplio margen de maniobras en su negociación.

A la constitución y al ejercicio de la *joint venture* son conexas situaciones jurídicas de interés para el Derecho Internacional Privado y procesal. Así, por ejemplo, la cuestión de la ley aplicable a los contratos entre la empresa del Estado socialista y el inversionista extranjero que han constituido la *joint venture*; o las cuestiones de trabajo en la *joint venture* misma; su actividad comercial y los debates que se puedan derivar de tales contratos. Es tal la situación y las pertinentes disposiciones de las leyes sobre estos asuntos que por tanto no considera, si no por necesarias referencias, la disciplina material del *joint venture*.

En consecuencia, los únicos países que han legislado esta figura han sido aquellos de sistema jurídico socialista, debido a dos razones fundamentales: el deseo de ganar la confianza de los potenciales inversionistas extranjeros, en el sentido que sus operaciones no serían hechas en una legislación vacía; y la introducción de una forma "capitalista" de contratación, que requería ser explicada y promovida dentro de un sistema jurídico distinto. Empero, no se han dado normas reglamentarias detalladas. En cambio en Iberoamérica, la figura no ha necesitado ni precisa de una ley ni menos de un reglamento, debido a que el sistema jurídico es más receptivo en razón del reconocimiento de la propiedad privada y la libre empresa. Aún cuando se ha querido ver en el Decreto Ley 231, de Portugal (28 de julio de 1981) el ingreso del *joint venture* al derecho lusitano bajo la denominación de "consorcio", en razón de que cubre gran parte de las llamadas *unicorporated joint ventures*, sus 20 artículos no se refieren a las características precisas de lo que es el *joint venture* contractual; además muchas de sus reglas son preceptos supletorios, ya que no fue interés del Estado estancar la imaginación de las partes, mas sí facilitar una reglamentación tipo de la cual los interesados puedan apartarse cuando juzguen conveniente e igualmente introducir los ingredientes que consideren aconsejables.

Una excepción, sorprendente por cuanto se da dentro de una Constitución y una de las legislaciones más abiertas al inversionista y al comercio, es la del Perú, que después de enunciar la figura del *joint venture* en el campo pesquero (D.S. 010-88-PE) y en el campo minero (D.S. 014-92-EM) pasó a reglamentarla a través del D.S. 03-94-EM, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 15 de enero de 1994. En efecto, tal Decreto que es el Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería en su Capítulo VIII, Contratos de riesgo compartido, que contiene 15 artículos define el contrato

de *joint venture* (art. 152) de una manera incompleta; opta por la forma contractual (art. 154) y omite el *joint venture corporation*; para luego caer en un reglamentarismo asfixiante cuando dice que todo el fenómeno jurídico está "...sujeto a lo previsto en el presente Reglamento" (art. 155) queriendo así ceñir el contrato a lo que dice el legislador y no a lo que las partes puedan convenir; finalmente derrapa en el campo de la ingenuidad pues enumera las cláusulas que el contrato debe contener (art. 160) indicando cinco que por excesivamente obvias son inútiles (objeto, partes, plazo, denominación y nombre de los representantes). Así pues, este Reglamento, único en América Latina, carece de tecnicismo. Lo que ocurre es que por tratarse de una figura nueva, se cree que si no se registran los detalles de su formación o estructura la figura contractual se perdería, lo que no es cierto pues son los operadores de comercio y los inversionistas los que le dan vida; y, finalmente, parece existir sobre todo entre los técnicos, que no es el Poder Legislativo –el citado Decreto es un Reglamento elaborado por la Administración– una tendencia al barroquismo legislativo y entonces se quiere detallar todo. Pero lo simple también es hermoso.

En América Latina no es indispensable que su estructura y forma sean regulados por ley expresa; para que esta figura, como otras, puedan vivir, se requiere únicamente tres condiciones básicas: una libertad contractual reconocida; afrontar el tema de la jurisdicción aplicable a través de muchas convenciones ya aprobadas pero pendientes de ratificación; y, por último, un adecuado reconocimiento del arbitraje y la conciliación como medio de solución de disputas entre las partes. Y ninguna de estas condiciones tienen que ver directamente con este instrumento pues son el marco del respeto de los agentes económicos siempre y cuando no pactan contra la ley, el orden público y las buenas costumbres; así como contra la convivencia pacífica de las naciones. Tal vez el tema que esté directamente vinculado con este fenómeno sea únicamente el de la tributación, mas no el de su existencia. No se requiere de la ley para que exista, sino del derecho mismo, que reconoce la existencia del fenómeno que se ha ido perfilando a través de la práctica comercial internacional.

CAPÍTULO III

EL PROCESO DEL *JOINT VENTURE*

EL PROCESO DEL JOINT VENTURE

La formación de una alianza empresarial es un proceso de aproximación –qué duda cabe– entre unidades económicas que buscan complementarse. De allí que muchas compañías de los países industrializados opten por los procesos de coinversión a nivel internacional como una forma de crecer y sobrevivir ante la competencia extranjera; en tanto que las empresas latinoamericanas, con su reducida capacidad física para abastecer los mercados internacionales y su falta de capacidad económica y financiera para desarrollar sus productos de exportación, mejorar instalaciones, desarrollar nuevos modelos y elaborar proyectos de exportación están encontrando en la vinculación con una empresa extranjera un medio para superar tales contingencias. A ello se une el deseo del inversionista extranjero que, asustado por algunos antiguos procesos de estatización y severas reglas al tratamiento del capital, busca asociarse con nacionales para compartir riesgos y adquirir la seguridad de su permanencia en la operación.

Tradicionalmente las compañías de los países industrializados han tenido como política mantener la propiedad y el control de sus empresas en ultramar a través de subsidiarias con 100% de participación. En tanto que muchos países latinoamericanos, aumentaron sus restricciones con respecto a la propiedad de capital extranjero, como lo hizo la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena, modificada por la Decisión 220 y sustituida por la Decisión 291. Ello ha propi-

ciado se considere seriamente a los *joint ventures*, figura conocida del sistema jurídico anglosajón, como el único vehículo efectivo para la expansión de la inversión y el desarrollo tecnológico.

Las compañías extranjeras tienen, actualmente, un gran temor a invertir a través de filiales o subsidiarias propiedad 100% de la matriz, debido a problemas de estabilidad política, social y económica en muchos países latinoamericanos. La experiencia de un período de estatizaciones y nacionalizaciones ocurrida en el decenio del 60 y parte del 70 ha llevado a muchos inversionistas extranjeros a sentir recelo de constituir empresas en la región. Principalmente las multinacionales piensan que aún esta política y temperamento continúa siendo actual en varias naciones del África, América Latina y algunas del Asia[81/].

Los medios financieros y comerciales clasifican a los países dentro de una tabla que se llama *country risk* y que incluye un puntaje de menos a más; de tal manera que aquel país que tiene un mayor puntaje será de máximo riesgo para el inversionista. Los principales riesgos que se pueden presentar en una operación de inversión son:

- Riesgo financiero, como problemas en balanza de pagos, variaciones en las tasas de cambio, inflación, tasas de intereses.
- Riesgo político, como expropiaciones o estatizaciones.
- Riesgo normativo, que surgen de los diferentes sistemas jurídicos.

Aun cuando existe una variedad de estudios para identificar y evaluar dichos riesgos, las empresas extranjeras no siempre están dispuestas a enfrentarlos individualmente, por lo que buscan contrapartes en el país donde van a operar recurriendo al *joint venture.*

Como señala Marjorie A. Lyles ("Parental Desire for Control of Joint Ventures: A Case Study of an International Joint Venture") las *joint ventures* ayudan a controlar colectivamente o administrar cambios ambientales, lo que ha llevado a la selección de varias alternativas estratégicas. Las empresas norteamericanas y la de los países industrializados están preocupadas no sólo en la formación y desarrollo de esta figura comercial sino también en el manejo y el impacto a largo plazo. Para ayudar a entender este proceso, es necesario

82/ Aníbal SIERRALTA RIOS & Luiz OLAVO BAPTISTA. *Op. cit.*, pp. 207 y 208.

comprender que las empresas que resuelven asociarse, sea para operar en el mercado doméstico o para salir al exterior segun los diversos propósitos que las animan hacen una evaluación interna previa en base a tres criterios específicos: objetivos estratégicos, sea que busquen actuar en el país o el exterior; motivaciones concretas; y expectativas de negocios, sea para producir o abrir y desarrollar mercados.

Las opciones estratégicas de una empresa interesada en el comercio internacional van desde utilizar una *trading company* a establecer oficinas de ventas en ultramar, concesionarias, subsidiarias o formar una *joint venture*. Si opta por esta última alternativa, deberá iniciar un camino que si no es conocido dificultará la consecución de los objetivos.

La formación de un *joint venture* se inicia a partir de las motivaciones que puede tener una empresa para operar en determinado mercado así como del interés de la compañía, receptora o nacional, en asociarse con una extranjera. Esa coincidencia de propósitos debe ser encauzada a través de un proceso que pasa por diferentes etapas antes de convertirse en una operación mercantil.

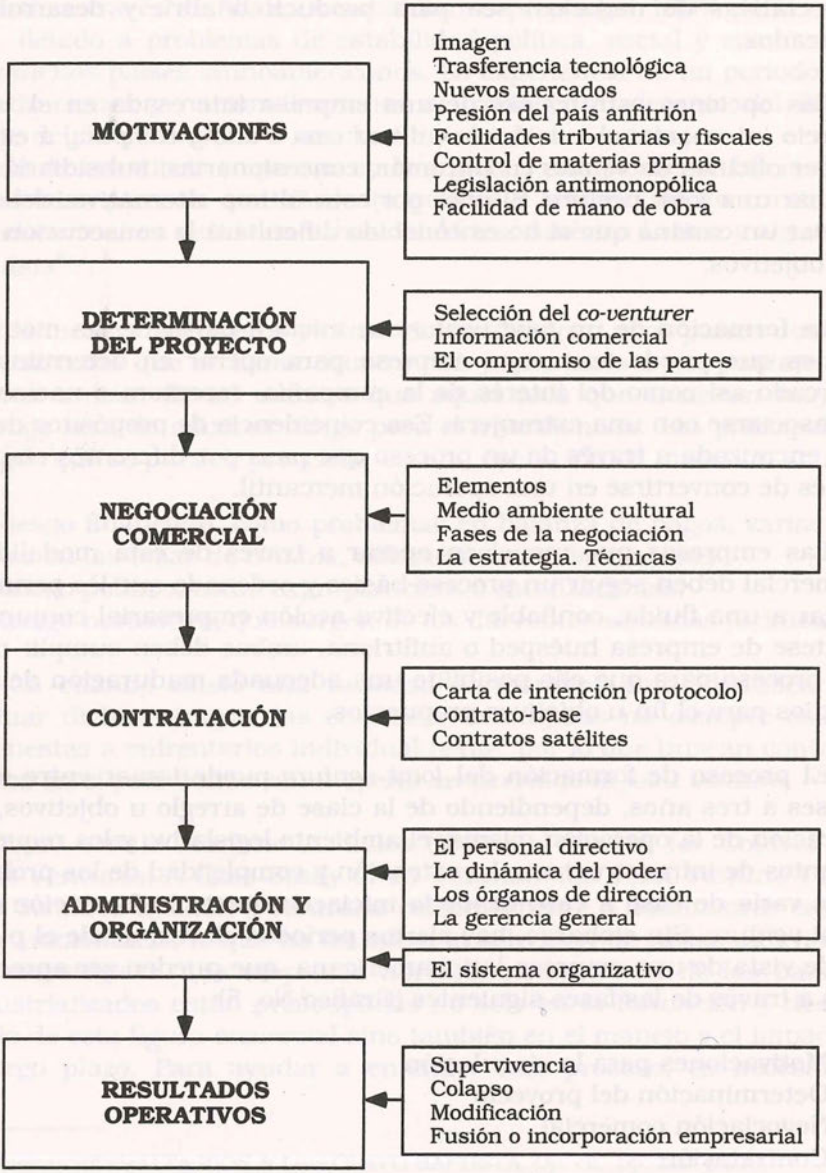
Las empresas que resuelven operar a través de esta modalidad comercial deben seguir un proceso básico y ordenado que les permita llegar a una fluida, confiable y efectiva acción empresarial conjunta. Trátese de empresa huésped o anfitriona, ambas deben cumplir con un proceso para que ello posibilite una adecuada maduración de los medios para el fin u objetivos propuestos.

El proceso de formación del *joint venture* puede tomar entre seis meses a tres años, dependiendo de la clase de arreglo u objetivos, la duración de la operación misma, el ambiente legislativo y los requerimientos de infraestructura. La extensión y complejidad de los problemas varía de caso a caso desde la iniciación hasta la formación del *joint venture*. Sin embargo, hay ciertos períodos claves, desde el punto de vista de una empresa latinoamericana, que pueden ser apreciados a través de las fases siguientes (Gráfico No. 5):

- Motivaciones para la vinculación
- Determinación del proyecto
- Negociación comercial
- Contratación

Gráfico N° 5

El proceso de un *joint venture*



- Administración y organización
- Resultados operativos

Las tres primeras corresponden a los aspectos previos en los cuales aún no existe un *joint venture* y sólo son una identificación o auscultación de necesidades, sobre todo las dos primeras. En cambio la contratación, es la creación formal del *joint venture* y las siguientes corresponden a su realización.

1. MOTIVACIONES PARA LA VINCULACIÓN

El *joint venture* no se forma sino existe la necesidad de un *partner*. Muchas empresas latinoamericanas han llegado a tener éxito en negocios internacionales sin haber precisado de formar *joint ventures*. Sin embargo, se dan muchas situaciones en que muchas empresas latinoamericanas pierden oportunidades de exportación por no tener capacidad física, por carecer de un *know-how* específico o por falta de canales de comercialización.

La empresa latinoamericana que busca constituir un *joint venture*, hace una evaluación interna previa, en base a sus objetivos estratégicos y las expectativas de negocios que tenga en su plan de la misma forma de como una empresa extranjera busca actuar en nuestros países. De tal manera que es posible apreciar un conjunto de motivaciones que son, en definitiva, el impulso que hace iniciar el camino hacia una *joint venture*.

El período de identificación de las motivaciones es muy crítico ya que en esta fase es que adopta la decisión de establecer un contrato de *joint venture*. Tal decisión es una definición de estrategia empresarial que tiene consecuencias en el largo plazo, por lo que requiere de una cuidadosa determinación de la situación de la empresa, sus fuerzas y debilidades, sus objetivos y estrategias competitivas, así como la disponibilidad de recursos.

Estas motivaciones pueden ser:

- Imagen
- Trasferencia tecnológica
- Penetración en nuevos mercados
- Presión del país anfitrión

- Facilidades tributarias y fiscales
- Control de los recursos y de las materias primas
- Legislación antimonopólica
- Facilidad o uso de mano de obra

1.1 Imagen

El deseo de mantener la presencia de un producto o marca puede llevar a una empresa a recurrir a la operación de *joint venture* y consolidarse en un mercado. También la decisión de mantener una presencia decisiva que se convierte en la filosofía de la empresa. Por ejemplo, la General Electric Company, la IBM, la Dow Chemical, la Exxon, la Sony, enuncian su misión en los términos de desplegar una actividad manufacturera y comercial diversificada, creciente y provechosa en el mundo entero.

Las limitaciones y las reservas a la inversión extranjera directa, la instalación de subsidiarias propiedad de empresas multinacionales y el deseo de tener una presencia efectiva en un mercado determinado son criterios que se entrecruzan y con frecuencia se contraponen. Las operaciones de *joint venture* se presentan como una salida a este conflicto.

Las empresas pueden optar por esta forma de operar motivadas por una actitud global; es decir, orientada hacia el mundo en su totalidad. La orientación empresarial hacia los grandes espacios, hacia las personas e ideas extranjeras impulsan a buscar un medio o estructura jurídica que facilite la inserción de sus actividades en otras realidades.

El Profesor Howard Perlmutter señala que hay tres actitudes en las grandes empresas. La etnocéntrica, que arraiga a la empresa a su propio país; la policéntrica; orientada hacia los países huéspedes; y la geocéntrica, orientada hacia el mundo en su totalidad[82/].

Las compañías que actúan de manera policéntrica o geocéntrica son las más proclives a asociarse con similares extranjeras, pues están acostumbradas a utilizar el mejor hombre, cualquiera que sea

82/ Howard V. PERLMUTTER, "The tortuous evolution of the multinational corporation". *Columbia Journal of World Business*, January-February 1969, v. IV, n. 1, pp 11-14.

su nacionalidad, para dirigir la empresa o sus negocios; la que adopta un mismo criterio mundial en todas sus unidades económicas e implica un sentido de colaboración empresarial entre la central, las filiales y estas nuevas fórmulas de operar en mercados externos con miras al establecimiento de normas universales, si bien adaptándose al medio ambiente en que están domiciliadas.

Diríamos que es un espíritu internacional el que orienta a una compañía hacia el *joint venture*, pues busca operar en el exterior, por encima de las fronteras nacionales en estructuras organizacionales en las que se comparte intereses y obligaciones con otras empresas. Se contempla el mundo como un solo mercado y se actúa de manera diversificada en cuanto a productos y objetivos. En todos ellos, con gran frecuencia, vinculados a socios locales. Hoy en día las mayores empresas buscan los mercados totales, es decir, considerar todo el mundo como un solo mercado y abarcar todo la gama posible para dicho segmento del mercado.

La mejor muestra de ello es el de la industria de las comunicaciones; primero empezaron por vender un solo producto: televisores, radios o computadoras *(hardware)*; luego, sus servicios y líneas derivadas; y, ahora, la línea completa de todo lo que es comunicación. Así, vemos que las empresas exportadoras de servicios de comunicación, como las televisoras, no sólo venden los programas, sino preservan sus derechos intelectuales o *copyrights*, controlan escuelas de computación e informática, servicios de telecables, industrias editoriales, disco láser y, lo que es más preocupante, los servicios de información y de noticieros. Asimismo observamos como la "U.S Steel" que durante años se dedicaba a la industria del acero, ahora se dedica a vender su tecnología y a construir "mini-acerías" para exportar. Las empresas inmobiliarias invaden el terreno de los seguros. La Exxon, que es una de las más importantes en el ramo petrolífero, ingresa al terreno industrial de la informática para ese mismo ramo.

1.2 Trasferencia tecnológica

La adquisición de destrezas y la explotación de nuevos inventos y procesos son importantes factores motivacionales para la formación de *joint ventures*. Tales habilidades reducen la incertidumbre de completar técnicamente un proyecto y pueden disminuir el tiempo necesario para elaborar un producto y colocarlo a disposición del consumidor final.

Muchos países y empresas latinoamericanas no tienen la capacidad económica suficiente para enfrentar nuevos proyectos o adquirir nuevas tecnologías, por lo que la asociación contractual con quien las posee puede ser un motivo suficiente.

En efecto, algunas industrias pesadas, como la metalúrgica o química, por ejemplo, que representan las actividades tecnológicas más importantes de la región, se basan en conocimientos mecánicos, metalúrgicos y químicos, en tanto que en el mundo desarrollado se manejan bajo conocimientos electrónicos y biológicos. Claro está que no existe una afirmación apodíctica de que tales industrias deban aplicar los conocimientos de la nueva tecnología, pero ello nos da una referencia del atraso tecnológico, en un mundo donde los logros tecnológicos representan desafíos a la capacidad de asimilación de nuevos conocimientos y cambios en la economía de los países de América Latina.

La actual revolución tecnológica está imponiendo mudanzas tan profundas en la estructura ocupacional y en la elaboración de los productos, que los países que no supieron educar o no tuvieron los recursos necesarios para entrenar y preparar su fuerza laboral, no tendrán la menor posibilidad de absorber y utilizar las nuevas técnicas de la automatización y de organización industrial. De la misma manera como aquellos otros que no tengan una completa información sobre lo que hay en el mundo tecnológico, tampoco tendrán posibilidades de desarrollarse. Así, por ejemplo, un reciente estudio del BID[83/]. señala que no existen indicadores de las actividades científicas y tecnológicas lo suficientemente confiables que permitan juzgar lo que se tiene de adecuado o de inadecuado en los diversos países de la región.

Las exigencias en la calidad del producto por parte de los compradores extranjeros, la formación de conciencia creciente de que el consumidor nacional tiene derechos que deben ser protegidos y que se van concretando a través de los Códigos de Defensa del Consumidor, así como la producción industrial en la actual revolución cibernética y el desconocimiento de los canales de producción, son desafíos para las empresas latinoamericanas aun para aquellas llamadas de transnacionales del Tercer Mundo. A ello se une la evidencia

83/ BID. *Progresso Socio-Económico na América Latina.* Washington D.C., Banco Interamericano de Desarrollo, 1988, p. 98.

de que no resta mucho tiempo para aprender o para formar personal para los Departamentos de Investigación y Desarrollo (I&D). Queda entonces, como única salida el asociarse con quienes puedan proporcionar o compartir estos medios o recursos. Las empresas de países en desarrollo son, en tal sentido, las que pueden estar motivadas a propiciar la formación de *joint ventures* para satisfacer estas carencias y para aportar algunas ventajas o posibilidades que, a su vez, sean móvil para las empresas extranjeras u otras nacionales que hayan alcanzado ciertos niveles de desarrollo tecnológico que hagan propicia esta vinculación de gestión.

Las posibilidades de cesión tecnológica en las operaciones de *joint venture* son superiores a las del sistema "llave en mano", pero están condicionadas a las características o modalidad de la parte local y a la capacidad tecnológica que ella posea y pueda aportar. En cuyo caso, un problema que puede aparecer, es que eventualmente, la escasa o nula experiencia del país anfitrión conviertan un proyecto de *joint venture* en una relación poco dinámica[84/]. Por ello es necesario un largo proceso de negociación comercial que posibilite conocer el grado de madurez de la tecnología así como la demanda específica.

Las empresas que actúan al impulso de esta motivación deberán:

- Identificar las razones por las que la tecnología es necesaria para celebrar un contrato de *joint venture*.
- Discutir los términos de la cesión tecnológica.
- Identificar los sistemas y métodos que el poseedor de la tecnología usa para protegerla.
- Establecer los medios o mecanismos en que la empresa puede ir adquiriendo o traspasando la tecnología.
- Identificar la relación ante la tasa de cambio tecnológica y el aporte de la recipiendiaria.

La tecnología es, actualmente, un fuerte estímulo para establecer *joint venture*. Podríamos afirmar, sin temor a equivocarnos, que la mayoría de las operaciones que se hacen en el mundo, bajo esta modalidad, son por interés en el uso tecnológico o el aprovechamien-

84/ Máximo VEGA CENTENO. *Desarrollo económico y desarrollo tecnológico*. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993, p. 104.

to de técnicas administrativas o mercadológicas. Trátese de servicios, como bancos, empresas de ingeniería; o de producción de bienes de capital y, también, de consumo humano directo (técnicas de procesamiento de alimentos frescos).

En efecto, los productos con nuevas composiciones tecnológicas pueden traer altos margénes de ganancias. Sin embargo, hay que considerar que si se trata de una tecnología con rápida obsolescencia va a demandar una nueva inversión.

Las pequeñas y medianas empresas latinoamericanas, que tienen una crónica escasez de recursos, pueden hallar interesante asociarse con empresas poseedoras de la tecnología de la cual carecen; pero esa misma razón las puede llevar, en el corto plazo, a depender cada vez más de la proveedora o asociada que facilita nuevas técnicas. Razón por la cual ha de estudiarse con cuidado el tipo de tecnología para el producto que se va a fabricar y para el objetivo de comercialización que se ha propuesto en razón del mercado a proveer.

Un ejemplo concreto de una norma comunitaria destinada a fomentar la colaboración tecnológica entre empresas de diferentes países es la Decisión 224 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, de fecha 27 de diciembre de 1988, que crea la Empresa Multinacional Andina. Claro está que, en este caso, el contrato de *joint venture* derivaría, necesariamente, en la constitución de una sociedad anónima; pero las ventajas son atractivas, pues los productos elaborados por tales empresas tendrían trato aduanero en cinco países (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela), pudiendo actuar incluso en sectores reservados a empresas nacionales y amplia libertad para la remisión de dividendos. De igual manera, la Decisión 291, del 21 de marzo de 1991, que contiene dos aspectos: la posibilidad de establecer una serie de acuerdos, como son contratos, licencia de tecnología, asistencia técnica, servicios técnicos, ingeniería básica y de detalle (art. 12 de la Decisión 291); que podrían ser los contratos satélites de un *joint venture*; y, asimismo, formar contratos entre empresas andinas con capital extranjero; pero, más allá aún, permite constituir operaciones con entidades privadas específicas, como la Sociedad Alemana de Cooperación Económica (DEG) y el Fondo de Industrialización de Dinamarca para Países en Vías de Desarrollo (IFU), que está dedicado exclusivamente a formar *joint ventures* en toda América Latina. En este caso el aporte de capital de tales entidades se considera como capital neutro (art. 17 de la Decisión 291), lo que

significa que las inversiones no se computarán ni como nacionales ni como extranjeras en la empresa en que participen.

En los Estados Unidos de América y en Europa los acuerdos de *joint venture* se están haciendo más comunes que las inversiones solitarias para el desarrollo de tecnologías en industrias con cambios frecuentes. Pero esto se da en un medio donde las empresas conviven con las mutaciones sorprendentes del conocimiento tecnológico, en el que las empresas más o menos viven en igualdad de oportunidades.

En Venezuela, el Decreto 727, del 18 de enero de 1990, tiene como uno de sus fines dar flexibilidad y facilidad a la inversión extranjera, permitiéndole una libertad de actuación a fin de propiciar grandes financiaciones y experiencias tecnológicas avanzadas; permitiendo incluso, la inversión extranjera ilimitada en el capital de empresas, que podrían ser *joint ventures*, siempre y cuando operasen en la comercialización interna de bienes, la administración de concesiones otorgadas por el gobierno conforme a legislación especial y en la prestación de servicios relacionados con la exportación.

Las motivaciones tecnológicas pueden buscar acuerdos actuales o futuros de tecnología. Es decir, para el empleo inmediato o *a posteriori*, siendo esta última más cara. Lo que llevara a un detalle más prolijo en la formulación contractual, pues mientras más nueva o desconocida sea la tecnología para una de las empresas vinculadas, más se requerirá de una administración compartida. Ello demandará no sólo un buen detalle, en su uso y explotación sino también en la protección tecnológica.

1.2.1 La protección tecnológica

Un contrato internacional de *joint venture* que involucre cuestiones de tecnología requiere de una serie de estipulaciones, como definiciones, obligaciones de las partes, royalties y dividendos, prácticas restrictivas de negocios, tributación, entre otras. Empero, la literatura sobre cesión de tecnología es poco útil como guía o patrón de conducta para los posibles contratantes, ya que ha estado más volcada al estudio y comentario del suceso y de las experiencias en la captación de tecnología. Y, resulta que las posibilidades de éxito en este campo dependen, inevitablemente, de un conjunto de reglas y métodos que protegan la cesión tecnológica y sirvan, por igual, a los contratantes.

Existen determinados métodos para la protección tecnológica como:

- Los contratos satélites o conexos con el contrato de *joint venture* como los contratos de licenciamiento, *know-how* y derechos de reproducción.
- El establecimiento de una relación clara de dependencia entre el objetivo del contrato de *joint venture* y la tecnología.
- El establecimiento de un régimen de venta de productos al por menor.
- La cesión tecnológica en uso o madura.
- La acción dinámica y fluida entre los contratantes de tal manera que facilite al socio dueño de la tecnología conocer el uso y la forma como se mantiene el sigilo del conocimiento tecnológico.
- La inversión en nuevos desarrollos tecnológicos de tal manera que el uso actual del conocimiento exija en el corto plazo la continuidad de los avances técnicos.

Aún cuando un contrato de tecnología tiene estipulaciones más o menos conocidas y es posible diferenciar un contrato de licencia, *know-how* o *franchising*, inclusive; cuando se trata de un aporte tecnológico en una operación de *joint venture* la cesión no resulta clara y los mecanismos se vuelven más complejos. Ambos *co-venturers* pueden contribuir con tecnología, sustancialmente en el área biotecnológica donde tienen más posibilidades los países latinoamericanos, y compartir los ingresos. Como dichos contratos son sumamente complejos, pues dependen de un contrato base y están ligados a otros contratos satélites, resulta práctico en este contexto considerar únicamente las transferencias "limpias", en el sentido de que tanto el cedente como el cesionario, que, en este caso, sería la propia operación de *joint venture*, son igualmente identificables. El resto del convenio se referirá a los temas indicados anteriormente.

Hay que señalar que esta situación no debe considerarse de oposición sino de asociación, según la naturaleza del *joint venture* y que la cesión tecnológica debe ser lo suficientemente explícita en aras al objeto del *joint venture*.

1.2.2 Posibilidades del comercio de tecnología latinoamericana

La demanda internacional de manufacturas con un alto componente de tecnología es una de las características del comercio mun-

dial que se mantendrá con certeza en los próximos diez años. Esta situación debe orientar a las empresas latinoamericanas a asociarse con *partners* extranjeros en proyectos de *joint venture* que unan el aporte en materias primas y recursos naturales diferenciados, y en los que exista una ventaja comparativa revelada (VCR), con otras unidades que faciliten el desarrollo tecnológico de nuevos productos.

América Latina ha avanzado en este campo, aun cuando es necesario señalar que ello ha estado concentrado en tres países (Argentina, Brasil y México) a los que en los últimos años se han unido otros. En efecto, hacia fines del decenio pasado, que se le ha dado en llamar injustamente y de manera equivocada como la "década pérdida", las exportaciones latinoamericanas de productos de alta tecnología alcanzaron US$17.600 millones, correspondiendo a México y Brasil el 90% de las exportacionales regionales. En este esfuerzo han estado acompañados por Uruguay y Trinidad y Tobago. De esa manera las exportaciones latinoamericanas de productos de alta tecnología han experimentado un crecimiento en los últimos años del 20%, en comparación con el 17% anual para todos los tipos de productos latinoamericanos (Ver Gráfico N° 6).

Uno de los factores de este crecimiento es la tecnología adquirida por América Latina a través de la inversión extranjera directa y las importaciones de productos que incorporan tecnología. En ambos casos, porque exigen preparar mano de obra especializada en nuestros países ya sea para la producción, cuando se trata de inversiones extranjeras directas, o para el mantenimiento, reparación e incluso el uso o aplicación cuando se trata de la importación. Pero otras fuentes pueden ser la formación de *joint ventures*, ya que estos contratos involucran acuerdos satélites en los que se especifica la asistencia técnica y el desarrollo de nuevas tecnologías. Esta modalidad, como se ha dicho, posibilita la combinación de conocimientos técnicos del *partner* extranjero con los conocimientos tecnológicos desarrollados localmente. Claro está que, para que ello ocurra, es necesario que nuestros países orienten sus recursos de manera significativa a la educación en todos sus niveles, así como para trabajos de investigación y programas de desarrollo profesional especializado en todas las áreas. Esperamos que eso sea entendido por nuestros dirigentes ahora que viven una fiebre de privatización en la que se deja a un lado el rol que tiene el Estado en el fomento y planeación de la educación en general, y desarrollo tecnológico en particular, pero que en los países industrializados se práctica como política prioritaria.

Gráfico N° 6

Exportaciones de productos de alta tecnología en América Latina
(Millones de dólares)

	Monto 1989	Participación regional (%) 199=89	Participación de exportaciones de productos de alta tecnología en el total de exportaciones manufactureras(%) 1970	1980	1989	Tasa de crecimiento de exportaciones de productos de alta tecnología(%) 1970-1989
Brasil	8.700	49,4	33	53	54	23,7
México	7.090	40,2	51	60	60	20,3
Argentina	1.212	6,8	41	43	28	10,4
Trinidad y Tobago	238	1,3	37	49	43	17,2
Colombia	208	1,1	23	19	13	12,1
Uruguay	81	0,4	5	15	12	19,1
Bolivia	38	0,2	90	37	88	-5,7
Ecuador	14	0,0	40	36	21	9,5
Paraguay	9	0,0	0	1	9	13,1
Panamá	9	0,0	54	6	14	10,1
Honduras	5	,0	8	4	6	6,9
América Latina	**17.603**	**100,0**	**39**	**49**	**50**	**19,8**

Fuente: Oficina de Estadística de las Naciones Unidas, base de datos COMTRADE.

Dentro de las industrias de alta tecnología que muestran particular vigor y potencial de crecimiento futuro en América Latina, están la biotecnología, los automóviles, las computadoras, los productos químicos y las maquinarias y artefactos eléctricos. Sin duda, el ejemplo más saltante es el del Brasil, que tuvo una política coherente de apoyo a la industria nacional de computación y cuyos resultados en producción, variedad y nuevos modelos fueron impresionantes. Junto a estos logros, con resultados un poco diferentes, están Argentina y México.

En el campo de la biotecnología, también se percibe grandes posibilidades en sus aplicaciones al sector agropecuario, en la industria alimenticia, salud e industria farmacéutica. La experiencia nuestra en sectores tradicionales, como la aplicación de fermentación en las industrias lácteas, vitivinícola, cervecería, o en la industria de antibióticos, puede orientar las operaciones de *joint venture* no para adquirir tecnologías sino para cederla a otros países. Otro campo, con iguales posibilidades, es la fabricación de enzimas y de aminoácidos, siendo que en el rubro de las enzimas existe una operación de *joint venture* en la Argentina.

Creemos que los contratos de tecnología no sólo son medios más efectivos para captar tecnología que los contratos *turn-key*, sino, incluso que los proyectos de las llamadas zonas libres, zonas francas o zonas de procesamiento industrial, debido a la poca efectividad y significado que tiene la cesión de tecnología dentro de dichas zonas, en razón de la fuerte integración vertical del proceso de producción en las industrias exportadoras. Esto sólo favorece a la rutina de actividades, a menudo altamente automatizada, como es el caso de la industria de componentes electrónicos, que, por lo tanto, ofrece pequeña oportunidad para progresar, apelando a la mano de obra sin experiencia que puede adaptarse a los nuevos trabajos después de pocos días de entrenamiento. En efecto, la naturaleza especializada de las tareas evita adquirir habilidades que se puedan aplicar en otro sectores de la actividad nacional.

En realidad, si alguna trasferencia de tecnología se puede dar en las zonas francas o libres, será principalmente por medio del control de calidad que requiere ciertos niveles de habilidad: supervisores, ingenieros de producción, analistas. Así, si los latinoamericanos son empleados en estas tareas, el efecto del traspaso tecnológico no envolverá más que a un limitado número de personas. Los trabajadores

nunca conocerán en detalle la tecnología del sistema de producción, sólo adquirirán el conocimiento técnico básico necesario para la operación del proceso, es decir, para observar si la producción cumple los pre-requisitos de calidad, tiempo y volumen.

1.3 Penetración en nuevos mercados

Muchas operaciones de *joint venture* se hacen para desarrollar y comerciar productos en nuevos mercados. Incluso se puede dar el caso de empresas nacionales que se vinculan para alcanzar mercados o segmentos de mercado dentro de su propio país, de esa manera consiguen mayor velocidad en la circulación de sus mercancías o incrementan la presencia de un producto. Es el caso de una industria que alcanza un buen producto en calidad y que celebra un contrato de *joint venture* con otra empresa que tiene experiencia en comercialización o posee determinados puntos de ventas como salidas específicas del mercado. Las pequeñas y medianas empresas utilizan esta fórmula también como medio para desenvolver economías de escala de producción y distribución o para compra de insumos o desarrollo de nuevos productos.

En el caso de las operaciones internacionales esta motivación es mayor, pues permite a una empresa productora-exportadora sin recursos o sin experiencia conquistar nuevos mercados uniéndose a otra empresa que sí tiene presencia.

Las compañías pueden optar por establecer una operación de *joint venture* no sólo para penetrar en el mercado anfitrión, sino para usarlo, también, como trampolín e ingresar en otros. Según un trabajo de investigación sobre las motivaciones que llevaron a las empresas extranjeras a formar *joint ventures* en el Brasil[85/], se señala como principal causa la apertura y desarrollo de nuevos mercados. Las empresas buscaron el Brasil por considerarlo un buen anfitrión. En efecto, la internacionalización de las empresas se origina en común en base al factor mercado. Las tres siguientes fuerzas motivadoras son "aprovechamiento de una oportunidad", "la explotación de una ventaja tecnológica" y los "bajos salarios y otras ventajas de costo". Son, pues, la motivaciones mercadológicas las que pesan más al momento de tomar una decisión (Gráfico N° 7).

85/ Glaucia María VASCONCELOS, & Hecliton Santini HENRIQUES. *A joint venture na economía nacional.* Brasilia, CEBRAE, 1988.

Gráfico N° 7

Motivaciones para formar joint ventures en Brasil

Motivaciones	Porcentaje %
- Desarrollo de un mercado	22.49
- Aprovechamiento de una oportunidad	15.09
- Explotación de una ventaja tecnológica	13.61
- Utilización de mano de obra barata	13.02
- Competencia en el mercado de origen	11.54
- Barreras aduaneras en otros países	7.10
- Distribución y reducción del riesgo	7.10
- Protección industrial en otros mercados	6.80
- Pedido de un gobierno extranjero	1.48
- Otros	1.78
TOTAL	100.00

Fuente: Vasconcelos, Glaucia Maria & Henriques, Hecliton Santini. *A Joint-Venture na Economía Nacional*, p. 43.

La Iniciativa para la Cuenca del Caribe (Caribbean Basin Initiative) ha funcionado como un motivador para conquistar nuevos mercados. La Iniciativa (ICC) es una concesión unilateral por parte de los Estados Unidos de América que permite el acceso a ese país, libre de gravámenes, para los productos provenientes de los países beneficiarios del Programa.

Las concesiones son válidas hasta el 30 de setiembre de 1995 y permiten que los productos de los países beneficiarios puedan ingresar libremente al territorio de los Estados Unidos de América sin límites en cuanto al volumen o montos en dólares –como lo hace el Sistema Generalizado de Preferencias– ni requisitos de revisiones anuales que puedan llegar a excluir algún artículo elegible, logrando de esa forma un mayor acceso al mercado estadounidense.

En consecuencia, las mercancías originarias de Antigua, Aruba, Bahamas, Barbados, Bélice, Costa Rica, Dominica, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Trinidad y Tobago, Honduras, Islas Vírgenes Británicas, Jamaica, Montserrat, Nicaragua, Antillas Holandesas, Pa-

namá, República Dominicana, San Cristóbal, Santa Lucía y San Vicente, pueden ingresar al mercado facilitante siempre que tengan un valor agregado nacional mínimo del 35% sobre el valor estimado del artículo en el momento de su exportación.

Como el país receptor es exigente, las empresas centroamericanas y caribeñas han tenido que asociarse con otras para aumentar capacidad física o incorporar componentes o materias primas. Una de estas formas de asociación viable es la de *joint ventures* de países de la propia ICC o terceros, dado que la ICC establece solo el límite del 35% del valor agregado nacional, pudiendo cumplir los mismos requisitos si ese porcentaje se alcanza por la participación de dos o más países beneficiarios. Si el producto incorpora componentes de países no beneficiarios, éstos deberán experimentar una modificación sustancial que lo convierta en un artículo de comercio nuevo y diferente. Asimismo, es posible asociarse con terceras empresas para resolver problemas de productividad, administración u organización.

La Iniciativa para las Américas (27 junio 1990), estructurada durante la Administración Bush en los Estados Unidos de América, abre un abánico de posibilidades para establecer *joint ventures* con *partners* de dicho país y socios latinoamericanos, pues posibilita que productos de la Región puedan ingresar libremente a un mercado exigente y concurrido como es el mercado de los Estados Unidos de América. Si bien, es cierto que, previamente, se requiere de un "Acuerdo Marco" (Framework Agreement), no existe duda que comercialmente es interesante para las empresas latinoamericanas.

Los acuerdos de integración económica, como el Acuerdo de Cartagena, el Mercosur (Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay) o el Mercado Común Centroamericano, son circunstancias que pueden motivar la generación de *joint ventures,* pues ofrecen un mercado ampliado. Así, por ejemplo, Altos Hornos de México decidió participar en el proyecto siderúrgico de Honduras; o el interés de Caloi, del Brasil, de asociarse para la fabricación de bicicletas en Bolivia.

Las operaciones de *joint venture* en Europa Oriental se iniciaron motivadas por la búsqueda de nuevos mercados. Las empresas occidentales buscaron socios orientales para, a través de operaciones de esta índole, dominar importantes canales de distribución para repuestos y materiales producidos en el Oriente mientras que el *joint venture* mantenía la mercadotecnia de los productos terminados. Las

relaciones amistosas con los operadores socialistas y los funcionarios estatales permitió conocer otras necesidades de tales mercados. Así, el *joint venture* entre la "Simmons Machine Tools" de New York (USA) y el complejo industrial checo Skoda permitió que Simmons Machine encontrara una ventajosa, y no muy costosa, fuente de abastecimiento en Skoda, para ciertas máquinas-herramientas que esta última pudo entregar en un período diez veces más breve, en tanto que Skoda abastecía al mercado de Europa oriental de algunas herramientas de Simmons, que son de mejor calidad.

1.4 Presión del país anfitrión

Con frecuencia los países receptores de inversiones o de capital extranjero, de economía abierta, exigen a las empresas huéspedes que se asocien con empresas nacionales a fin de desarrollar tecnologías, mantener su estructura industrial, especializar sus profesionales o reducir la salida de divisas.

Aun cuando no se trata claramente de una obligación de *joint venture*, la Decisión Ministerial 124 de Arabia Saudita, más conocida con el nombre de "Regla del 30%", obliga a las sociedades extranjeras a contratar con empresas sauditas, al menos el 30% del importe de sus mercados públicos que se desarrollen en el país. Esta reglamentación ha propiciado que las empresas extranjeras que desean operar en Arabia Saudita y que participan en las licitaciones públicas internacionales para desarrollar proyectos de construcción pesada, celebren contratos de *joint venture* con sus similares sauditas.

En Colombia, Brasil y en el Perú existe legislación que obliga a las empresas de construcción pesada, así como a las empresas de ingeniería de consulta extranjeras, que realicen obras de ingeniería en el país a asociarse con empresas nacionales.

1.5 Facilidades tributarias y fiscales

Los incentivos tributarios y los financiamientos fuera de libros hacen que el valor líquido de una operación de *joint venture* no afecte la deuda y el valor correspondiente de las partes asociadas o vinculadas, propiciando esta figura.

A su vez, muchos países han establecido una serie de facilidades y reglas tributarias en cuanto al tratamiento fiscal, con el propósito de

captar inversiones extranjeras. Incluso algunos países de sistemas jurídicos diferentes, como el socialista o musulmán, han elaborado reglas y leyes tendientes a incentivar la radicación y formación de *joint ventures*.

Dentro de tales motivaciones tributarias, que pueden movilizar a una estructura empresarial, están los llamados paraísos fiscales o también conocidos como *tax heaven*, o, como recientemente se denominan, "oasis fiscales", cuando son parte de un territorio soberano que es excluido de la legislación común.

Existen paraísos fiscales para las personas naturales como Andorra, Campione D'Italia, Irlanda, Mónaco, Saint-Barthelemy la Polinesia Francesa; y paraísos fiscales para las personas jurídicas como lo son Bahrein, Chipre, Jersey, Guernesey, Hong- Kong, Liberia, Liechtenstein, Isla de Man, Nauru y Panamá; como también paraísos fiscales mixtos, para ambos tipos de personas, como las Bahamas, Bermudas, Gran Caimán, Islas Turks y Caicos o San Marino.

Las operaciones de *joint venture* pueden desarrollarse sustancialmente dentro de los paraísos fiscales. Las sociedades miran hacia ellos en razón de la conveniencia de acogerse a ventajas impositivas para las personas jurídicas o físicas según el caso.

En los Estados Unidos de América, por ejemplo, el "Foreign Investment in Real Property Tax Act" (FIRPTA) establece desde 1980 que las sociedades extranjeras y los extranjeros no residentes son sujetos pasivos de la obligación tributaria generada por las utilidades de una transferencia de un inmueble ubicado en el territorio de la Unión; pero las utilidades resultantes de la venta de acciones de una sociedad extranjera no son afectas a tributos, aun cuando tal compañía posea inmuebles en tal país. Ello, puede propiciar que se constituya un *joint venture* entre una empresa americana y una empresa latinoamericana, acaso, con una sociedad administradora que posea inmuebles en el país y que, luego de cumplir con su objetivo contractual, se deshaga, traspasando sus acciones a las empresas vinculadas, en lugar de la tradición inmobiliaria.

Cuando un grupo de empresas tiene actividades similares en un determinado número de países, puede ser más favorable a sus intereses reagrupar sus compras en una empresa conjunta que actúe como una central de adquisiciones. Es el caso de una compañia de

Panamá que no haciendo operaciones en dicho país, pero actuando como central de distribución internacional, no es sometida a pagar tributos. También ocurrió una situación similar con una *joint venture* usada por empresas de Brasil y Estados Unidos de América, localizada en Aruba, para aprovechar los tratados de doble imposición que Holanda había firmado con muchos países.

Claro está que los paraísos fiscales no solamente posibilitan la formación de *joint ventures*, sino de *holdings* y aun de filiales o subsidiarias; pero el hecho de que estas últimas tengan en la mayoría de los países latinoamericanos y en la totalidad de los europeos una diferenciación mercantil y fiscal específica las hace menos atractivas, para el caso, que una operación conjunta de riesgo.

Como es obvio, las compañías que más han optado por la figura del *joint venture* son las sociedades de los países industrializados proveedoras de mercancías hacia los países en vías de desarrollo y latinoamericanos, en particular. Para tratar de limitar las utilidades de tales empresas, algunos países intentan implantar un sistema de control de precios en la fuente, limitando los márgenes comerciales. La utilización de una estructura de *joint venture* creada en un paraíso fiscal facilitará la gestión administrativa y documental justificando el respeto a las normas dictadas por el país importador y evitando el pago de impuestos sobre las utilidades de la sociedad intermediaria.

La industria petrolífera usa los atractivos fiscales suscribiendo contratos de *joint venture* para asegurar las funciones tradicionales de conducción, mantenimiento y servicio de pozos, refinamiento y las de venta del petróleo crudo, como los derivados refinados; y, también, para las funciones más recientes, como transbordo del producto, que se han tornado necesarias por el uso de navíos tanques gigantes.

Los empresarios latinoamericanos deben saber, para propiciar la formación de *joint ventures* en sus países, que las empresas de los Estados Unidos de América tienen una doble ventaja cuando actúan dentro de paraísos fiscales pues además de los beneficios implícitos minimizan los impuestos que tienen que pagar en su país.

Supongamos que la Cía. "Tree Inc.", de USA, tiene una renta afecta de 10 millones de dólares, 5 de fuente americana y 5 generada en Chile. Chile aplica, para efecto del ejemplo, un impuesto de 50%,

o sea 2.5 millones de dólares americanos. El impuesto adeudado al Tesoro Americano por la Cía. "Tree Inc.", antes de las deducciones, es de US$ 4.600.000 (46%).

Por tanto, el límite de crédito del impuesto deducible es igual al impuesto pagado en los Estados Unidos de América sobre las rentas de fuente extranjeras que en el ejemplo es de US$ 2.300.000 (45% de 5 millones), lo que dejaría a la empresa con un excedente de crédito no deducible de US$ 200.000. Su carga impositiva será entonces de US$ 4.800.000. Si la Cía. "Tree Inc." puede constituir una operación conjunta en el Perú para convertir un millón de dólares americanos de su renta de fuente americana en renta de fuente extranjera, se verá motivada a hacerlo, siendo que para ello buscará que tal operación de *joint venture* deberá producir una renta de tal suma lo cual elevará el límite de crédito de tributo extranjero deducible a US$ 2.760.000 (ahora el 46% de 6 millones, pues se suman los 5 millones ya generados en Chile más el millón producido en el Perú). De esa manera, la Cia. "Tree Inc." podrá deducir la totalidad del impuesto pagado en Chile llevando su carga fiscal como unidad económica, a US$ 4.600.000.

Estas motivaciones son apreciadas tanto por el huésped como por el país anfitrión, pues se captan recursos del exterior no sólo como una necesidad del país sede del paraíso o del oasis fiscal, sino que se plantea la relación en términos de interés mutuo, pues las bondades de las exoneraciones tributarias se proyectan hasta el país de la empresa huésped. Ello también debe ser considerado por las autoridades del país anfitrión al delinear una política de atracción de inversiones, a fin de repartir o compartir los beneficios.

Un caso particular de motivación a través de créditos de ayuda es el Tratado Argentina-Italia para la Creación de una Relación Asociativa Particular, del 10 de diciembre de 1987, y que en su art. 5 propicia la creación de *joint ventures* en el sector de la pequeña y mediana empresa a fin de dar un impulso renovado a la colaboración económica, tanto en el ámbito bilateral como en el de la integración comercial. Dentro de ese marco, Italia otorgó a la Argentina una línea de crédito de 1.500 millones de dólares para el quinquenio 1988/92, destinados, en un 80%, a proyectos productivos argentinos del sector privado, preferentemente bajo la forma de emprendimientos conjuntos, facilitando la adquisición de bienes de capital italianos, la trasferencia tecnológica, la mejora y la competitividad empresarial argenti-

na y el aumento de su capacidad exportadora. A ello se unió la exención arancelaria para las importaciones de bienes de capital italianos; preferencia por parte del Gobierno Italiano en el otorgamiento de crédito de fomento a las radicaciones de capital italiano en Argentina y cobertura de seguro al exportador.

Bolivia se ha sumado a los países que buscan atraer inversiones. La nueva Ley de Inversiones 1182 de 1990, elimina todos los beneficios, restricciones y tratamientos especiales en cualquier sector o inversión y las enmarca bajo las siguientes características: trato igualitario a la inversión nacional y extranjera, derecho de propiedad garantizado, libertad cambiaria para remisión de utilidades y dividendos al exterior sin restricciones, libertad de convertibilidad de la moneda, libertad de importación y exportación de bienes, libertad de comercialización y determinación de precios. El régimen tributario será el vigente al momento de la inversión y, lo más importante, vinculado al tema, que reconoce las inversiones realizadas bajo la modalidad de riesgo compartido (*joint venture*). Este conjunto de reglas define el marco legal de atracción al inversionista extranjero en Bolivia (Ver Gráfico N° 8).

Chile es un país que ha sabido atraer la inversión extranjera a sus sectores productivos y la minería no ha sido la excepción, ya que tiene un gran peso dentro de la economía chilena, pues es generadora del 59% del valor total de las exportaciones y fuente de las mayores divisas. Encaja en el plan político económico chileno orientado a promover proyectos que generen un mayor número de divisas, que introduzcan nuevas tecnologías, que aporten un mayor valor agregado, y que desarrollan bienes de capital e infraestructura a nivel nacional.

La política de atracción de capitales se basa en dos principios: la no discriminación al inversionista, sea éste del sector público, privado, extranjero o nacional, y la estabilidad jurídica, primordialmente respecto a la propiedad, la continuidad de vigencia de normas legales, administrativas e impositivas y todas las que convienen directamente a la inversión.

La inversión extranjera se rige por el Decreto Ley 600, (1974) y por el cumplimiento de normas cambiarias del Banco Central, Capítulo XIX (1985). Uno de los puntos más importantes del Decreto Ley 600, es que crea el Comité de Inversión Extranjera, que es el único orga-

Gráfico N° 8

Bolivia: Marco legal sobre inversiones y minería

FECHA	DISPOSITIVO LEGAL	CONCEPTO
1960 Dic. 16	**Ley 48**	Fomento a las inversiones extranjeras.
1965 May. 07	**Decreto Ley 7148**	Regimen de la actividad minera.
1965 Oct. 20	**Decreto Ley 07366**	Fomenta, estimula y coordina la inversión extranjera. Crea el Instituto Promotor de Inversiones Extranjeras en Bolivia (INPIBOL).
1971 Dic. 10	**Decreto Ley 10045**	Deroga la norma anterior y crea el Instituto Nacional de Inversiones (INI).
1981 Dic. 28	**Decreto Ley 19751**	Ley de Inversiones, reemplaza el Decreto Ley 10045.
1990 Ene. 28	**Decreto Supremo 22407**	Introduce la figura del Contrato de Riesgo Compartido para operaciones de producción, proyectos y minería
1990 Set. 17	**Ley 1182**	Nuevo regimen de inversiones amplia ámbito del Contrato de Riesgo Compartido para inversiones internacionales.
1991 Abril 11	**Ley 1243**	Nuevo regimen de la actividad minera y facilidades a la inversión.

nismo que autoriza la inversión extranjera, la cual puede ser hecha a través de divisas, bienes de capital y tecnología, debiendo reunir cada una de ellas ciertas características. Las utilidades pueden ser remesadas una vez materializada la inversión y el capital, luego de 3 años de puesta en marcha el proyecto. En ambas operaciones el tipo de cambio será el más alto del mercado. Se da un marco tributario estable por 10 años.

Los efectos de una política clara y segura con el inversionista extranjero recién han tenido respuesta luego de 10 largos años y este tiempo ha sido el costo para borrar temores de expropiación y cambios bruscos en la política del Gobierno de turno.

En el Perú se elaboró un nuevo esquema sobre el tratamiento a la inversión extranjera a través del Decreto Legislativo 662 (agosto de 1991) que establece un régimen de estabilidad jurídica para el inversionista. Bajo esta política, se procedió a dar la ley marco para el crecimiento de la inversión privada con el Decreto Legislativo 757, y su Reglamento Decreto Supremo 162-92-EF, el cual rige también para el Decreto Legislativo 662.

El Decreto Legislativo 757, está orientado a crear las condiciones jurídicas, necesarias para el crecimiento de la inversión privada en todos los sectores. La seguridad jurídica que se establece es con el objeto de que el inversionista tenga conocimiento de las reglas que recaerán sobre su inversión y así proyectar sus gastos y utilidades con la certeza de que dichas reglas no variarán. Sobre la estabilidad tributaria, el Título III del Decreto Legislativo 757, reconoce el principio de legalidad como garantía para que la estabilidad de las inversiones realizadas por inversionistas privados no se vean afectadas por impredecibles tributos, sino que estos mantengan una cierta coherencia. La seguridad jurídica a las inversiones en materia administrativa, busca agilizar el procedimiento de los trámites mediante la simplificación, basada en principios tales como la presunción de veracidad y la concentración de procedimientos.

Complementariamente, el Perú se adhirió en 1991 al Convenio MIGA (Multilateral Investment Guarantee Agency) y al Convenio OPIC (Overseas Private Investment Corporation) que posibilitan a los inversionistas extranjeros acceder a las garantías o seguros de inversión. Asimismo, es parte de la Convención sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros

Estados, CIADI, (ICSID , en inglés), desde 1993 (Resolución Legislativa 26210), que abre una vía alternativa a los inversionistas para la solución de posibles conflictos que surgieran con el Estado.

Fundamentalmente, la Constitución de la República del Perú de 1993, aprobada en referéndum el día 31 de octubre de 1993, establece en su art. 63: "La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones".

1.6 Control de los recursos y de las materias primas

Para tener capacidad de permanecer en posición de competencia en los mercados extranjeros y de acceder a las fuentes de materias primas, muchas empresas extranjeras buscan asociarse con nacionales.

Las corporaciones transnacionales que fabrican productos standard o uniformes y diversifican sus líneas de producción, envolviéndose en una integración vertical, generalmente tienen interés en acuerdos de *joint venture* a fin de obtener de las contrapartes locales las fuentes de materia prima, así como el contacto directo de las condiciones económicas y culturales. Parece ser que este es un factor de peso decisivo, pues las corporaciones extranjeras en las industrias de "tecnología de punta", principalmente aquellas volcadas a un intensivo esfuerzo de *marketing* o aun buscando una integración de producción global o regional, tratan de evitar el formar parte de proyectos de *joint venture*[86/].

Ello explica porqué las empresas norteamericanas han demostrado siempre una preferencia más marcada por operaciones de *joint venture* en los países en desarrollo, que por la de establecer subsidiarias o filiales de propiedad 100%. Desde finales de la década del '60 las corporaciones trasnacionales de los Estados Unidos de América han demostrado mas flexibilidad en sus acuerdos, y así el porcentaje de *joint ventures* ha aumentado. Ese interés también ha propiciado divulgar estas operaciones y ha formado especialistas que buscan dar una explicación a la reciente figura. En México, por ejemplo, la Sub Secretaría de Comercio Exterior de la ciudad de Monterrey bus-

86/ UNITED NATIONS. *Joint-Venture as a form of international economic co-operation.* New York, Centre on Transnational Corporations, 1988, p.48.

ca divulgar la institución, así como motivar al inversionista local a intervenir en estas operaciones. En 1977, de acuerdo a datos del Departamento de Comercio Exterior de lo Estados Unidos de América, las empresas transnacionales domiciliadas en los EE.UU. tenían 50% ó menos de propiedad en cerca de la mitad de sociedades en países extranjeros. Tales empresas están más interesadas en operar a través de *joint ventures* que en actuar individualmente, a fin de limitar sus riesgos y obtener la contribución de socios nacionales en lo que se refiere a capital, mano de obra, disponibilidad y control de materias primas, como de acceso al mercado.

1.7 Legislación antimonopólica

Una medida que debe efectuar todo país para garantizar la libertad de mercado y posibilitar que sus empresas adquieran nuevas tecnologías o penetren en nuevos mercados por la vía de la asociación con compañías extranjeras, es la elaboración de una política y legislación antimonopólica.

Indudablemente que a las empresas transnacionales les gustaría conducirse en mercados donde puedan constituir monopolios; pero la circunstancia que en los países de la Unión Europea o en los Estados Unidos de América, Canadá, Australia, existan estrictas normas antimonopólicas, recomienda el *joint venture* como forma de operar. Los mercados con claras reglas antimonopólicas son un atractivo para la recepción de capital extranjero, y también lo son para exportar, pues nadie duda que un buen mercado interno fortifica a una empresa o *joint venture*, en este caso, pues en la medida en que ese mercado es exigente, por existir varias unidades lo que se refleja en el buen volumen y calidad de productos, propiciará que la empresa ingrese con paso seguro en los mercados externos.

Es preciso, entonces, distinguir entre una legislación antimonopólica y una legislación referida a factores que pueden originar posiciones monopólicas. Es diferente una acción legal directa para limitar las acciones monopólicas y oligopólicas de las actividades empresariales que aquella para conquistar y dominar sectores de mercados y precios. La acción es distinta, pues una se refiere a la dominación única del mercado, y la otra, a regular las acciones que siendo de manera individual convenientes, y hasta positivas, puedan, por efecto de su aglutinación en un solo grupo o centro de poder, perjudicar al mercado, como es el caso de las normas para regular el tratamien-

to del capital extranjero, el régimen sobre cesión de tecnología, la legislación sobre bancos y sucursales extranjeras que, vistas en el marco global de la economía nacional, facilitan, dentro de cauces legales, la formación de estructuras empresarias monopólicas.

Es la legislación antimonopólica la que de manera directa propicia que una empresa se interese en formar una *joint venture*, pues actuará en un país en el que no hay privilegios en razón de nacionalidad del capital.

El efecto "industria infante" ha propiciado en muchas de nuestras realidades que se elabore un conjunto de medidas, para proteger a la industria nacional, que con el tiempo se han convertido en "principios inderogables", suscitando la formación de monopolios o estructuras oligopólicas. Si un país pasa a una etapa superior, eliminando jurídicamente tales situaciones, va a facilitar que unidades diferentes encuentren un medio en donde la eficiencia y la rentabilidad sean las únicas reglas que posibiliten que una empresa triunfe sobre otra. El mismo atractivo es válido para la compañía huésped, que tendrá la perspectiva clara de un mercado abierto donde el monopolio es considerado un hecho antijurídico.

Usualmente las leyes que regulan la competencia están vinculadas a resguardar a un país de ser pasible de sufrir la aplicación de derechos compesatorios o *anti-dumping* por parte de los países receptores de mercaderías generadas en un país latinoamericano. Luego, cuando un país anfitrión de una *joint venture* tiene una sólida legislación antimonopólica y no practica una política de subsidio a sus industrias puede actuar con mayor confianza en los mercados externos, ya que no será sancionado con derechos compensatorios. Estas reglas antimonopólicas y anti-oligopólicas son obviamente más importantes cuando un *joint venture* produce para el mercado local, pues de esa manera habrá menos distorsiones en el mercado; del mismo modo si existe un buen instituto de control de calidad y de pesos y medidas, como códigos sanitarios o industriales adecuados.

El acceso a la ley y a la jurisdicción para eliminar o anular un monopolio son un buen motivo para emprendimientos conjuntos.

1.8 Facilidad o uso de mano de obra

La disponibilidad de mano de obra calificada, de profesionales

competentes y un nivel de educación básico eficiente, son factores atractivos para que muchas empresas deseen hacer inversiones en dichos países. De tal manera que, mientras más sólida sea la educación básica, en conocimiento, aptitud de razonamiento y adaptabilidad a nuevas circunstancias, más motivadas se sentirán las empresas a asociarse y a operar en esos países o desde ellos.

A diferencia de lo que muchos piensan, los grandes impactos de la tecnología contemporánea o tecnología de punta inciden directamente sobre el trabajador, sobre la mano de obra, y no tanto sobre el nivel gerencial, ejecutivo o directivo. Estos también son afectados, pero en su sentido de proyectar el futuro de planear las estrategias de comercialización y de su relación con sus otros semejantes llamados subordinados y, que más bien, son colaboradores a distintos niveles.

La formación académica latinoamericana ha estado interesada en la formación docta o en el "bachillerismo", que es conveniente y hasta en algunos casos loables; pero que no ha sido suficiente para atender las necesidades de nuestra modernización industrial ni para mejorar el nivel de entrenamiento y capacitación de los trabajadores y técnicos directamente envueltos en la operación de los nuevos sistemas.

El desarrollo tecnológico es tan grande que el Fordismo como sistema laboral y administrativo ha sido superado, pues el trabajador, para poder tener un buen desempeño en la producción tiene que poseer capacidad para pensar, improvisar, comunicarse y participar de las decisiones de forma radicalmente superior a la que se ha venido usando, si es que participaba.

Indudablemente, la habilidad de los trabajadores facilita la actuación de una *joint venture*. Cuando la Cia. Texas Instruments elaboró su proyecto de fabricación y exportación de calculadoras en Taiwan, tenía previsto un período de 4 meses de entrenamiento para el personal femenino encargado del ensamble de los productos; pero, a las cinco semanas de entrenamiento todo el equipo humano estaba ya en aptitud de producir, lo que determinó el adelanto del proyecto.

2. DETERMINACIÓN DEL PROYECTO

Después de la motivación o causa para ir hacia un esquema de

joint venture,, deben ser hechos los estudios y trabajos preliminares para precisar los extremos y posibilidades del proyecto de *joint venture*. Es un trabajo, si bien, general, pero más documentado que el de una mera propuesta de operación, destinado a ponderar los factores de interés en razón de las motivaciones que les presenta el medio ambiente interno, si se resuelve actuar en el propio mercado nacional, o el medio ambiente externo, si es que se decide exportar.

Este estudio no tiene porque ser un proyecto completo y detallado de actuación en los mercados internacionales, basta con una clara y ordenada presentación de las características de la empresa, la precisión de los objetivos y una información básica para que nuestros potenciales *co-adventurers* puedan tener un detalle o referencia de nuestras características.

El perfil del proyecto podría incluir los siguientes puntos:

- Descripción general y concisa de los objetivos del *joint venture*.
- Características de la empresa o de la persona natural, indicando la conformación del capital, relación de socios y situación financiera en los últimos tres años.
- Mercado que se piensa conquistar, así como posición en el mercado nacional.
- Requerimientos de tecnología, asistencia técnica y equipos.
- Volumen de la inversión y retorno de la misma.
- Régimen legal sobre el tratamiento al capital extranjero, tecnología y uso de marcas.
- Tiempo calculado de realización o ejecución del proyecto.

Durante esta fase debe ser también preparado un plan de acción indicando cómo una empresa latinoamericana intenta explorar las posibilidades de operación internacional así como identificar y aproximar potenciales colaboradores. Sin embargo, la mayoría de las empresas latinoamericanas, tienen dificultades de obtener información respecto a colaboradores potenciales, debido a que gran parte de nuestros países han desarmado sus estructuras administrativas de promoción de exportaciones, control de tecnologías y asistencia a los empresarios exportadores, así como desarrollo de instituciones financieras, a lo que se une un limitado servicio de fuentes de información extranjera proporcionados por las Cámaras de Comercio o de Inversiones.

Si bien es cierto, que los agregados comerciales de nuestros países –cada vez más escasos por una política generalizada de disminución del aparato estatal– pueden ser conectados para proveer información de los mercados en los que están actuando, no hay seguridad de conseguir una respuesta adecuada.

Además, las empresas latinoamericanas, particularmente las pequeñas y medianas, no tienen los recursos suficientes para enviar a sus directivos al exterior a fin de que a través de una investigación de mercados puedan conseguir colaboradores apropiados para *joint ventures*. Y allí se da un círculo vicioso, pues si los empresarios latino-americanos no son capaces de dirigirse hacia los mercados internacionales, ellos no serán atendidos a través de meras cartas por los potenciales colaboradores que esperan una introducción más creíble y confiable.

Y, por las limitaciones expuestas, es probable que un buen número de pequeñas y medianas empresas latinoamericanas con buenas ideas y proyectos no logren avanzar más allá, debido a la falta de recursos mínimos.

En consecuencia, el Estado latinoamericano debe comprender que esta onda de privatización y de disminución de las acciones y funciones del aparato administrativo tiene un límite: el crecimiento económico. Y para ello, si bien deben desarticularse algunas estructuras públicas, otras no sólo deben mantenerse sino que deben fortalecerse, como es el caso del desarrollo del comercio exterior y la captación de inversión extranjera. Las empresas latinoamericanas han agotado sus recursos –en muchos y loables casos– en equipar sus plantas, desarrollar algunas tecnologías intermedias y abrir nuevos mercados; pero cuando deben dar el gran salto frente a la competencia externa, entonces, las limitaciones de sus deseconomías externas pesan como un lastre que les impide orientar recursos para enfrentar los desafíos de un mercado exigente, competitivo, y en algunos casos, protegido. El Estado debe, entonces, de apoyar este esfuerzo porque ello significará recursos para el país, fortalecimiento del empresariado nacional y cierta independencia y protección de soberanía.

En esta fase un problema crítico es el de la selección del potencial colaborador extranjero, el análisis del grado de compatibilidad y el nivel de commpromiso con la operación.

2.1 Selección del *co-venturer*

Para que exista un *joint venture* por lo menos deben previamente existir dos sujetos. Estos pueden denominarse el promotor y el *co-venturer* potencial: el promotor es aquel que fomenta el *joint venture*, el autor de la primera gestión, el verdadero patrocinador de la cooperación. El *co-venturer* potencial es el objetivo del promotor, o mejor dicho, uno de sus posibles objetivos, ya que con él se iniciará la operación. Su selección, requiere de un cuidado especial, pues de él dependerá el éxito o no de la gestión. Aun cuando no existe el prototipo de contraparte ideal, sí se pueden dar algunas pautas generales para identificarlo. Al respecto se sugieren seis criterios básicos para la selección del co-contratante. (Ver Gráfico No. 9):

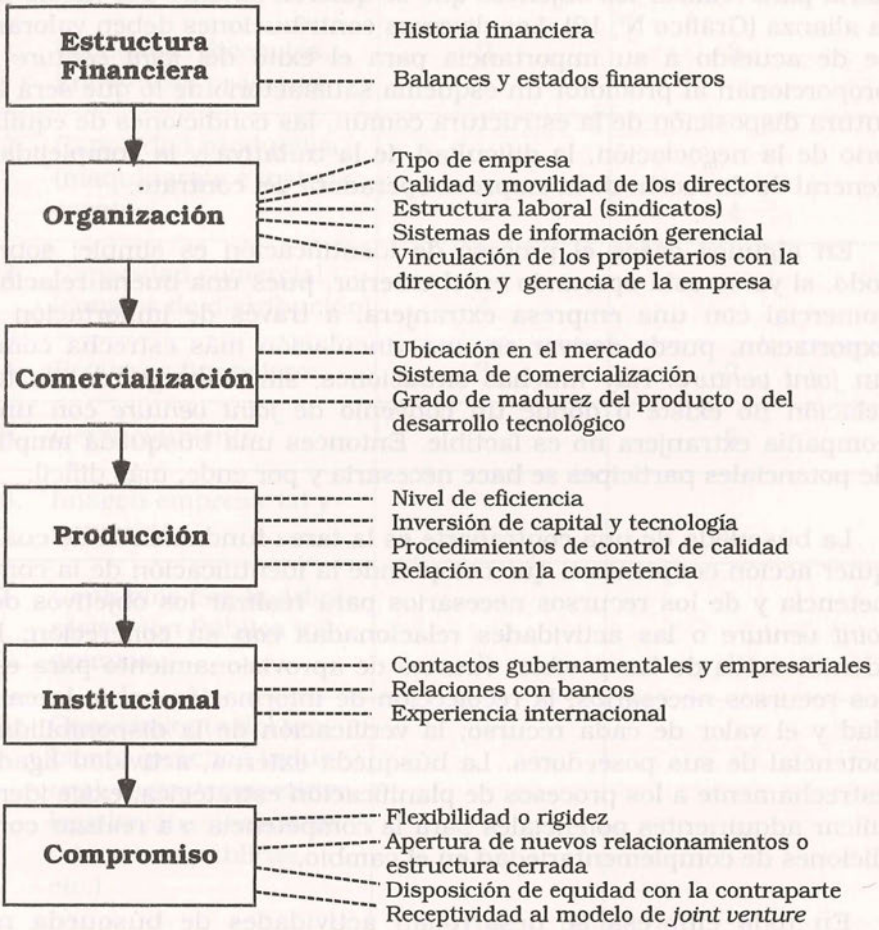
- Situación financiera, es decir, la capacidad de proporcionar una contribución complementaria, teniendo en cuenta su historia y estados financieros.
- Características complementarias (tecnología, equipos, canales de comercialización), que permitan a la otra parte o a la operación conjunta adquirir una ventaja competitiva.
- Compatibilidad en el desarrollo de la organización internacional y entre otros *co-venturers*. Lo que significa adaptabilidad de la clase directiva y sindical.
- Sistema de comercialización atractivo en cuanto a su ubicación en el mercado, la madurez de su producto o el nivel de desarrollo tecnológico.
- Mínima probabilidad para que se transforme en competidor.
- Confianza entre los ejecutivos que tendrán a su cargo la operación. Conocer su grado de compromiso.

Como en todo acuerdo cooperativo entre medianas y grandes empresas, está implícita la diversidad entre los asociados. Además del distinto nivel en la combinación de los puntos de fuerza y los puntos de debilidad, existe, entre las partes, el perjuicio o la utilidad potencial que la alianza pueda ocasionarle, su atención estratégica hacia ésta, su sensibilidad hacia el factor tiempo.

En efecto, la doctrina señala que: "El líder del mercado en la industria también será sensible a su imagen y al posible daño que el nuevo producto puede ocasionarle si fracasa. Las compañías número

Gráfico N° 9

Consideraciones para seleccionar un *co-venturer*



2 ó 3 en el mercado podrían ser más receptivas a este producto"[87]/ Como se puede observar, es muy importante evaluar con atención las motivaciones, las ventajas y desventajas que los participantes pueden obtener de la alianza; y tener bajo control su aporte potencial de modo que se determine un equilibrio entre fuerzas y debilidades recíprocas. Para conocer los aportes de cada contratante se puede hacer un cuadro de doble entrada que considere las diferentes áreas de relación de los contratantes y lo que cada uno de ellos proporcionaría para realizar los objetivos que se quieren obtener por medio de la alianza (Gráfico N° 10). Las diversas contribuciones deben valorarse de acuerdo a su importancia para el éxito del *joint venture* y proporcionan al promotor un esquema satisfactorio de lo que será la futura disposición de la estructura común, las condiciones de equilibrio de la negociación, la dificultad de la tratativa y la complejidad general de dirección de la empresa operadora del contrato.

En algunos casos el proceso de identificación es simple; sobre todo, si ya se está operando en el exterior, pues una buena relación comercial con una empresa extranjera, a través de importación o exportación, puede derivar en una vinculación más estrecha como un *joint venture*. Hay muchas situaciones, sin embargo, donde tal relación no existe o donde un convenio de *joint venture* con una compañía extranjera no es factible. Entonces una búsqueda amplia de potenciales partícipes se hace necesaria y por ende, más difícil.

La búsqueda de una contraparte es la tarea fundamental de cualquier acción cooperativa, que comprende la identificación de la competencia y de los recursos necesarios para realizar los objetivos del *joint venture* o las actividades relacionadas con su concreción; la identificación de las posibles fuentes de aprovisionamiento para estos recursos necesarios; la recolección de información sobre la calidad y el valor de cada recurso; la verificación de la disponibilidad potencial de sus poseedores. La búsqueda externa, actividad ligada estrechamente a los procesos de planificación estratégica, exige identificar adquirientes potenciales para la competencia o a realizar condiciones de complementariedad en el cambio.

En toda empresa se desarrollan actividades de búsqueda no específicas, o a gran escala y actividades de búsqueda determinada o

87/ Carlo TURATI. *Op. cit.*, p. 176.

Gráfico N° 10

Valoración de los medios necesarios para la cooperación

Las partes / Área de relación potencial	Contribuciones del promotor	Contribuciones de los asociados potenciales
1. Tecnología (licencias, know-how, procesos)	2	3
2 Capacidad productiva (maquinarais e instrumentos)	1	4
3. Capacidad comercial (canales de distribución)	4	-
4. Recursos financieros	3	2
5. Gerenciamiento	-	5
6. Imagen empresarial y reputación	3	2
7. Contactos con la Administración Pública y gremios	1	4
8. Conocimiento del ambiente (práctica industrial, lógica competitiva, legislación, sindicatos, relaciones públicas, etc.)		

Tabla de Valores: La escala es de 1 a 5, siendo 1 el mínimo aporte potencial y 5 el máximo

específica. La primera incluye la recolección indiferenciada (o organizada sólo por códigos poco selectivos) de las señales provenientes del exterior. Muchas empresas, por ejemplo, disponen de base de datos sobre el comportamiento cooperativo de sus competidores; valorizan preliminarmente el interés en el cambio y en la colaboración de otras empresas, el espectro de los recursos intercambiables y la reputación de los participantes potenciales.

La búsqueda indiferenciada constituye la base de la indagación específica, una vez que se ha definido un objetivo estratégico u operativo, una vez que se identifica una necesidad, la empresa indaga el ambiente en busca de los sujetos capaces de satisfacerla. Cuanto más transparente es el ambiente, la búsqueda es más fácil. Además de las bases de datos internas, muchas son las fuentes adicionales que se pueden activar en este proceso. Los roles finales de la organización, es decir, aquellos más expuestos a la estimulación del ambiente externo son fuentes externas típicas. Naturalmente, es aconsejable una cuidadosa reseña de las fuentes internas ya que no existe una correspondencia precisa entre el tipo de *joint venture* (comercial, productivo, tecnológico) y los depositarios de las informaciones.

Imaginemos una empresa latinoamericana "Integratus" deseosa de exportar sus propios productos. Una vez elegida la opción de la alianza, la identificación de los potenciales *co-venturers* presupone la búsqueda de los sujetos capaces de comprender el producto, aprovechar las implicancias comerciales y favorecer un retorno de información sobre el perfeccionamiento del producto ya sea en términos técnicos o de adaptación al mercado local. Es evidente que este participante, si ya es notable internamente, puede ser conocido no sólo en las oficinas comerciales por relaciones precedentes, sino también por técnicos de la empresa a través de ferias o reuniones o por los funcionarios de más alto rango mediante encuentros pasados sin descuidar otras fuentes que han podido probar su reputación. Es oportuno crear condiciones que admitan una circulación fluida de las informaciones, ya que es difícil prever qué fuente puede ser la más importante. Pero, imaginemos ahora que la empresa "Integratus" no posea internamente estas informaciones, entonces su mayor preocupación será llegar a las fuentes informativas suficientemente confiables como pueden ser:

- Los propios competidores y los de los potenciales *co-venturers.*
- Los propios proveedores y los de los potenciales *co-venturers.*
- Los propios clientes y los de los potenciales *co-venturers.*
- Las instituciones gremiales
- Las cámaras de comercio.
- Los bancos comerciales
- Las empresas de consultoría financiera, administrativa, legal y técnica.
- Los bancos de datos

Y junto con estas, una serie de fuentes indirectas pero de igual utilidad como:

- La bibliografía técnica y administrativa (libros especializados).
- Ferias, reuniones y seminarios.

Se tiene presente que con frecuencia las informaciones siguen un circuito casual, así como pueden ser casuales las circunstancias que conducen al establecimiento de una alianza. Por ejemplo, los consumidores potenciales de los productos de la *joint venture* pueden ser medios informativos; en otras ocasiones, como para el comercio con los países del este o del extremo oriente, pueden ser los mediadores de negocios quienes proponen la oportunidad de alianzas a empresas latinoamericanas.

2.2. Compatibilidad entre los *co-venturers*

Es muy importante que la contribución del asociado o colaborador se precie dentro del grado de ajuste o compatibilidad entre las dos estrategias y recursos de las empresas que se vinculan. Esto puede ser determinado a través de un análisis de "estrategia de ajuste" para determinar si son o no compatibles entre las dos compañías, sus objetivos y el período de tiempo que se requiere para asumir determinados compromisos antes de realizar sus objetivos. Además un "recurso de ajuste" puede indicar las capacidades de ambas firmas para llenar completamente las funciones esperadas, tanto como la complementación y compatibilidad de sus habilidades, activo, cultura y métodos de trabajo[88/].

Está en la naturaleza de las cosas que los contratantes se busquen con el fin de poder realizar un equilibrio entre sus puntos de

88/ ITC. *Op. cit.*, p. 46.

fuerza y debilidad, que anhelen tener las cosas o recursos que no posean por sí mismos. La desconfianza que se atribuye a las colaboraciones entre empresas muy similares (por ejemplo, operadores en el mismo sector, con competencias similares y geográficamente cercanos) no es negada por el éxito de la mayor parte de las alianzas de este tipo. Pero, en general, aun cuando los contratantes sean entre sí muy similares por ubicación territorial, especialidad o por la línea de productos, es bastante probable que cada uno de ellos haya desarrollado su propio lenguaje autónomo, sus propias rutinas, sus propios mecanismos administrativos y de reacción a las presiones exógenas y endógenas de la organización. Por consiguiente, entre los contratantes existen diferencias sustanciales en las modalidades de las acciones administrativas, en los comportamientos cotidianos, en las competencias o en los recursos. Naturalmente, también puede existir una propensión diferente en las comparaciones de la alianza y de sus objetivos, una diversidad de actitud que certifica el variado compromiso cooperativo demostrado y la disponibilidad diferente para favorecer la transformación de la alianza de un sistema de "garantías" recíproco en una co-acción propia y verdadera.[89/]

Cuando una empresa busca un *co-venturer* para desarrollar una estructura común, antes de proceder con la definición del orden contractual y dentro de lo que hemos denominado el proceso del *joint venture*, debe plantearse algunas cuestiones: en primer lugar, determinar si el participante posee los recursos, la competencia, o las ventajas de posición que se están buscando; en segundo lugar, saber si el candidato está dispuesto o es capaz de intercambiar nuevas experiencias; finalmente, conocer si serán capaces de trabajar juntos.

La búsqueda y valoración del *co-venturer* está, por lo tanto, subordinada a dos niveles de análisis: un nivel técnico y un nivel cooperativo.

Si excluimos, por un momento, el aspecto técnico (o en sentido estricto, el de la competencia técnica) la valoración del *co-venturer* está subordinada a la consideración de dos clases de variables interpretativas del comportamiento: por un lado, las variables de actitud; y por el otro, las variables estructurales. Las variables de

89/ Carlo TURATI. *Op. cit.*, pp. 180 y 181.

actitud incluyen el comportamiento de los contratantes en el trabajo conjunto. Por el contrario, las variables estructurales expresan los rasgos de homogeneidad o heterogeneidad, compatibilidad o incompatibilidad entre las partes, ya que sujetos similares y compatibles pueden naturalmente descubrir un intento cooperativo diverso y viceversa. Es posible obtener útiles indicaciones sobre el futuro de la empresa conjunta en términos de estabilidad, duración y éxito a partir de la combinación de estas dos dimensiones.

2.2.1 La elección técnica

Desde un punto de vista estratégico, la elección del compañero está claramente subordinada a la valoración de sus potencialidades con respecto a la alianza. Una vez identificado el o los *co-venturers* posibles, es preciso proceder a un examen cuidadoso de sus capacidades internas. Se deben evaluar las potencialidades con relación al desarrollo tecnológico, la ingeniería de planta, la fuerza de mercadeo y los canales de distribución y la tecnología administrativa, así como verificar que las habilidades buscadas sean un complemento de su propia posición. También se debe poner atención a la valoración de las relaciones establecidas entre el asociado potencial con otras organizaciones; con frecuencia se pueden aumentar los recursos internos que el candidato posee y así mejorar la posición competitiva del *joint venture*.

Si, por ejemplo, una de las partes está cooperando en ese momento con otras empresas en el mismo campo de acción del *joint venture*, que está por nacer, surge la pregunta sobre la relación en que se encontrarán las dos iniciativas en su portafolio estratégico. El *joint venture* ¿deberá integrarse a la actividad ya encaminada o sustituirla?. Consideraciones de este tipo ayudan a la empresa a comprender mejor la validez del posible compañero y a evitar elecciones aproximativas que luego pueden considerarse como absolutamente inapropiadas.

Para la comparación entre *co-ventures* potenciales y la selección definitiva, es oportuno valerse de sistemas formales de valoración que centran la atención de la dirección empresarial en algunos elementos claves del perfil del candidato ideal; como, por ejemplo, el producto, la tecnología, los recursos humanos, la proximidad geográfica considerados dentro de un parámetro de importancia para la operación conjunta cuyo resultado final expresa un juicio de síntesis sobre las

potencialidades del *co-venturer* con relación a un proyecto dado. El resultado total de este esfuerzo analítico no tiene ningún valor en sí, pues es fruto de una alquimia algebraica en gran parte basada en cálculos de aproximación. Pero éste no es siquiera el objetivo final del instrumento propuesto; su valor reside en el hecho mismo de haber sido recopilado o de haber obligado a la administración a poner atención en los aspectos evaluados, algunas veces, de manera errónea. El mejor uso de ésta como de otras técnicas análogas de evaluación, es, probablemente, hacerles seguir un cálculo tan cuidadoso de las características propias. La complementariedad y las sobreposiciones de competencias, las áreas de sinergia y compatibilidad estratégica opuestas a las de conflicto potencial surgen claramente a partir de una confrontación entre los dos perfiles.

2.2.2 La elección cooperativa

La existencia de una convergencia instrumental no es siempre suficiente garantía de éxito de la operación conjunta. Imaginemos esta situación: Primus y Secundus deciden jugar una partida de ajedrez. Primus es un jugador consumado, y juega por jugar y por el placer de ganar, según las reglas fijadas por el propio juego. Secundus, en cambio, acepta jugar para matar el tiempo, asumiendo una actitud de juego no competitiva que trastocará la evolución de la partida.

Para Secundus esto le será totalmente indiferente puesto que su compromiso por jugar era marginal y su atención al éxito de la partida muy escasa. Desde su punto de vista, Primus tendrá toda la razón para enojarse por el comportamiento de Secundus, pero de todas maneras lo necesita, ya que no podría jugar solo. Lo que habríamos podido aconsejar en todo caso a Primus era: elegir mejor al compañero de juego pero también asumir el riesgo de que éste acepte jugar por motivos o con criterios diferentes al suyo. La elección del "compañero de juego" no es sólo un hecho de valoración técnica. No significa simplemente el hecho de aceptar reglas comunes que faciliten el juego, sino el ánimo de trabajar con espíritu cooperativo. El *joint venture* es como esta partida: una vez definidos los compañeros de juegos y evaluada su habilidad para dicho objetivo, debemos preguntarnos si será divertido, útil o constructivo jugar con ellos. Dejando la metáfora a un lado, el *joint venture* como unidad operativa constituye con frecuencia un delicado ejercicio de equilibrio entre dos en el que la habilidad para prever como se comportará el otro puede ayudar a no caer en la ruina.

2.3 El compromiso de las partes

Uno de los mecanismos que se utiliza para apreciar si una relación de sujetos puede ser beneficiosa, cuando deciden formar un *joint venture*, es el grado de compromiso que cada uno de ellos asume para operar conjuntamente.

No existe un nivel relevante de información bibliográfica en el área de los negocios internacionales sobre este tema. Los únicos trabajos que enfatizan el papel del compromiso son los de Tomlinson y Willie (1982), Schaan (1983), Geringer (1986), y Beamish (1988). El compromiso con una operación de *joint venture* fue una de las variables que Tomlinson y Willie utilizaron al ejemplificar el proceso de esta nueva figura en América Latina. Schaan, notó la importancia de distribuir el tiempo de administración para desarrollar una relación interpartes; traspasar el conocimiento y las habilidades que la *joint venture* podría necesitar; y, finalmente, tratar de establecer confianza. Geringer, a su vez piensa que estos son los criterios que se deben tener en cuenta para la selección del *co-venturer*.

La mayor parte de la literatura administrativa sobre el compromiso pertenece al área del comportamiento organizacional y está relacionada con el compromiso de los trabajadores frente a la organización. Tales trabajos se concentran en aspectos como la posición de los empleados en la empresa y su actuación. Sin embargo, la observación empírica nos dice que los hombres no sólo están motivados por el ánimo de permanecer en una empresa, sino que otros arrestos los impulsan.

La cuestión del compromiso esta inspirada a partir del trabajo indagatorio, hecho por Paul W. Beamish[90/], sobre la actitud de los dirigentes de empresas multinacionales (M.N.E.) que actúan en operaciones conjuntas a través de *joint ventures* ubicadas en países en vías de desarrollo, habiendo utilizado el método de la encuesta en 34 tipos con el objetivo de determinar si existía una necesidad mutua a largo plazo entre las partes contratantes o si por el contrario estaban comprometidas con la estructura del *joint venture* en un contexto internacional. Y aun cuando no se refiere de manera específica a América Latina la apreciación que hace, genéricamente de los países en vías de desarrollo, es extrapolable, respetando algunas consideracio-

90/ Paul W. BEAMISH. *Multinational joint ventures in developing countries*. New York, Routledge, 1988, p. 44 y ss.

nes, a nuestra realidad. Y eso es lo que hemos efectuado para obtener líneas útiles a las operaciones de *joint venture* latinoamericanas.

De la comprobación estadística según el trabajo de Beamish se llegó a determinar que los ejecutivos de las empresas extranjeras se sentían impulsados o comprometidos a actuar a través de este modelo contractual, por factores racionales y emocionales. Ciertamente, una parte significativa de lo que los ejecutivos denominaron compromiso era una función tanto de sus experiencias pasadas con *joint ventures* como de un análisis de los pro y los contra de utilizar dicha figura. Una visión puramente racional, reconociendo que tanto los recursos como la información son limitados, conduciría al análisis basado en el entendimiento de las compensaciones recíprocas. Sin embargo, el grado de disposición de los ejecutivos para vincular sus compañías al uso de esta nueva figura fue más allá de este análisis puramente racional de lo apropiado de su utilización.

En muchas empresas la actitud de la alta dirección, respecto al empleo de *joint ventures*, había alcanzado el nivel de un valor corporativo, ya que se estaba a favor de su uso o se estaba en contra. De esa manera, la política corporativa era simplemente usar siempre o nunca *joint ventures* en países en desarrollo.

Esto también funcionó de la otra forma, en varios casos se mantuvieron *joint ventures* que ya no encajaban dentro de la cartera corporativa, pero que se sostenían en razones y sentimientos como ser el primer *joint venture* establecido por el Presidente de la empresa contratante o, la amistad generada por el Presidente de la compañía quien se había vuelto muy amigo con el Presidente de la otra empresa contratante. Así, estas conclusiones que pueden sorprender a los técnicos fueron causa suficiente para mantener una operación conjunta. Aspectos puramente sentimentales eran la razón para continuar con un tipo de negocio. Y es que así son las cosas, a pesar de la cibernética y la tecnificación de la gestión. Los grandes negocios se hacen entre las personas y no entre las corporaciones. En efecto, las consideraciones personales juegan un papel decisivo en la formación del *joint venture*, tal como se demuestra con las conclusiones de esta investigación.

Dada tal situación, el compromiso se define como el grado en el que las partes están vinculadas a un comportamiento racional y/o emocionalmente.

En consecuencia, en los países en vías de desarrollo, y esto es extendible para América Latina, los comportamientos de interés inicial y primario fueran compromiso para un curso de acción (los negocios internacionales y la estructura *joint venture*) y compromiso para un proyecto particular (el *joint venture* específico y el *co-venturer* específico).

Pero, el aspecto que creemos es más importante se refiere a investigar de qué manera el mayor o menor grado de compromiso con el *joint venture* se refleja en el rendimiento de esta operación. Para ello Beamish auscultó a los gerentes generales de 12 *joint ventures*, en diferentes países con distinto nivel de desarrollo, con el propósito de medir las actitudes de la trasnacional frente al *joint venture*. El compromiso fue conceptualizado a lo largo de dos dimensiones: el compromiso con un curso de acción (que a su vez se subdividió en compromiso con los negocios internacionales y el compromiso con la estructura del *joint venture*); y, el compromiso con el proyecto particular (subdividido en compromiso con el *joint venture* específico y en compromiso con el *co-venturer).*

Las preguntas diseñadas para medir el compromiso con los negocios internacionales se relacionaban con: la actitud hacia la inversión extranjera (generalmente en los paises en desarrollo, como sería América Latina); la posibilidad de adaptar los productos a las necesidades del mercado; y, la disponibilidad para usar mano de obra local.

Las proposiciones diseñadas para medir el compromiso con la estructura del *joint venture* concernían a ver si la empresa-*venturer* estaba dispuesta a formar un *joint venture* aun cuando no existiera ninguna disposición que la obligue; y si estaba dispuesta a usar tal figura en vez de otras alianzas.

Las cuestiones diseñadas para medir el compromiso con el *joint venture* se orientaban a saber si los intereses del *joint venture* o de la empresa-*venturer* primaban; si la administración de dicha empresa estaba dispuesta a visitar regularmente y a ofrecer asistencia a la sociedad *ad hoc*; si la administración de la empresa-*venturer*, estaba dispuesta a comprometer recursos (gente, tiempo y dinero) en la operación, incluso cuando técnicamente podía adquirirlos por su propia cuenta; y, si cuando el *joint venture* requería habilidades especiales, la administración de la empresa-*venturer* trataba primero de

encontrarlas en su propia organización. Con respecto a si los intereses de la operación conjunta o aquellos de la empresa-*venturer* fueron primero, se asumía que el compromiso era mayor cuando los intereses del *joint venture* primaban; es decir cuando el objetivo de esta operación era el real motivador de la alianza.

El compromiso con el *co-venturer* fue estimado en términos de: disponibilidad para considerar seriamente los procedimientos del trabajo actual y reporte de los requerimientos para acondicionar a la otra parte; asegurar, a través de reuniones, que cada una de ellas sepa qué esperar de la operación haciendo participar a la otra parte incluso en decisiones que no requerían discusión conjunta, de acuerdo al contrato satélite de administración; y, el tiempo que pasaba el *co-venturer* trabajando en la operación de *joint venture*, más allá de las horas normales. La calificación de cada proposición fue sobre una escala de cinco puntos, donde el término "no característica" era igual a 1; "de alguna manera no característica" equivalía a 2; "promedio" 3; "de alguna manera característica" valía 4; y "característica", 5. [91/]

La hipótesis que regía todas las cuestiones fue que cuanto más "característica" fuera una indagación, mayor sería el nivel de compromiso y mejor el rendimiento del *joint venture*.

Basados en su rendimiento, los *joint ventures* estuvieron clasificados en la muestra como de alto o bajo rendimiento y los resultados obtenidos indican que la existencia del compromiso es un ingrediente muy importante para lograr altos niveles de rendimiento. Así, podemos detallar las características específicas de compromiso que estuvieron significativamente relacionadas con el rendimiento; según los cuatro niveles de compromiso (a, b, c y d) en que usualmente se da una relación de *joint venture* y que son:

a) Compromiso con los negocios internacionales

- La empresa-*venturer* está dispuesta a adaptar el producto al consumidor: Esta cuestión fue considerada "característica" de las empresas extranjeras en *joint ventures* de alto rendimiento mas no en las de bajo. Es considerada como una medida útil de compro-

91/ *Ibidem.*, p. 47

miso con los negocios internacionales puesto que se tenía la hipótesis de que aquellas empresas con una orientación internacional estarían mas dispuestas a emprender acciones con su propia línea de producto.

- Hay un esfuerzo para incrementar el número de empleados nacionales: Esta cuestión fue considerada como un indicador potencial del compromiso con los negocios internacionales debido al fuerte énfasis colocado en los temas de reclutamiento de personal tanto por el lado de la parte local como de la extranjera. Al igual que la cuestión anterior, esta fue considerada "característica" por los ejecutivos de las empresas transnacionales de *joint venture* de alto rendimiento, pero no de las de bajo. De hecho, en varios de los contratos exitosos, las transnacionales observaron que ellos querían que los extranjeros que estuvieran empleando en otros *joint ventures* fueran tan competentes como el gerente del *joint venture* local. Esta cuestión no fue ni "característica" ni "no característica" de los ejecutivos de las empresas extranjeras de *joint venture* con bajo rendimiento.

  En todos los *joint ventures* de alto rendimiento el gerente general era oriundo del país. De hecho, en la mayoría de los casos, el gerente general también era el propio *co-venturer* local. Por el contrario, en la mayoría de *joint ventures* de bajo rendimiento, había un gerente general traído de fuera o la presencia significativa de personal extranjero. En muchos casos, los ejecutivos extranjeros de *joint ventures* de bajo rendimiento estuvieron preocupados de que, si los gerentes eran del país local, el gobierno pudiera intentar influir con tendencias nacionalistas de tal forma que sobrepongan los intereses del país por sobre los de la compañía. Para lograrlo, a algunas empresas extranjeras les gusta tener al menos un extranjero presente en sus *joint ventures*.

  Podemos especular, con cierto fundamento, que el uso de extranjeros, en vez de gerentes locales calificados, es el resultado de una carencia de conocimientos por parte de las empresas transnacionales en cuestiones de economía, política y costumbres locales, lo cual a su vez se traduce en un rendimiento pobre. Ciertamente, la no disponibilidad por parte de algunas empresas extranjeras para encontrar o desarrollar gerentes locales calificados –cuando otras compañías en el mismo país son capaces de hacerlo– demuestra un bajo compromiso con los negocios internacionales.

b) Compromiso con la estructura del *joint venture*

- La empresa contratante esta bastante dispuesta a tomar una posición de equidad con la minoría en un *joint venture*: Los ejecutivos de la parte extranjera en *joint ventures* de bajo rendimiento consideraron esta cuestión como "no característica". Ellos no estaban dispuestos a tomar una posición de equidad con la minoría a menos que fueran capaces de manejar la estructura de capital del *joint venture* de tal forma que fueran aun los mayores partícipes, o pudieran tener el contrato de administración. La insistencia sobre la posición dominante parece ser mal vista en los paises menos desarrollados. Por no reconocer explícitamente los beneficios de la propiedad, el control y los riesgos compartidos, muchas empresas están estableciendo el escenario para un pobre rendimiento.

  También, en muchos casos, las empresas partícipes extranjeras fueron adquiridas por otras que tenían diferentes políticas frente al uso de *joint ventures*. Lo que ha llevado, en algunos casos, a que las orientaciones de estas nuevas empresas conviertan sus *joint ventures* en subsidiarias de propiedad total (*wholly-owned*), con resultados desastrosos.

- La empresa contratante tiene planes de asistencia para el *joint venture*: Los ejecutivos de las empresas extranjeras en *joint ventures* de alto rendimiento consideraron esta cuestión como característica de ellos mismos. En la mayoría de los casos, sin embargo, estos planes de asistencia no fueron particularmente comprensibles. Los funcionarios que apoyaban la equidad reconocieron que era más probable que los ejecutivos extranjeros tuvieran estos planes que lo que ellos mismos reconocían. Esto sugiere que las empresas han creado exitosamente la impresión, con sus gerentes generales, de que ellas están más comprometidas con el uso de *joint ventures* de lo que en realidad están.

c) Compromiso con el *joint venture* específico

- La administración de la empresa contratante está dispuesta a visitar regularmente y ofrecer asistencia al *joint venture*: Los ejecutivos extranjeros manifestaron, casi unánimemente, que estaban dispuestos a visitar regularmente y ofrecer asistencia al *joint*

venture. Sólo un ejecutivo admitió que ellos no habían estado tan dispuestos para visitar "tanto como deberían", atribuyendo tal actitud a la "confianza en la administración local".

En algunos casos se puede especular, que esta disponibilidad para visitar la operación de *joint venture*, estaba relacionada con la ubicación de la planta. Varios ejecutivos extranjeros confirmaron la oportunidad de combinar negocios y vacaciones a través de una visita a la unidad operativa.

- Cuando la sociedad operadora requiere habilidades especiales, se busca en la organización del contratante: Los ejecutivos de la parte extranjera del *joint venture* de alto rendimiento señalaron que esta proposición era "característica". Sin embargo, algunos de ellos indicaron que esperaban que sus gerentes y contrapartes nacionales buscaran primero a nivel local cuando el *joint venture* requiriera habilidades especiales. Los gerentes fueron unánimes al buscar primero en la organización del propio partícipe cuando se requerían habilidades especiales.

d) Compromiso con el *co-venturer*

Este nivel de compromiso debe ser apreciado como una cuestión de compatibilidad entre las partes, tal como lo hemos tratado anteriormente (punto 2.2) que como una cuestión de compromiso, que la estamos entendiendo como la actitud de vincularse a través de este tipo de negocio jurídico y permanecer en él. Sin embargo, se enumera en esta sección pues así fue planteada la muestra por Beamish en su trabajo de investigación. La idea básica que se vislumbró es que los ejecutivos extranjeros como grupo, y aquellos de *joint ventures* de alto rendimiento, en particular, consideraron que son importantes las reuniones periódicas. Todos los funcionarios consideraron que esta proposición era "característica". En cuatro de los cinco casos en que la respuesta fue evaluada con 3 ó menos (en la escala de 5 puntos) por el ejecutivo o gerente general, el *joint venture* fue considerado de bajo rendimiento. Esta relación entre bajo rendimiento y bajo compromiso con el *co-venturer* señala los beneficios de mantener una fluida comunicación.

De todo lo dicho, podemos resumir que cuatro fueron las proposiciones que se consideraron como característica en la muestra. El juzgamiento fue:

- La administración de la empresa-*co-venturer* extranjera esta muy dispuesta a visitar regularmente y a ofrecer asistencia al *joint venture.*
- Los ejecutivos tratan de asegurar, a través de reuniones regulares, que cada parte sepa qué esperar del *joint venture.*
- Los ejecutivos tratan de incorporar a sus *co-venturers* incluso en aquellas discusiones en las que el contrato satélite de administración dice que es función y derecho de éstos.
- La parte extranjera realiza un gran esfuerzo para incrementar el número de empleados nacionales en la operación.

Sólo una proposición fue clasificada como "no característica" y esto por los ejecutivos extranjeros de *joint ventures* de bajo rendimiento. La oración "no característica" fue: "La empresa-contratante está muy dispuesta a tomar una posición de equidad con la minoría en una *joint venture*".

Virtualmente, todas las empresas fueron capaces de estar comprometidas con cualquier o todos los negocios internacionales, con el uso de *joint ventures*, con un *joint venture* específico, o con el *co-venturer* de un *joint venture* particular.

La mayoría de las consideraciones de compromiso, en las *joint ventures* de alto rendimiento, se relacionaban con la disponibilidad de las empresas extranjeras a hacer algo: adaptar productos, utilizar mano de obra, visitar y ofrecer asistencia, o proporcionar habilidades especiales. No se excluyó el compromiso debido a la incapacidad de la compañía para llevar a cabo estas actividades.

De todo este trabajo de campo de Beamish podemos concluir que raras veces el compromiso es algo que se crea instantáneamente, ya que más bien se desarrolla durante el tiempo y se inicia a partir de las negociaciones comerciales. De allí que las negociaciones comerciales se consideren como un proceso vivo y constante.

3. CAUSAS DEL DETERIORO DE UN *JOINT VENTURE*

Alster, Turati y Beamish se refieren a una serie de causas que pueden deteriorar una alianza entre empresas. Todas ellas las podemos agrupar en un conjunto de siete fuentes que pueden ocasionar el deterioro de un *joint venture*. Así tenemos:

a) El diverso nivel de compromiso de los contratantes

El acuerdo que Fiat y Allis Chambers firmaron en 1973 es un ejemplo interesante. La *joint venture corporation* debía operar en el sector de las máquinas para el movimiento de tierra e inicialmente la empresa Allis tenía una participación de 35% del capital social. El acuerdo nunca funcionó bien y ocasionó grandes pérdidas. Allis rápidamente cedió gran parte de su participación a la Fiat debido a la imposibilidad o la falta de disponibilidad para cubrir la parte de las pérdidas que le correspondía. Observadores de la parte italiana no dejaron de subrayar la diversa actitud de las partes: la empresa italiana deseaba claramente extender sus actividades efectuando mediante esta opción una diversificación correlativa. La empresa americana por su parte, tenía como intención latente la de retirarse del campo del movimiento de tierra efectuando así lo contrario a una inversión.

b) Las diversas orientaciones estratégicas de los contratantes

El caso de los *joint ventures* entre transnacionales y empresas locales de países en desarrollo es particularmente significativo. La transnacional tiene una orientación que hace prevalecer la integración de la actividad de la empresa conjunta con sus estrategias globales, mientras la parte local tiene una orientación nacional.

c) Desbalance entre el objeto contractual y el desarrollo tecnológico

Debido a la lentitud de los procesos de decisión y a la incertidumbre del desarrollo (por ejemplo, la elección de una tecnología o la cesión de innovaciones marginales), con frecuencia el *joint venture* resulta lento en relación a producciones análogas de competidores que han preferido el desarrollo autónomo o han sabido dirigir mejor otras alianzas estratégicas.

d) La valoración errada de las capacidades del *co-venturer*

Un caso interesante es el *joint venture* entre Johnson & Johnson (J&J) y Damon. Esta iniciativa común estaba destinada a mejorar la posición estratégica y competitiva de las partes a través de la explotación de las sinergias posibles. La J&J poseía una gran red de ventas y capacidad de mercadeo de productos médicos de consumo y no disponía de una división de ingeniería médica. Por el contrario, la Damon Co. era una empresa técnicamente a la vanguardia en la producción de instrumentos automáticos de laboratorio, pero sin mucha presencia en el mercado. Asociar las capacidades distintivas de las dos organizaciones en un *joint venture* parecía la solución óptima que concedería a la J&J –la más grande y famosa– tener una posición destacada en el campo de los instrumentos médicos y a la Damon obtener los conocimientos del mercado sanitario de la otra parte. Pero los hechos mostraron una valoración errada de las posibilidades de la red de distribución de la J&J. En efecto, la gran compañía americana, teniendo acceso a todos los centros hospitalarios del mundo, no tenía éxito con la venta de los productos de la Damon, tecnológicamente perfectos, pero con un valor unitario de alrededor de cien mil dólares. Se hizo evidente que para estos suministros, los directores o el comité de dirección de los hospitales debían tomar la decisión de la adquisición y no las enfermeras que eran los clientes regulares de los vendedores de la J&J y de los jefes de reparto.

e) Problemas de organización

Si se considera el caso de la Warner Amex Cable Co. formada por la Warner Communications y American Express. La Warner tenía lo que la Amex quería: una posición en el campo de la televisión por cable y la tecnología para el "*at home - banking*" (el banco en su casa). La Amex, a su vez, tenía lo que la Warner deseaba: liquidez para invertir en la expansión del sistema por cable dentro del mercado metropolitano. En 1979, Amex invirtió 175 millones de dólares y junto con su contraparte sobreestimó la tasa de crecimiento de la demanda y subvaluo los costos. En 1983 la empresa conjunta perdía 150 millones de dólares. Amex contrato un nuevo gerente cuya primera impresión fue: "Una empresa fuera de control: existen dos socios con ideas diversas acerca de casi todo lo propuesto y me encuentro con superiores, gente de ambas familias, que buscan intervenir en cualquier ocasión". Como con frecuencia sucede, las dos partes muy ocupadas en otras tareas, habían dejado mano libre a la administración de la operación

conjunta y ni siquiera la apoyaban con disposiciones claras y una asistencia metodológica y operativa adecuada.

f) Distribución desigual de costos y beneficios

Dymsza cita el siguiente caso: "... una empresa venezolana realizó un *joint venture* con una multinacional americana para el tratamiento de sustancias alimentarias participando con el 51% de las cuotas. La empresa local tenía interés en que el socio contribuyera con procesos desarrollados estandarizados y tecnología de producto y marcas con un valor limitado para ese país. La empresa local estimaba, asimismo, que su contribución de capital local, instalaciones y tiendas, administración general, sistema de ventas y distribución, además de los contactos con el gobierno tenía un valor sustancialmente mayor a la del socio. Surgieron conflictos considerables cuando la empresa venezolana quiso aumentar su cuota accionaria y de beneficios (...) Luego del conflicto, no resuelto, la compañía americana realizó lo contrario a una inversión cediendo sus intereses a la empresa local".[92/]

g) Conflictos en los procesos de decisión y en el estilo de dirección

Se cita el caso de una multinacional americana que realizó una *joint venture* en Corea. La empresa americana quiso imponer a la parte local el mayor número de sus sistemas de administración y programación. El empresario coreano afirmó que se trataban de medidas que interferían con las corrientes filosóficas empresariales. Después de cinco años de controversia y sin que ninguna parte lograrà imponer su punto de vista, el *joint venture* se disolvió.

Esta larga enumeración de dificultades evidencia dos problemas. En primer lugar, como cualquier contrato o relación empresarial, el *joint venture* también se desarrolla dentro de los límites de la incertidumbre. El riesgo sobre el futuro hace menos eficaz cualquier esfuerzo de programación y alimenta las tensiones potenciales entre los contratantes que constituyen la otra cara del problema. Debido, por un lado, a que representan más de un sujeto institucional, por lo

92/ A. DYMSZA. "Success and failures of joint ventures in developing countries: lessons from experience". *Contractor e Lorange*, 1988, p. 418.

tanto, más de un sistema de objetivos, y por el otro, porque son diversas y diferentes en actitudes, propensiones, percepciones y orientaciones. Pudiendo convertirse en fuentes de problemas.

Concluyendo, el *joint venture* presupone el encuentro de entidades diversas. Cada contratante ejerce sobre el otro una desconfianza: la diversidad es con frecuencia el origen del deseo de acercarse pero al mismo tiempo, es fuente de temores y aprensiones. En la valoración de la compatibilidad las dimensiones propiamente más técnicas y estratégicas antes abordadas, se integran a valoraciones que permiten determinar correctamente el grado de distancia interempresarial entre los contratantes.

El concepto de distancia interempresarial no sólo quiere expresar el grado de heterogeneidad de las dos empresas, sino también formular hipótesis sobre el nivel posible de integración sinérgica. Esto ofrece a los *co-venturers* potenciales una indicación acerca del grado de convergencia de las rutinas de organización y sobre la practicidad dialéctica, pero no conflictiva, de un lenguaje de organización común. Podemos imaginar a los asociados como *icebergs* cuyas puntas emergentes representan las altas directivas. Pueden decidir dirigirse una hacia la otra. Desde su punto de vista, las directivas financieras y estratégicas tienden con frecuencia a planificar uniones en la empresa conjunta como si se tratase de acercar y unir sólo las partes emergentes. Pero la fusión de las montañas de hielo flotante nunca será efectiva con la compenetración de las esferas estratégicas. Aunque las puntas hayan tomado la decisión de acercarse, mucho más verosímil será la compenetración de las dos organizaciones que involucrará las masas sumergidas más obstruidas y pesadas de los icebergs.[93/]

Mas, como ocurre en la vida diaria, las parejas menos uniformes y con menos probabilidades de una relación permanente pueden llegar a tener éxito en medio de una situación difícil. Frente a otra situación en que un *joint venture* concebido y planeado perfectamente puede ser un fracaso. No obstante es siempre más conveniente que se tenga el mayor volumen de información y de precedentes de cada una de ellas para poder evaluar si es factible o no un convenio colaborativo.

93/ A. DYMSZA. *Op. cit.*, p. 420.

4. FUENTES DE INFORMACIÓN

Hay un número importante de fuentes de información de potenciales colaboradores que pueden ser detectados por las empresas latinoamericanas que buscan un *co-venturer*. Las mismas varían en el tipo de datos, ya que algunas buscan establecer líneas de financiamiento para adquisición de equipos; es decir, propician la formación de *joint ventures* para que adquieran determinados bienes del país proveedor del financiamiento; otras fomentan el desarrollo o internacionalización de las empresas de sus propios países a fin de conquistar mercados o tener el dominio de las fuentes de materias primas; y otras tratan de captar inversionistas extranjeros, son las recientes y pocas entidades latinoamericanas que muestran los avances y estabilidad económica y política de sus países para captar *co-venturers* del exterior; finalmente, existen los organismos internacionales que actúan como intermediarios en la relación comercial y ofrecen asistencia técnica.

Es posible, en definitiva, detallar algunas de estas fuentes a las que pueden acudir las empresas latinoamericanas iniciadoras del *joint venture*.

4.1 Los organismos internacionales

El más importante es, indudablemente, la División sobre Empresas Transnacionales e Inversión de la UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo), DTCI/UNCTAD; que brinda asesoría técnica y además una relación muy detallada de potenciales *co-venturers*. De igual manera, elabora un informe muy preciso de empresas que pueden contactarse y que están motivadas por el ánimo de desarollar inversiones en regiones como Latinoamérica.

Otra institución, es el Investment Cooperative Program de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, ONUDI, que tiene como propósito canalizar el flujo de recurso de las naciones industrializadas hacia los países en vías de desarrollo, a través de instrumentos como los *joint ventures*. La ventaja de este Programa es que se pueden buscar contrapartes según las ramas industriales y el área geográfica del país anfitrión y está especializado en proyectos industriales y desarrollo tecnológico. Aun cuando sus oficinas están en Bruselas, New York, París, Tokio, Viena, Varsovia y Zurich es

posible que los empresarios latinoamericanos tengan acceso a las oficinas de Sao Paulo y Buenos Aires. Se puede acudir a este Programa y utilizar sus bases de datos (Investment Promotion Information System) para conocer los potenciales inversores y las instituciones financieras que acompañan este proyecto. Asimismo se puede acudir a dicho Programa para recibir asistencia en la negociación de los contratos de *joint ventures* así como para delinear el proyecto previo.

El Centro de Comercio Internacional (ITC-UNCTAD/GATT) tiene entre sus funciones la promoción de *joint ventures* de exportación, con el soporte económico de Suiza. Los servicios que facilita se refieren a: asistencia para la presentación de propuestas de cooperación de promotores latinoamericanos ante empresas europeas, con particular preferencia para las empresas suizas; organización de encuentros entre promotores de *joint ventures* y empresas europeas; y cofinanciamiento de viajes de los promotores cuando estén en la fase de la negociación o elaboración del Protocolo de Intenciones a fin que establezcan un contacto directo con sus *co-venturers* potenciales.

La Corporación Interamericana de Inversiones, CII, del Banco Interamericano de Desarrollo, desarrolla una serie de actividades para el fomento de la pequeña y mediana empresa latinoamericana, entre las cuales está la de orientarlas hacia operaciones conjuntas de riesgo compartido. De esa manera asiste a los patrocinadores de proyectos en la identificación de compañeros para *joint ventures* y facilita la cesión de tecnología y conocimientos técnicos. De igual modo, proporciona asistencia a las empresas y los gobiernos regionales en el área de préstamo e inversiones de capital. A su vez el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), dentro de una política decidida hacia una economía de mercado ha propiciado el Convenio Constitutivo del Fondo Multilateral de Inversiones, suscrito el 11 de febrero de 1992 por 21 países miembros del BID, que entre otros propósitos de caracter social busca facilitar el ingreso de las empresas latinoamericanas en el mercado mundial. El Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN) ayudará a introducir una nueva dinámica en América Latina a través de la inversión en capital de riesgo, siendo en tal razón su objetivo especial los proyectos cuya dinámica empresarial o actividad cardinal impulsen el desarrollo de mercados y promuevan la productividad. Se debe indicar que el FOMIN, en actividad desde el 7 de enero de 1993, no sólo ofrece créditos sino que apoya a las organizaciones locales y a los pequeños y medianos empresarios.

El Programa Bolívar que es un organismo internacional de Derecho Privado, que cuenta con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Organización de las Naciones Unidas (ONU), tiene como misión promover la cooperación industrial, tecnológica y científica entre empresas a través de operaciones de *joint venture* y otras alianzas estratégicas. Actúa desde 1990 mediante oficinas ENLACE (Entidades Latinoamericanas y Empresariales) en todas las capitales de América del Sur, la mayoría de capitales de América Central y en México.

4.2 Instituciones de los países desarrollados

Muchos países industrializados han creado instituciones que propician la formación de *joint ventures* con el ánimo de colocar sus equipos y bienes de capital, así como traspasar tecnología y *know-how*.

El Programa de Socios para la Inversión Internacional de la ahora Unión Europea (UE - International Investment Partners) es un programa de asistencia técnica y financiera destinado a propiciar la formación de *joint ventures* entre empresas de países miembros de la Unión Europea y países latinoamericanos. Dentro de las operaciones que realiza están: identificación de proyectos y *co-venturers* potenciales; anticipo económico sin intereses para continuar el proyecto que se concede al promotor o patrocinador y que no se restituirá si se concreta la formación del joint venture; asimismo, establece líneas de financiamiento, da asistencia técnica para la formación de los cuadros ejecutivos de la unidad operadora, sea capacitando en el país en donde se efectuan las operaciones o prestando personal profesional.

La IFU-Dinamarca (Fondo para la Industrialización de los Países en Desarrollo), es una institución establecida en 1967 por el gobierno de Dinamarca cuyo objetivo es fomentar la actividad económica en los países en desarrollo a través de proyectos que se constituyen como *joint ventures*. De esa manera ha creado 140 *joint ventures* en 53 países en vías de desarrollo con una inversión total de US$ 1,500 millones y 28.000 puestos de trabajo. Tiene oficinas en Malasia, Togo y Uruguay y está abierta a operaciones de *joint venture* con socios latinoamericanos que pueden ser personas particulares, empresas comerciales o industriales, bancos, empresas públicas o una combinación de las mismas. El IFU, igualmente, proporciona información sobre los inversionistas dinamarqueses, que llegan a formar una

cartera de inversionistas que, a veces, alcanza el 80% de la inversión total, la misma que está integrada por el aporte danés (10%), IFU (25%), otros como líneas de crédito y garantías (45%) y el *co-venturer* nacional, con el 20%.

La IFU normalmente exige estar representada en la administración del *joint venture* aun cuando habitualmente no participa con más del 35% de la inversión, ni más del 30% cuando se trata de una *joint venture corporation*. Un aspecto que se debe resaltar, es que esta institución está interesada en la rehabilitación y reconstrucción de proyectos.

Otras instituciones que realizan trabajos y ejecutan proyectos de *joint venture* están dentro de un grupo denominado INTERACT que está compuesto por las instituciones de desarrollo y de financiamiento público de los países de la Unión Europea incluyendo el Banco Europeo de Inversiones. Esta institución financiera, conocida también como el BEI, tiene previsto orientar recursos del orden de los 900 millones de dólares en el período 1994-1996 en 17 países de América Latina. Estarán dirigidos a *joint ventures* entre empresas latinoamericanas y miembros de la Unión Europea sean de tipo tecnológico o de telecomunicaciones, transporte, energías renovables y operaciones tendientes a impulsar la integración regional. Las líneas de financiamiento del BEI se conceden directamente a un promotor de proyectos o indirectamente a través de un Gobierno o de un intermediario financiero. Pueden acogerse a la financiación las empresas públicas o privadas constituidas con arreglo a la legislación del país, con o sin participación de inversionistas extranjeros en forma de *joint venture*.

También existe en Europa el NORDACT que similar al INTERACT está compuesto por los países no miembros de la Unión Europea, como las instituciones de financiamiento de Noruega, Suecia y Finlandia, empero al haber sido admitidos recientemente estos países dentro del Tratado de Roma de la Unión Europea, es posible que todos se aglutinen en el INTERACT. De cualquier manera, conviene ennumerar aquellas instituciones europeas que tienen interés en América Latina:

- DEG (Deutsche Entwicklung Gesellschaft), Sociedad Financiera Alemana para Inversiones en Países en Desarrollo, de Alemania.
- SBI (Societé Belge D'Investissement International), Sociedad Belga

de Inversión Internacional, que es un organismo entre el sector público y privado de Bélgica.
- SWEDECORP (Swedish Fund for Industrial Cooperation with Developing Countries), Fondo Sueco para la Cooperación Industrial con países en desarrollo, de Suecia.
- BFCE (Banque Française du Commerce Exterieur) y Caisse Centrale, Banco Francés de Comercio Exterior, de Francia.
- CDC (Commonwealth Development Corporation), Corporación para el Desarrollo del Commonwealth, de Gran Bretaña, que, más bien, se orienta hacia los países del Tratado de Lomé que vincula a los países angloparlantes del Caribe.
- La Corporación Financiera Holandesa para los Países en Desarrollo (FMO), que proporciona financiamiento, asistencia técnica y contribución a los estudios de inversión en el campo industrial y agrícola.
- PRODEC (Programme for Development), Programa de Cooperación para el Desarrollo, de Finlandia, que apoya a los exportadores latinoamericanos en la apertura de canales de comercialización hacia Escandinavia y la Unión Europea.

Otros países desarrollados, como Japón, también tienen organismos orientados a fines similares; tales el Fondo de Cooperación Económica de Ultramar (OEFC) y el Nippon Consulting Institute, que incluso asisten en proyectos y brindan consultores que elaboren los "contratos-base" y los contratos satélites.

La Agencia para el Desarrollo Internacional, AID, del Gobierno de los Estados Unidos de América, es otra institución que propicia las operaciones de *joint venture* y que tiene oficinas en todos los países de América Latina.

4.3 Instituciones latinoamericanas

La Asociación Latinoamericana de Instituciones Financieras de Desarrollo, ALIDE, con sede en Lima, es una de las entidades más activas en la formación y desarrollo de *joint ventures*. Mantiene una publicación muy detallada de proyectos que buscan *co-venturers* del exterior en las áreas agroindustriales, de textilería, metalmecánica, químicas y productos farmacéuticos. En montos que no superen los 5 millones de dólares americanos.

También se deben mencionar a las instituciones gremiales de muchos de los países de América Latina, como la Asociación de Exportadores de Buenos Aires y Rosario (Argentina); la Confederación Nacional de Industrias (Brasil); la Cámara de Comercio de Lima y la Asociación de Exportadores (Perú); la Cámara de Comercio de Bogotá (Colombia); la Coalición Costarricense de Iniciativas de Desarrollo (Costa Rica); y la Gremial de Exportadores (Guatemala); CANACINTRA (México); Cámara de Comercio de Guayaquil (Ecuador); entre otras, que llevan registro de las empresas con posibilidades de asociarse y promueven acuerdos de complementación industrial.

De igual manera, las aún escasas consultoras privadas de comercio exterior que existen en América Latina, que localizan potenciales *venturers* y además proporcionan asistencia técnica y asesoramiento, son un medio de información y de contacto para posibles partícipes.

Con el proyecto definido es que se pasa a la etapa de la negociación a fin de delinear, en base a los criterios del proyecto, lo que va a ser la operación de *joint venture*. Es la etapa en la que los objetivos de las partes son puestos a consideración para viabilizar los estudios previos.

CAPÍTULO IV

LA NEGOCIACIÓN

LA NEGOCIACIÓN

La negociación comercial del *joint venture* es una etapa en el proceso de formación de esta unidad operativa y una de las tres más importantes junto con la contratación y la administración

Consideradas como una técnica y un arte, las negociaciones en general estudian y tratan de las comunicaciones y el comportamiento de las personas que intentan obtener una decisión que favorezca o interese a cada una de ellas o que impida un conflicto futuro. Es técnica, porque estudia las formas y elementos para obtener información y persuadir a las personas; en tanto que arte, porque descubre y desarrolla las posibilidades y condiciones que tienen las personas para entablar lazos de unión y relaciones armoniosas en base a la actitud verbal, los gestos y las acciones[94/].

Son técnicas, pues participan de manera común de aquéllas correspondientes a la teoría de las comunicaciones, ya que tienen un origen o inicio en la fuente de información que está en la mente de la contraparte. Los negociadores se comunican eligiendo las palabras, construyendo determinadas frases y dándoles el tono o el acento con el que buscan impresionar, convencer o persuadir. A ello se une el análisis del comportamiento de los individuos y sus estudiosos con-

---

94/ Aníbal SIERRALTA RÍOS, *Negociación y Contratación Internacional.* Asunción, Universidad Autónoma de Asunción, 1991, p. 10 y ss.

sideran que no es muy importante lo que se dice o escribe cuanto la forma en que percibe o interpreta el mensaje el que lo cifra o descrifa. Esta percepción y recepción del mensaje puede incluso variar, según el grado de cultura y formación que tengan las partes, así como por el espacio social en el que se desenvuelven.

Las personas se mueven dentro de una situación social y cultural que prefija determinados moldes. Estas matrices o reglas varían de una comunidad a otra y nos dan las pautas para saber con quién podemos negociar de manera afectiva, por cuánto tiempo, con qué tácticas y con qué posibilidades de llegar a objetivos comunes. De tal manera que se puede afirmar que la cultura prefija el medio ambiente, el escenario dentro del cuál puede entablarse una negociación y que salirse de él significaría apartarse del espacio vivo en que es posible que los acuerdos fructifiquen.

En su mayoría, los mercados presentan características socio-culturales y étnicas significativas que afectan la negociación, los canales de comunicación, la comprensión y la confianza. La cultura es uno de los factores ambientales como son también, la economía, la política, el derecho y la sociedad, que hacen difícil la planificación estratégica de una compañía que se lanza a los mercados externos.

La cultura influye sobre el comportamiento de los sujetos en las empresas, los gremios, el gobierno y también en la forma cómo las personas estructuran o forman tales entidades o personas jurídicas. Por ello, es necesario en razón del propio sentido y duración de una operación de *joint venture* que esta fase sea no solamente prolongada sino frecuente, a fin de que las partes se conozcan y adquieran confianza.

Empresarios y tecnócratas creen estar aptos para concluir y llevar a buen término negociaciones de todo tipo sin sus abogados. Difieren así fundamentalmente de los países anglo-sajones y de las naciones recientemente industrializadas con experiencia exportadora. Ya se dice de los abogados norteamericanos que "... ellos son los ministros de una gran práctica y arte esotérico ...". Ese es el arte de negociar y sacar ventajas de la negociación en el marco legal del contrato previendo los eventos futuros y sus consecuencias. Los abogados en esas realidades huyen de las fórmulas genéricas o generalizadas y son llevados a la redacción precisa, minuciosa y extensa que se ve, por ejemplo en los contratos de préstamos internacionales.

Esa redacción permite el ejercicio del poder creador en la redacción de cláusulas y nuevas condiciones que pueden significar sorpresas para la parte contraria[95/].

1. ELEMENTOS DE LA NEGOCIACIÓN COMERCIAL

Algunos de los elementos básicos para llevar a buen término una negociación, son:

- Determinación de objetivos
- Designación de los negociadores
- Elaboración de la agenda
- Concesiones y reservas
- Acuerdos y compromisos

1.1 Objetivos

Se requiere establecer cuáles son los objetivos que se persigue a través del *joint venture*, su naturaleza y alcance. Ellos son determinados por las causas o motivaciones que llevaron a las partes a la mesa de las negociaciones. De ser posible, es conveniente cuantificarlos a fin de tener una posición mínima y máxima, así como establecer los objetivos en el corto y mediano plazo. Cuando se tiene un punto mínimo y un máximo en los objetivos la negociación se hace más fluida y flexible, pues la parte negociadora tendrá un margen dentro del cual puede jugar. Así, cualquier acuerdo dentro de ese rango será una buena negociación ya que no se trabajará por debajo del mínimo, pues sería desestimulante; pero tampoco por encima del máximo, ya que podría hacer difícil a la otra parte mantener el acuerdo y lo convenido.

La ventaja de ir con objetivos claros es que permite ceder o avanzar en las posiciones comerciales, así como evaluar *a posteriori* si los acuerdos están dentro de lo esperado o no.

Al momento de precisar los objetivos se debe tener presente que cuando una empresa latinoamericana tiene ciertas necesidades o motivaciones que están siendo satisfechas por el colaborador extranjero, éste también tiene necesidades que el primero puede comple-

95/ Luiz OLAVO BAPTISTA, "Advocacia nas negociações internacionais". *Revista de Direito Publico*, São Paulo, No. 78, abril-junho de 1986, p. 193.

mentar. Es entonces, un juego de aproximación basado en la realidad.

Al diseñar los objetivos los sujetos deben partir de un conocimiento y aceptación de su realidad. Sentarse en una mesa de negociación significa que para las partes esa es una buena posibilidad y que llegar a acuerdos y decisiones conjuntas es conveniente. Luego, al precisar los objetivos debe partirse de lo que se auscultó previamente durante el proceso de motivación o génesis del *joint venture*. Cualquiera haya sido la motivación, esa es, indudablemente, la mejor alternativa que se tiene como empresario o como empresa. Los objetivos se basan pues, en mérito a la causa que nos hace acercarnos al esfuerzo conjunto con otras unidades operativas.

No es aconsejable diseñar objetivos basados en la necesidad o urgencia de la otra parte, ni en nuestra capacidad de dominio o experiencia y posibilidad de presionar al otro negociador. En efecto, cualquier objetivo que posibilite una mejor alternativa que aquella existente antes de negociar es buena. Es lo que se ha venido en llamar el efecto MAAN (Mejor Alternativa al Acuerdo Negociado) y que consiste en conocer cuál es la mejor alternativa si no se llega a un acuerdo en la negociación. La mejor manera de establecer el objetivo mínimo es saber cuál es nuestra mejor alternativa antes de sentarnos a negociar o si la negociación propuesta no llega a resultados concretos. En tanto que el objetivo máximo es el punto en el cual estimamos que para nosotros no sería conveniente mantener el acuerdo. (Ver Gráfico N° 11).

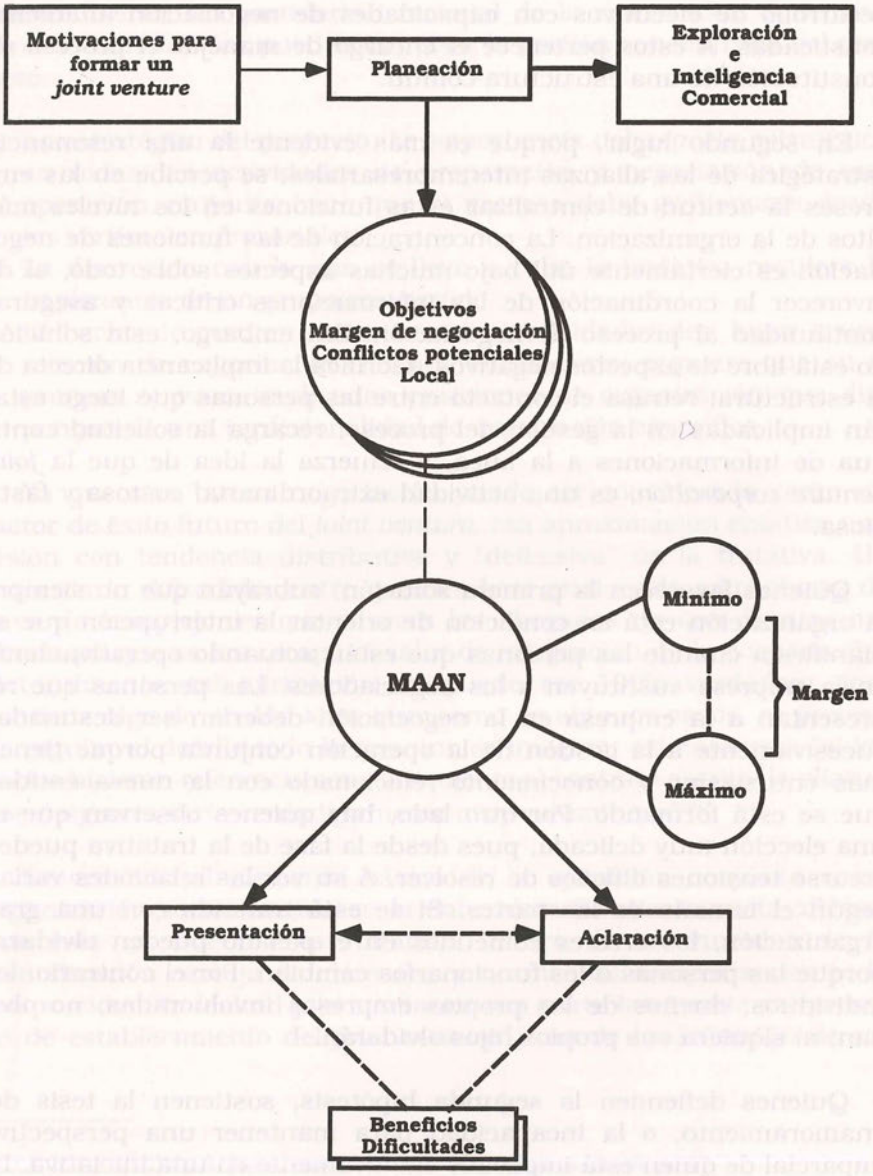
1.2 Designación de los negociadores

Un problema que con frecuencia se plantean los empresarios expertos es el referente a quién le corresponde diseñar las características de un *joint venture* y cómo debe estructurarse el contrato.

La elección de las personas y del equipo que debe organizar la negociación no es neutra con respecto al funcionamiento posterior de la operación conjunta. En torno a esta cuestión se contraponen dos escuelas de pensamiento: por un lado, los que sostienen la importancia de la continuidad entre quien negocia y la fase de implementación; por el otro, se expresa preferencia por la concentración de este proceso en personas desligadas de la gestión pero con elevada profesionalidad en negociaciones. Es bastante característico, sobre

Gráfico N° 11

Determinación de los objetivos de un *joint venture*



todo en las grandes empresas multidivisionales o en compañías tenedoras de acciones, que la especialización funcional alcance niveles muy elevados. La división del trabajo horizontal produce especialistas, por fase del proceso o por tipo de competencia y habilidad. Entre éstas, muchas empresas han dedicado grandes energías al desarrollo de ejecutivos con capacidades de negociación altamente sofisticadas. A éstos pertenece el encargo de manejar el proceso de constitución de una estructura común.

En segundo lugar, porque es más evidente la alta resonancia estratégica de las alianzas interempresariales; se percibe en las empresas la actitud de centralizar estas funciones en los niveles más altos de la organización. La concentración de las funciones de negociación es ciertamente útil bajo muchas aspectos sobre todo, el de favorecer la coordinación de las informaciones críticas y asegurar continuidad al proceso de negociación. Sin embargo, esta solución no está libre de aspectos negativos: sacrifica la implicancia directa de la estructura; retrasa el contacto entre las personas que luego estarán implicadas en la gestión del proceso; recarga la solicitud continua de informaciones a la línea, y refuerza la idea de que la *joint venture corporation*, es una actividad extraordinaria, costosa y fastidiosa.

Quienes favorecen la primera solución, subrayan que no siempre la organización está en condición de orientar la interrupción que se manifiesta cuando las personas que están actuando operativamente en la empresa sustituyen a los negociadores. Las personas que representan a la empresa en la negociación deberían ser destinadas sucesivamente a la gestión de la operación conjunta porque tienen más entusiasmo y conocimiento relacionado con la nueva entidad que se está formando. Por otro lado, hay quienes observan que es una elección muy delicada, pues desde la fase de la tratativa pueden crearse tensiones difíciles de resolver. A su vez las relaciones varían según el tamaño de las partes. Si se está tratando con una gran organización, los errores cometidos en el pasado pueden olvidarse porque las personas o los funcionarios cambian. Por el contrario, los individuos, dueños de las propias empresas involucradas, no olvidan; ni siquiera sus propios hijos olvidarán.

Quienes defienden la segunda hipótesis, sostienen la tesis del enamoramiento, o la incapacidad para mantener una perspectiva imparcial de quien está implicado emotivamente en una iniciativa. La

teoría de la organización fundamenta involuntariamente esta proposición al diseñar un modelo que facilite la innovación y enfatiza la figura del patrocinador. Es decir, aquél que facilita el desarrollo de la nueva idea. La duda que origina este modelo es: saber cómo el patrocinador o promotor deja de ser quien facilita las cosas para convertirse en un partidario irracional de la nueva idea. A su vez, otras circunstancias pueden impulsar la gestión concentrada del proceso:

- Lo estratégico del proyecto. La importancia del aspecto estratégico en todas las actividades de preparación y negociación de una operación conjunta hace que el proceso deba gestionarse desde los vértices empresariales.
- La discreción con la que se lleva a cabo la tratativa requiere la implicancia de un grupo restringido.
- El hecho de que, en cada caso, las actividades den lugar a una relación de negociación con una contraparte, requiere que en el proceso se vean implicadas posiciones de organización que dispongan de una profesionalidad de negociación específica.

Ya que una buena negociación puede ser considerada como un factor de éxito futuro del *joint venture*, esa aproximación enfatiza una visión con tendencia distributiva y "defensiva" de la tratativa. Un comentario difundido, entre quienes han gestionado estructuras de acuerdo complejo, es que a veces los abogados no son de ninguna ayuda porque se les escapa el valor de integración de la cooperación. Naturalmente, tal afirmación no puede ser 100% verdadera pero contiene algo de verdad si es que, como en algunos casos, se pretende regular al detalle todo lo que uno se imagina; así entonces, "si los socios hicieran referencia constantemente al contrato escrito, la alianza por desgracia sería verdaderamente muy voluminosa"[96/].

Recordando el elemento básico de la operación conjunta como organización social basada en la naturaleza fiduciaria, resta afirmar que ésta no pueda estar limitada dentro de los vínculos de la formalización cartuja de cláusulas y normas de comportamiento: la reciprocidad, la lealtad y la confianza son parte integrante del proceso de establecimiento del *joint venture*, y no de la definición de un

---

96/ GOLDENBERG, S. *Hand across the ocean.* Lexington, 1988, p. 47.

puntual sistema de garantía cruzado. Además de estas observaciones para fundamentar la línea de la continuidad, conviene recordar que conforme la negociación se desarrolla, se pasa de la determinación de las opciones estratégicas a la discusión de las modalidades operativas y es pues, necesario que aumente la implicancia de las funciones y de las personas que participaron directamente en la gestión operativa.

El *joint venture*, al tener características de proyecto, requiere el surgimiento de una figura cuasi empresarial que asuma la tarea de centralizar todas las actividades hacia el objetivo final.

"La implicancia de las personas en el proceso debe pues seguir una lógica piramidal en la que conforme el proyecto avance, la base de la implicancia de la organización se extienda y las responsabilidades de órganos eminentemente de negociación y estratégicos se pasen a otros más operativos, aunque coordinados y subordinados a momentos de autorización gestionados por órganos centrales de coordinación, variables en su definición de estructura a estructura. En términos más generales, la estructura del proceso ejerce influencia en la receptividad de la empresa con respecto a la operación conjunta. En esta clave, las diversas opciones de interacción con el socio pueden valorarse en términos de actitud con respecto a la cooperación generada en la organización. La opción de los negociadores profesionales ofrece indudables ventajas de proceso como: un enlace inmediato con la alta dirección, la centralización en los aspectos estratégicos, el aprovechamiento de economías de experiencia"[97/].

Sin embargo, desde el punto de vista de la creación de una atmósfera favorable puede resultar extremadamente negativa porque posterga la integración entre personas de familias empresariales diversas hasta el momento de la operatividad. Genera un flujo de decisiones desde la alta dirección hacia el estrato inferior y no contribuye con el desarrollo de la estructura, si no es en términos de distribución de información propiciando entonces una función de "perturbación" con respecto a las actividades corrientes y, finalmente, crea competencias entre las actividades dedicadas a la empresa conjunta y las operaciones cotidianas.

97/ Carlo TURATI. *Op. cit.*, p. 208.

La opción de una agrupación de fuerzas goza de ventajas y desventajas casi simétricas: legitima la inversión de recursos de tiempo y recursos informativos; anticipa el encuentro entre las dos familias empresariales, y favorece los contactos personales, Implica, con frecuencia, un enfrentamiento "técnico" más que de negociación, mayormente en el campo de acción que en la modalidad de regulación de los intereses. Además, puede provocar un retraso de los trabajos por falta de competencias de negociación y de un poder limitado acerca de la valoración de naturaleza más estratégica: permite una separación de las personas de sus propias tareas operativas; posibilita una sobreestima de intereses "locales", corriéndose el riesgo de realizar "jugadas sin obtener puntos", debido a la falta de sensibilidad negociadora.

Si, tal como parece, las dos soluciones extremas se equilibran en términos de ventajas y desventajas, la posibilidad de una articulación de las intervenciones y de las responsabilidades por fases de proceso, se configura como la solución que moderará la exigencia de defender los aspectos de negociación con los de cuidar el momento de la integración. La distribución del peso relativo de las diversas unidades en el interior del proceso de constitución del *joint venture* permite afrontar ambas instancias: mantener una gestión concentrada en las fases de mayor importancia estratégica y definir las áreas de la colaboración; así como maximizar el contenido en las fases más cercanas al cambio del acuerdo en realidad operativa. En efecto, conforme el proceso y el grado de operatividad avanzan se registra un deslizamiento "hacia la parte baja" de lo que en realidad integra el contrato.

1.3 Agenda

Es la relación pormenorizada y ordenada de los temas o asuntos a tratar. La agenda debe ser elaborada para desempeñar un papel específico, que puede servir para aclarar u obscurecer la importancia de objetivos y motivaciones, así como la secuencia de los puntos a tratar.

Al momento de diseñar la agenda, no hay que olvidar que las partes van a poner en acción un conjunto de intereses, preocupaciones, necesidades, limitaciones y riesgos que pesan con mayor o menor intensidad. Es lo que Christophe Dupont llama el "en juego" y que, según el autor, se relaciona con el juego o la apuesta. Luego hay una noción de riesgo asociado a una esperanza de ganar o a un

temor de perder. Nada más preciso para tener en consideración cuando se elabora la agenda de una negociación de *joint venture*, que es, sustancialmente, el riesgo para ganar.

La agenda debe ser estructurada de conformidad a la estrategia que se pretende seguir; de esa manera, ella puede contener desde una relación de temas, hasta el escalonamiento de técnicas y maniobras que se pretende desenvolver, así como puede orientar y centralizar la discusión y/o el impase. Se recomienda colocar al inicio de la agenda los puntos en que es más probable un acuerdo para facilitar la creación de un clima de integración y cooperación, dejando hacia el final los temas más complejos y que requieran mayor explicación.

La agenda facilita a las partes llevar a buen término la reunión, evitando que salga del propósito de cada una de las reuniones. Sin embargo no se debe ser rígido al elaborar los puntos y el orden en que deben ser tratados, bastan unos lineamientos básicos.

Con frecuencia los negociadores latinoamericanos no tienen en consideración este elemento de la agenda, así es que se presentan a la mesa de negociaciones sin un esbozo previo. Y aun cuando la agenda es usualmente definida de mutuo acuerdo es necesario que las partes lleven su propuesta a fin de ensayar los puntos o el estilo de los negociadores y las posibilidades de que lleguen a un acuerdo. Los orientales, en cambio son muy meticulosos en tener una agenda precisa; incluso buscan información preliminar para precisar los puntos por negociar, los límites del tiempo y hasta la designación de quienes participarán en cada tema.

1.4 Concesiones y reservas

Algunos autores parecen concordar en que aquél que hiciere la primera concesión es el "perdedor". Esa regla no es absoluta. La consideración sobre si conviene o no hacer una concesión es una decisión estratégica. pues la concesión tiene cuatro finalidades: saber lo que la parte contraria desea; qué cantidad o participación desea; con que intensidad; y qué dará o concederá para conseguir lo que desea.

En lo referente a aquello que la primera concesión muestra o puede mostrar, parece haber tres alternativas: a) no revelar la posición inicial (concesiones cuanto a aspectos formales en general); b)

revelar lo mínimo (concesiones en cuanto a tópicos de la agenda o ventajas relativas) y; c) revelar lo mínimo y el objetivo final. La primera posición, aun cuando la más rara y difícil, es la mejor. Sin embargo, ¿cómo comprar o vender, o establecer tasas de interés, o plazos sin mencionar algún dato?

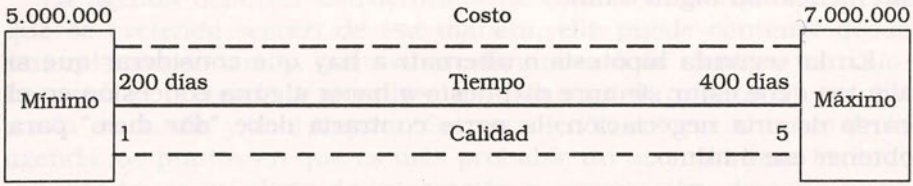
En la segunda hipótesis o alternativa hay que considerar que si alguien debe estar siempre dispuesto a hacer alguna concesión en el curso de una negociación, la parte contraria debe "dar duro" para obtener ese mínimo.

Una pregunta usual es la de saber si una concesión debe acarrear su contrapartida. Esa sería la posición condicionada por las reglas de la buena educación: si alguien se aparta para ceder el paso a otro también corresponde permitir pasar a los dos. Mas en la negociación la regla cambia: sólo porque la otra parte hace una concesión no debemos responder con otra. Hay que actuar de acuerdo con la estrategia preestablecida: se puede retrucar con una concesión, mayor o menor que la recibida; promesa que puede cubrir el presente o el futuro y que puede ser, o no, condicional. Puede, inclusive, ocurrir el intercambio de un punto sin importancia por otro de mayor importancia, o retrucar con una respuesta oscura a una propuesta clara y viceversa. Cabe subrayar, que cada reacción debe ser medida y juzgada a la luz de los objetivos y la estrategia planeada para la negociación y que representara grados diversos de reciprocidad; inclusive a la luz de la apreciación subjetiva de cada parte.

Cuando los objetivos han sido cuantificados y existen un mínimo y un máximo, la línea de concesiones girará en torno de esos límites (Ver Gráfico N° 11); ello posibilitará que al negociar un *joint venture* no solamente se sepa lo que se desea en última instancia, sino que también se conozca lo que se estaría dispuesto a dar para alcanzar ese objetivo. Una manera práctica de ir caminando dentro de esa línea ideal que se propone, es la de generar un sistema de puntuación que asigne un puntaje o calificación a diversos tramos dentro de la línea y que cuantifique los cambios dentro de esa línea.

Analicemos esta posibilidad a través de un ejemplo. Supongamos que se trata de un gerente de una empresa productora de espárragos que inicia negociaciones con un industrial para desarrollar una planta de procesamiento y envasado para la exportación. Este industrial aportará la planta Es seguro que las tres preocupaciones básicas

sean: costo, tiempo de construcción y calidad. De acuerdo a conversaciones iniciales y siguiendo el esquema de determinación de objetivos indicado en el Gráfico N° 11 tendríamos una posición inicial de:



Donde la mejor situación sería tener un costo de 5.000.000, un tiempo de 200 días y un rango de calidad de 1; sin embargo, dada las circunstancias y la experiencia práctica es poco probable que eso ocurra.

Luego, tendríamos que hacer una especie de menú, mezclando los diferentes factores o platos que están en la mesa de negociaciones. Así, por ejemplo, el costo y el tiempo podrían variar indistintamente mientras el nivel de calidad se mantenga fijo. De esa manera podría elaborarse un primer menú y darle una calificación específica. Veamos:

(Óptima) (Mínimo)	5.000.000 + 200 días + Calidad 1 = 10 puntos

(Máximo) (Malo)	7.000.000 + 400 días + Calidad 5 = 1 punto

En consecuencia, cualquier concesión dentro de esos extremos sería buena. Pero las cosas no siempre se presentan de manera tan simple; es posible que el costo sea de 5.000.000, el tiempo de 390 días y la calidad de 1; entonces, sería un poco más complejo apreciar cuál es el mejor acuerdo a que podemos llegar ya que se puede conseguir un precio y calidad óptimos pero un tiempo malo. Para facilitar la decisión es aconsejable dar un valor a cada uno de los

factores y cambiar estas puntuaciones con ponderaciones proporcionales que lleguen a 1 como en el siguiente cuadro:

Factores	Ponderación
Costo	0.5
Tiempo	0.3
Calidad	0.2

De esa manera, una negociación o tratativa de contrato que llegue al siguiente acuerdo:

6.500.000 + 350 días + 2 Calidad

tendría una puntuación en razón de la ponderación que se hubiera dado para cada factor.

Supóngase, para efectos de cálculo, que el componente de puntuación por factor es como sigue:

Costo	=	5
Tiempo	=	3
Calidad	=	8

De donde tendríamos la siguiente ecuación:

(0.5 x 5) + (0.3 x 3) + (0.2 x 8) = 5 puntos

Lo que quiere decir, que ese juego de factores nos acercaría a un punto equidistante entre el mínimo y el máximo de nuestros objetivos; es decir, 5 puntos.

A grandes rasgos, la forma de construir cualquier sistema de puntuación consiste en formular algunos lineamientos preliminares y entonces establecer números y curvas.

1.5 Acuerdos y compromisos

En la medida que transcurre la negociación se va llegando a los acuerdos o compromisos previos. Ello requiere de una gran dosis de tolerancia y buen juego de expresiones que no aisle a las partes. Las palabras tienen una connotación y una denotación; así es que conviene escoger el termino preciso para cada uno de los acuerdos que luego se convertirán en cláusulas contractuales. Por ejemplo, indicar "no acepto la cláusula 9 y si no fuera modificada se termina la negociación"; es diferente "a deseo postergar los términos de la cláusula 9 para ser discutida, al final de la negociación". Parece, ésta última ser más aceptable que aquella otra, tan definitiva. Sin embargo, en ambas frases hay elementos que quedarán turbios como el tiempo, las consecuencias, las amenazas; los que sólo podrán ser superados en vista al objetivo inicial de la negociación.

En el caso particular de operaciones de *joint ventures*, que tienen una realización en el mediano y el largo plazo, es recomendable pensar que, a veces, los logros obtenidos al inicio de las conversaciones no suelen ser los más ventajosos. Muchas veces las concesiones se hacen en aras a un objetivo mayor a conseguirse en el largo plazo.

Es en las negociaciones sobre operaciones de *joint venture* en las que con más nitidez se aprecian los riesgos compartidos. Incluso en medios o mercados en los cuales hay una larga tradición de estabilidad jurídica y respeto por los contratos, se presentan aspectos tan diversos en la negociación, como las líneas de financiamiento, las cuestiones tecnológicas, el capital de riesgo, los seguros y reaseguros, que es necesario un gran cuidado para no perderse en el enmarañado mundo de los varios aspectos contractuales, a fin de llegar a acuerdos y compromisos claros, inteligibles y posibles de cumplir.

Howard Raiffa, plantea un caso ilustrativo[98/] sobre cómo llegar a acuerdos en contratos de joint venture o de riesgo compartido, principalmente en el campo minero o petrolero donde el "alea" es mayor, ya que el éxito del negocio depende del costo de perforación, la cantidad de mineral que se encuentre, los precios en el mercado

98/ Howard RAIFFA. *El arte y la ciencia de la negociación.* México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1991, p. 186 y ss.

internacional y de muchas otras cosas. Imaginemos a John, un inversionista norteamericano, y Tomás, un empresario latinoamericano, que inician una negociación en el campo minero en la que se presentan cinco situaciones posibles: A, B, C, D y E, cuyos valores difieren para cada uno de los negociadores. Así, una mina agotada (situación A), por ejemplo, arrojaría una pérdida de US$ 70.000 o un fracaso después de un sondeo sísmico negativo (situación B) causaría una pérdida de US$ 20.000 (Ver Gráfico N° 12).

Gráfico N° 12

Reglas de participación en una negociación

Probabilidades			Valor Presente Neto (Miles de US$)	Montos a Compartir	
Situación	John	Tomás		John	Tomás
A	0.07	0.05	-70	A_G	A_L
B	0.13	0.20	-20	B_G	B_L
C	0.30	0.50	30	C_C	C_L
D	0.40	0.20	80	D_G	D_L
E	0.10	0.05	200	E_G	E_L
Total	1.00	1.00			

Los negociadores tienen que definir la forma en que compartirán el resultado financiero en cualquiera de las cinco situaciones posibles. Si se da la situación A, entonces el *joint venture* perderá 70.000 dólares. Es posible que John busque que sea Tomás quien asuma la mayor parte de esta pérdida. Pero Tomás no es tonto para aceptar, a menos que sus participaciones sean lo suficientemente altas en las situaciones C, D y E. También podría querer que su contraparte compartiera algunos de los perjuicios si se dieran la situación A o B.

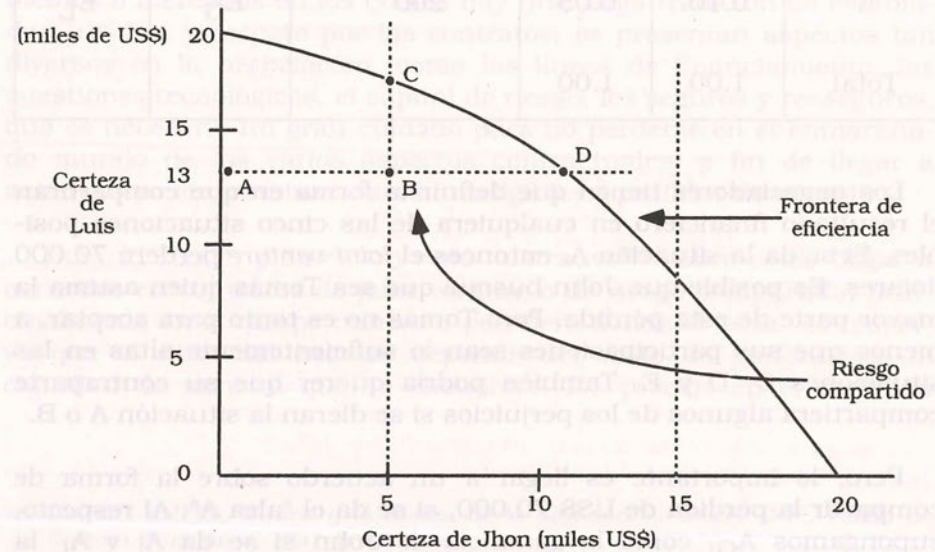
Pero, lo importante es llegar a un acuerdo sobre la forma de compartir la pérdida de US$ 70.000, si se da el "alea A". Al respecto, supongamos A_G, como la ganancia de John si se da A; y A_L la

ganancia de Tomás si se da también A. De donde tendríamos A_G + A_L = -70. Los dos negociadores, a su vez, tienen que tomar una análoga decisión o acuerdo sobre el reparto en las situaciones B, C, D y E. En consecuencia, John y Tomás tienen que decidir sobre diez números A_G, A_L hasta E_L, sujetos a las cinco restricciones que aparecen en la columna central del Gráfico N° 12 como "Valor presente".

Así las cosas, los dos negociadores se verán confrontados a una especie de lotería. La suerte de John generará los premios financieros A_G, B_G, etc., con las probabilidades 0.07, 0.13, 0.30 y siguientes; en tanto que Tomás obtendría los premios financieros A_L, B_L y siguientes, con las probabilidades 0.05, 0.20, y así, sucesivamente (Gráfico N° 12). Sus reacciones ante estas cifras dependerán de su actitud frente a los riesgos. Es posible también –y eso es lo que buscarán– obtener ganancias conjuntas. Así, para un plan específico de compartir riesgos, que llamaremos B, John podría asignar un

Gráfico N° 13

Evaluación de un acuerdo de riesgo compartido



equivalente de certidumbre a su "alea" resultante de 5 mil dólares y Tomás podría, a su vez, considerar 13 mil dólares. No obstante, y tal como se puede apreciar en el Gráfico N° 13, el plan B no es eficiente ya que ambos pueden mejorar toda vez que hay evaluaciones conjuntas para compartir riesgos que caen en la parte superior y hacia la derecha del eje en el Gráfico N° 13 y que está marcado en el tramo C, D; frente al plan B signado con igual letra.

Supongamos, ahora que John controla la propiedad tecnológica y los canales de comercialización para colocar el mineral extraído del proyecto y que puede presionar a Tomás diciéndole que tiene otras minas en la mira; a su vez Tomás podría usar otra táctica y señalar que también tiene otros interesados en cartera. Pero también pueden tener presente, ambos, los costos en que han incurrido seleccionando el *adventurer*, preparando el proyecto e incluso en los primeros contactos en esta negociación. Y éstas son las cuestiones que suelen plantearse en casi todas las negociaciones de *joint venture*, ya que cada parte debe considerar las otras alternativas externas de que dispone antes de llegar a un acuerdo.

Imaginemos que John hará un trato con Tomás únicamente si tiene la certeza de obtener 15 mil dólares de una operación de *joint venture*. Como se aprecia en el Gráfico N° 13 puede ser posible satisfacer a John y aun también a Tomás, pero no hay mucha latitud. Empero es probable que no se encuentre un punto de preciso compromiso, aun cuando dicho acuerdo pueda existir.

2. MEDIO AMBIENTE CULTURAL

Como las operaciones de *joint venture* se dan con frecuencia, entre sociedades o personas de realidades jurídicas, económicas y políticas disímiles, los negociadores tienen que analizar las diferencias culturales de su país y de su contraparte y la forma cómo influyen en el comercio internacional, pues estos parámetros tienen una relación directa con los negocios. En consecuencia, es necesario comprenderlos para que el operador sepa adaptarse mejor al ambiente de cada país. En este sentido el nacionalismo reviste especial importancia, pues es una manifestación cultural y social a la vez.

La cultura nacional y la propia cultura de las empresas contratantes suelen ser diferentes según se trate de un país industrializado o

de una realidad latinoamericana. Así la forma de apreciar los riesgos pueden ser diferentes, como con frecuencia lo son. Incluso la concepción del tiempo para efectuar una proyección en el largo plazo. Por ejemplo, los latinoamericanos son cortoplacistas; en tanto los orientales, piensan en el largo plazo. Al efecto, la literatura oriental trae innumerables casos en el que se muestra que en la concepción cultural de los países asiáticos la vida e un largo plazo y no un período de cinco o diez años.

Lo primero que se debe hacer es identificar las diferencias culturales y tener conciencia de su propia cultura. La admisión de esta realidad es la que hace posible que las partes puedan entenderse. Las condiciones para que eso pueda ser provechoso son:

- Respeto por la cultura, hábitos y costumbres de nuestro interlocutor o la otra parte en la negociación.
- Tolerancia frente a la ambigüedad.
- Cortesía con las personas. Muchas negociaciones han sido afectadas o no han llegado a buen término por el comportamiento inadvertido que puede hacernos descorteses.
- Empezar una negociación sin prejuicio.
- Empatía. La relación espontánea y amistosa entre las personas posibilita interesarse por la cultura de los demás y tratar de comprenderla. Cada persona se proyecta dentro de la comunicación humana y es un instrumento del proceso comunicativo. Por ello es aconsejable mezclarse con los anfitriones nacionales y ser culturalmente sensibles.
- Persistencia, para tratar de aprender y observar constantemente el comportamiento cultural de los demás.

Si se toma como definición de cultura al conjunto de elementos que distinguen la identidad de una sociedad o de una organización, corresponde a las empresas que deciden crear un *joint venture* tener rasgos distintivos suficientemente originales: la cultura es el rasgo distintivo de un sistema socio-organizador. Estos rasgos distintivos son la programación mental de una organización constituida por ese conjunto de rutinas que han garantizado su sobrevivencia.

Con el tiempo cualquier empresa o subsistema perteneciente a ésta desarrolla una cultura coherente con el ambiente operativo en el que se encuentra, ya sea que considere la nación que la hospeda, el sector económico en el que se desarrolla; o, más aún, el segmento del

mercado al cual se dirige. Ello hará surgir incomprensiones latentes en una empresa independiente. No sorprende que éstas puedan ser la causa de dificultades cuando los participantes pertenecen o provienen de sistemas de organización diversos y autónomos como en el caso de una operación conjunta. Naturalmente, debido a que el *joint venture* es también un instrumento de aprendizaje organizador, no tiene aquí ninguna validez sostener la tesis de una correlación exclusiva entre éxitos y similitud. En efecto, con frecuencia los *joint ventures* son resultado de la curiosidad que la diversidad despierta. Esto sólo tiene que ver con la eventual incompatibilidad cultural de las partes, que si no se percibe puede crear graves problemas; sobretodo, porque el acuerdo, con el fin de extender sus efectos sinérgicos positivos, necesita una integración útil de las capacidades distintivas de los miembros de ambas organizaciones.

La diferencia cultural actúa en dos direcciones distintas: la primera, de obstáculo; la segunda, de incentivo para el desarrollo del *joint venture*. Esto es particularmente evidente en el caso de los *joint ventures* internacionales; la diferencia cultural entre la empresa local y la extranjera hace que la transacción sea extremamente difícil a no ser que se aumente el control, dirigiéndose hacia soluciones de mayor contenido de jerarquía. La distancia cultural constituye sin embargo un incentivo potencial para la formación y el mantenimiento de un *joint venture*: "la curiosidad(...) por los valores y actitudes diversos, por mecanismos y modelos administrativos poco conocidos, por mercados, productos, tecnología y procesos culturalmente distantes, puede poner en evidencia la hipótesis de (que) un aprendizaje facilitado a través del partner (...) resulta más eficaz"[99/].

2.1 La cultura nacional

Frente a la evidencia de la internacionalización, muchas empresas han tenido que admitir que el mundo es un foco de diversidad cuyas manifestaciones culturales son causa evidente y consecuencia; y, en tal razón, la cultura actúa como un factor diferenciador y aislante. De esta hipótesis de fondo se desprenden dos observaciones:

99/ M. DECASTRI. "International joint ventures and organizational cultures.- A case study", in *12th International Congress of Anthropological Ethnological Sciences*, Zagabria, 1988, p. 19.

a) El perfil cultural del área geográfica donde opera la empresa puede condicionar muy fuertemente sus elecciones de organización; las diferencias de organización son por esto justificadas y explicadas mediante diversidades culturales y ambientales.

b) No existe una teoría universal de la administración, pero cada modelo debe estudiarse a la luz del contexto en el que se desarrolla y su traslado a otros contextos no excluye la posibilidad del rechazo.

El impacto de un contexto nacional en la empresa es sutil pero evidente en la práctica administrativa y en los modelos de comportamiento predominantes y comunes a todas las organizaciones de un mismo país. Culturas nacionales diversas pueden diferir en las intenciones de base; entre otras cosas, respecto a la actitud hacia el trabajo; a las modalidades de interacción entre individuo y organización; a la relación entre jefe y subordinado; a los sistemas de estímulo y amonestación; a la atribución de valor al tiempo y al espacio; a las referencias derivadas de los sistemas filosóficos y religiosos; a la importancia del sistema familiar. Los comportamientos y las convicciones divergentes sobre los aspectos fundamentales del instrumento del *joint venture* derivan de la diferencia existente en las estructuras epistemológicas de las culturas nacionales de las partes.

Diversos serán los criterios de elección y valoración de los *partners*, diversa la importancia atribuida a la integridad y corrección del contrato base, diverso el sentido de pertenencia o incorporación a la empresa operadora o *joint venture corporation*, de manera específica.

Las diferencias y las incomprensiones lingüísticas son, incluso, un reflejo de las diferencias epistemológicas y de los principios de fondo de los diversos componentes culturales que se enfrentan en la negociación de un *joint venture*. Por ejemplo, para una empresa occidental el enfrentamiento con las culturas del extremo oriente es lingüísticamente bastante complejo; el japonés, por ejemplo, es extremadamente ambiguo. La interpretación errada del matiz de una entonación o de una expresión facial puede ser catastrófica. Así, tenemos el caso de negociación entre el Congreso de los Estados Unidos de América y el Ministerio de Industria y Comercio Internacional del Japón (MITI), en que se confundió la acepción de dos palabras. En efecto, las palabras "nozomu y Kitai-Suru" se traducen como "prever", "esperar", "anhelar" o "desear". Durante la primera ronda de las

negociaciones, las respuestas fueron traducidas de manera que se entendió que el MITI "esperaba" o "preveía" que la industria de aluminio adoptaría determinadas políticas y comportamientos. Pero, en realidad el MITI se había limitado a decir que "anhelaba" que tales cosas se produjesen. Cosa, obviamente, diferente.

El impacto de las culturas nacionales es fuerte en todas las fases del proceso a partir de la mesa de negociación. Wilson cita el caso de una negociación entre una empresa estadounidense y una japonesa desde el punto de vista de los negociadores de la primera: "Al principio estábamos frente a una situación muy difícil porque insistíamos en que los japoneses debían asumir un compromiso preciso respecto al número de semanas necesarias para presentarnos sus diseños. Estábamos horrorizados por el hecho de que querían incluir en el período de tiempo trece semanas de vacaciones. No teníamos la más mínima idea de como querían emplear ese tiempo"[100/] Los japoneses son reticentes a asumir compromisos precisos respecto a las cifras y las fechas; debido a que atribuyen un gran valor a la palabra empeñada, temen no poder respetarla y por consiguiente, no quedar bien. Pero ejemplos sobre el concepto de precisión en el tiempo, en la cantidad y en las diferencias estándares se encuentran también entre culturas aparentemente más cercanas. Goldenberg cita el siguiente caso: "Cuando AT&T fija una fecha de entrega, trabaja día y noche para respetar el compromiso. En Europa si no se respeta la caducidad, la tendencia es decir: "Bueno, está vez resulto así"[101/].

En efecto, si en el caso de países lejanos las dificultades frente al encuentro entre culturas es nítida, no se debe dejar de mencionar que se manifiestan diferencias incluso entre culturas que aparentemente comparten las mismas raíces históricas. Ingleses y norteamericanos hablan el mismo idioma, pero, a juzgar por la experiencia de Killing, las precisiones contables de los segundos no tienen nada que ver con la no menos rigurosa costumbre mental de los primeros. Lo mismo puede afirmarse para los modelos de negociación recurrentes; mientras las negociaciones entre empresas americanas pueden ser comparadas con una especie de "lucha", "las negociaciones internacionales(...) se desarrollan con frecuencia en un clima de tratativa de

---

100/ D. WILSON. "A dynamic approach to strategic alliances".*EFMD Research Conference*, Barcelona, 1989, p. 30.

101/ S. GOLDENBERG. *Op. cit.*, p. 60.

mercado de barrio en donde todo, desde la compra de comida a la de materiales para telecomunicaciones depende de una extenuante e inexorable tentativa"[102/]. De igual manera ocurre, incluso, entre los latinoamericanos y España o Portugal, cuyas raíces, igualdad idiomática y vinculación histórica harían presumir igualdad de conceptos. Sin embargo, las diferencias son muy fuertes en el campo de las negociaciones donde los estilos y aun la fuerza de expresión es tanto más diferente; no obstante al momento de la determinación de las categorías jurídicas ya no se evidencia, sobre todo, por la similitud de sistemas jurídicos.

Además de las características directas, la cultura de un país puede ser entendida en un sentido más amplio incluyendo, por ejemplo, el conjunto de vínculos legislativos y contractuales que pueden decidir el comportamiento administrativo. Las reglas de funcionamiento de un mercado financiero determinan, asimismo, la frecuencia de la recolección de las informaciones útiles para la valoración de la inversión mobiliaria de los inversionistas institucionales y de los pequeños ahorristas. Las empresas cotizadas en Wall Street necesitan balances trimestrales; por lo tanto, necesitan una cantidad de datos superior a la de las empresas no cotizadas. El nivel de detalle es, además, determinado por el nivel de información deseado por los inversionistas. Ya que la estructura común incide en el rendimiento de los socios, la existencia de condiciones similares del sistema financiero de cada uno de ellos puede provocar demoras informativas diversas y una tensión diferente con relación a los resultados rápidos. Así, mientras que para las empresas americanas es inaceptable un resultado inferior al 5% a fines del primer año, para los japoneses las expectativas son tales que es aceptable hasta un 2%. Algunos sistemas nacionales son más usados que otros para la cooperación. Los países con escasas disponibilidades de recursos naturales, conscientes de su valor estratégico a mediano plazo y por lo tanto, propensos a aceptar resultados más escasos en breve tiempo, se han visto forzados históricamente a organizarse mediante alianzas. El conjunto de estas condiciones de contexto es capaz de condicionar la programación mental de una organización invitándola a interiorizar aquellas preferencias que la hacen más similar o quizá sólo más compatible con la propia realidad particular.

102/ *Ibidem.*, p. 49.

2.2 La cultura empresarial

Las diferencias entre culturas nacionales y las consiguientes implicancias respecto al comportamiento administrativo y al modo de concebir los procesos de organización son un componente relevante de la distancia cultural. No menos importante que la distancia entre culturas es –aunque menos estudiada– la distancia entre culturas empresariales y la que existe entre profesionales distintos. Cuando una empresa orientada hacia el mercado y una dirigida hacia la tecnología se involucran en un *joint venture*, es probable que el establecimiento de una armonía sea difícil. Dado que muchas operaciones conjuntas nacen por el hecho de agregar este tipo de competencia, se debe dedicar atención especial con el fin de comprender el nivel de tolerancia recíproco. Por ejemplo, el *joint venture* entre la empresa americana Amcoal y la alemana Kohmag para la producción de maquinaria de minería planteó problemas al momento de conjugar las precisiones de los técnicos con respecto a los estándares mínimos de calidad (con consecuencias sobre la cantidad), pues se contraponía la "facilidad de venta" de la empresa americana con las exigencias técnicas del *co-venturer* alemán. El contrato se disolvió debido a la imposibilidad de hallar un punto de encuentro entre las partes. Análogamente y de modo aún más notorio, pueden surgir problemas en relación a los rasgos institucionales de la empresa, por ejemplo, si uno de los *co-ventures* es una empresa pública –posibilidad que prevé la legislación latinoamericana– teniendo en cuenta sus características especiales, como:

- La estructura formal que retarda el tiempo de decisión, ya que requiere una cadena de aprobación mucho más larga.
- El mayor apego a los procedimientos y trámites que a los objetivos. Vale decir, la inclinación a los procedimientos administrativos.
- La transposición de los medios en objetivos o más genéricamente, el predominio de los primeros sobre los segundos.
- La menor propensión al riesgo individual por parte de los funcionarios de las empresas públicas, quienes están más preocupados en mantenerse en el puesto.

Finalmente, las categorías estructurales de una organización expresan también, al menos en parte, categorías culturales. Dimensiones, naturaleza del sujeto, estructuración de las actividades, orientación temporal, estilo de dirección, nivel de los poderes, modalidad de

integración más usada, son también indicadores que predicen las filosofías de comportamiento de una empresa.

De esta manera podremos estar preparados para entablar una negociación. Entendiendo tales condiciones, el campo está apto para plantear nuestras posiciones y alcanzar los objetivos propuestos pues cada persona o empresa opera dentro de su propio campo cultural.

2.3 La reputación y la confianza

En el momento en que una persona valoriza como conveniente interactuar con otro sujeto a través de un *joint venture*, se tiene en consideración el medio ambiente cultural, conforme se ha comentado y dentro de él las relaciones pasadas.

Cuando éstas no existen, la valoración de las potencialidades cooperativas dependerá de la reputación de la contraparte. Según Goldenberg, Shaan y Beamish, las relaciones pasadas positivas o una reputación cooperativa (es decir, no oportunista) son condiciones necesarias para encaminar una negociación cuyo fin sea el establecimiento de una operación conjunta. Naturalmente, no existe una regla fija para obtener del pasado indicaciones claras que sean útiles en el futuro pero, en lo que a valoración se refiere, un *partner* cuyas características son conocidas reduce la incertidumbre. Por consiguiente, experiencias precedentes de cooperación con éxito o la reputación de válida capacidad cooperativa, facilitan la formación del *joint venture* ya que la organización central espera encontrar problemas menores para garantizar el respeto de las condiciones previstas en lo que será el "contrato-base".

Es natural que la calidad de las relaciones precedentes o de la reputación de la contraparte condicionen el desarrollo del proceso de negociación en términos de mayor o menor apertura informativa, mayor o menor control deseado sobre los recursos y mayor o menor formalización de cláusulas cautelativas.

Conforme afirma Turati[103/], una buena reputación cooperativa es una inversión bajo muchos puntos de vista. En primer lugar, ya que las informaciones circulan en un medio ambiente dado, la reputación

---

103/Carlo TURATI. *Op. cit.*, p. 221 y ss.

equivale casi a un contacto directo ("Yo garantizo por ellos..."). Entonces, pues, la reputación es una llave de acceso a los mercados no tradicionales –sobre todo cuando se trata de *know-how* y aspectos financieros– donde la incertidumbre de la paradoja informativa acentúa la desconfianza de las partes en el intercambio. En segundo lugar, una buena reputación facilita la búsqueda del copartícipe ya que hace presumir el tener que afrontar una menor cantidad de problemas al garantizar el respeto de los acuerdos tomados. En tercer lugar, una buena reputación hace el proceso de negociación y de establecimiento de la empresa menos costoso, porque reduce la acumulación de tiempo dedicado a la elaboración de salvaguardas cautelares. Finalmente, una reputación cooperativa reduce la inversión estructural eliminando la necesidad de acuerdos subordinados al "contrato-base" y favorece la búsqueda de condiciones de mutuo acuerdo; por lo tanto, de flexibilidad con respeto al deseo de programar y regular *ex ante*. Tres son, en consecuencia, los incentivos para invertir en reputación cooperativa y no elusiva:

a) El número previsto de las alianzas que la organización central intenta activar.

b) La solicitud de claridad y confiabilidad expresada por el sistema socio-económico y, más en particular, por la "comunidad de los negocios" con la que se desea interactuar y que explica la clave "política" de numerosas alianzas.

c) La propensión de los observadores externos para anticipar el futuro comportamiento de un sujeto mediante extrapolación de los comportamientos pasados.

Si imaginamos dos empresas sólo en razón de su reputación precedente, la idea de desarrollo de la operación conjunta como proceso de establecimiento de la confianza –donde el contrato mismo es sinónimo de confianza– requiere la definición de algunas previsiones operativas. En primer lugar, el establecimiento de condiciones de confianza resulta de la interacción social y cultural entre los miembros de las dos organizaciones, interna y externamente a la estructura común. En segundo lugar, tal trayectoria social no es neutra con respecto a la búsqueda de los *co-venturers* de acuerdo a los criterios de gestión de los procedimientos, de los flujos informativos y de los procesos de decisión. Sólo resta que, una vez diseñado el "contrato-base", las partes se interesen en establecer relaciones de confianza.

Así, se pueden identificar tres caminos para realizar este objetivo. Al escoger estas tres estrategias se debe tener en consideración: el diseño de la estructura común; la dimensión formal como los acuerdos satélites u otras medidas que cautelen cualquiera de las maniobras no deseadas de la contraparte. Ello contribuirá al establecimiento de la confianza en la medida en que las partes estén dispuestas a renunciar a su actitud a cambio de la inversión estructural de salvaguarda. En otros términos, cada estrategia no puede desconocer la posibilidad de alterar a las partes de adversarios en aliados.

Éstas tres estrategias o acciones propuestas son: a) el fraccionamiento del proceso de decisión; b) el establecimiento de un sistema múltiple de garantías; c) los acuerdos de recuperación.

2.3.1 Fraccionamiento del proceso de decisión

Para alimentar tales relaciones es útil crear al interior del acuerdo oportunidades adicionales para actuar en un sentido cooperativo o para manifestar el intento cooperativo propio. Por ejemplo, el acuerdo puede concebirse de tal forma que una secuencia de decisiones, en la que los intereses pueden divergir, se reparta entre las partes por lo que cada autor tiene una oportunidad de responder a las gestiones precedentes de su coparticipante. La esencia de este mecanismo es doble: en primer lugar, las fases del proceso de decisión se hacen explícitas en lugar de mantenerse secretas; en segundo lugar, existe una mayor probabilidad de conexión entre decisiones explícitas y deseos implícitos. Recurrir a esta opción requiere la accesibilidad de las partes a las informaciones críticas. Si esto puede constituir inicialmente un obstáculo, a medida que el *joint venture* cambia y la claridad de las decisiones aumenta, la disponibilidad para compartir las informaciones propias también debería aumentar y con ello, disminuir la aversión de las partes a mantener una rígida vigilancia formal del comportamiento recíproco.

2.3.2 Sistemas múltiples de garantías

El mantenimiento de estructuras paralelas de acuerdo al *joint venture*, como intercambio de acciones y consejos cruzados, constituye un segundo factor de refuerzo de la confianza. Permite garantizar uno o más territorios de potencial sanción por comportamientos elusivos o, como consecuencia, aligerar las estructuras de salvaguarda interna de la operación conjunta. Es decir, promover un inter-

cambio de información más abierto. En un caso observado de *joint venture* internacional, las dos partes realizaron contemporáneamente una *joint venture* de trasferencia tecnológica y una de comercialización situadas en sus respectivos países. La parte correspondiente al recurso tecnológico al no poder mantener un riguroso control de la trasferencia por razones de organización y de escaso conocimiento de las dinámicas políticas del país del otro *partner*, solicitó y pudo dirigir una *joint venture* paralela (pero con otro objetivo) para la distribución en exclusiva del producto del *partner*. Este segundo acuerdo, simétrico al primero, en cuanto a distribución de los roles (ambas operaciones estaban dominadas por la parte local), fue considerado en base a un período de tiempo superior al previsto para que la tecnología traspasada se acabe con el fin de cautelar al que la proveía e inducirlo a un comportamiento más colaborador.

2.3.3 Acuerdos de recuperación

Un tercer instrumento que facilita el establecimiento de la confianza durante el proceso es la existencia de contratos satélites de recuperación simétrica. Con un contrato de este tipo las empresas absorben como mercado cautivo la producción total de la *joint venture*. Una empresa líder en el sector de la informática y una multinacional con experiencia en la construcción de redes logísticas dieron vida a una empresa conjunta para la concesión e implementación de sistemas informáticos en red entre estructuras interdependientes. La producción total planificada (conocimientos más aplicaciones) sería después cedida por la *joint venture* a las partes. En este esquema, cada una de ellas habría podido tener dudas sobre la calidad de la producción ofrecida por la otra empresa, pero el hecho de que la contraparte no sólo mantenía una cuota de propiedad en la *joint venture* sino que también estaba comprometida a usar el producto de la investigación conjunta para sus propios fines, constituía una prueba que aseguraba la claridad de la producción ofrecida.

3. FASES DE LA NEGOCIACION

La negociación se inicia desde el primer momento en que los potenciales partícipes se ponen en contacto para averiguar si existe un mutuo interés en un emprendimiento conjunto, pero ella se va desarrollando por la acción de los sujetos y el interés del objeto que se está buscando. Para entender estas fases es necesario recordar,

aunque parezca obvio, que hay una interacción de sentimientos, valores, aptitudes y actitudes.

Podemos apreciar tres fases en la negociación: una emotiva, que es el nacimiento o interés en la negociación; una fase racional, que es aquella en la cual se da paso al propósito de actuar de una manera conjunta; y una tercera fase, que llamamos negocial, en la que se establecen los acuerdos.

La negociación se realiza entre personas no entre entidades, sociedades o empresas que al fin y al cabo son ficciones. En tal razón el contacto de dos personas o más es siempre cargado por la emotividad, cuando cada una de ellas pretende agradar, convencer o impresionar a la otra. Es lo que llamamos la fase emotiva y en la que se ha de buscar, fundamentalmente, el desarrollo de los factores de cohesión. En esta fase se ha de fortalecer las condiciones de similitud.

A medida que la fase emotiva se va superando a través del intercambio de ideas e impresiones es que se pasa a un área o lo que llamamos fase racional, en la que los sujetos plantean los objetivos por los cuales se están reuniendo, el interés de establecer vínculos y las características de cada una de las partes. Es el período de la definición de los problemas y de la identificación de las tareas del riesgo conjunto. Es un momento de creación, de surgimiento de ideas, en el cual la existencia de divergencias, incluso significativas, puede provocar una acción más creativa.

Finalmente, y sólo después, es que se llega al área negocial, en la cual se busca conseguir objetivos compartidos y establecer líneas de conducta duraderas y provechosas. Es la fase de las decisiones, es el período de identificación o creación de sinergias.

En una negociación de *joint venture* sería necesario tratar, entonces, temas básicos siguiendo esta frecuencia de tres fases. De tal manera que cada asunto sea visto según la conveniencia y oportunidad de las tres fases que tiene una negociación, sea la emotiva, la racional y, la más importante, en la cual se llega a los acuerdos, como es la fase negocial. Así, asuntos como la calidad del producto, el objeto del contrato, la dimensión del mercado o el volumen de producción, serían abordados en la fase emotiva, en la que se debe resaltar fundamentalmente la conveniencia de la operación conjunta, para dejar al período racional temas como las garantías de fiel cum-

plimiento del contrato; la exclusividad del mercado o preferencia; el tema de las marcas, nombres o distintivos; el gerenciamiento de la operación. Adicionalmente a dichos asuntos básicos, se pueden tratar en la etapa negocial temas financieros como la distribución de capital y la repatriación de beneficios, cuando se trata de *equity joint venture*; así como modos de compensación sobre contratos de licenciamiento, sistemas de comercialización como canales de distribución, precio; aspectos legales como garantías y protección de *know-how*. Estos asuntos deben ser planteados de manera secuencial en las reuniones de negociación para ir adoptando acuerdos parciales, pasando de los asuntos más simples a los más complejos para no auyentar a las partes (Ver Gráfico N° 14).

Finalmente, y en ese orden, se tratarán temas de organización del *joint venture*, provisión de personal y entrenamiento; así como sistemas de control y de auditoría.

4. LA ESTRATEGIA DE NEGOCIACIÓN

La doctrina sobre la materia está significativamente dividida en dos corrientes: los teóricos de la negociación enfatizan las categorías de juego concurrentes en el proceso de determinación de la empresa, subrayando el cruce de estructuras distributivas con estructuras de integración; los consultores de negocios y los empresarios investigan el decálogo y advierten de los peligros de una negociación insatisfactoria. En conjunto, las dos corrientes ofrecen un espectro suficientemente amplio de los problemas que se derivan de esta fase del proceso. A continuación se tratará de explicar las contribuciones de las dos posiciones.

La dificultad principal de una negociación destinada al establecimiento de un *joint venture*, consiste en la necesidad de combinar diversos intereses, ya que es fundamentalmente un juego de integración en la medida en que crea sinergias, mejora las posiciones de los contratantes y hace crecer la torta global. Al mismo tiempo, comprende elementos de juego distributivo porque las sinergías creadas deben repartirse entre las partes. Un buen negociador, es aquel capaz de distinguir los dos planos del juego obteniendo de ambos el máximo beneficio. Existen algunas pautas o reglas propedéuticas para los negociadores de alianzas que provienen de la experiencia internacional y que consisten en:

Gráfico N° 14

Fases de una negociación de *joint venture*

1° FASE EMOTIVA	2° FASE RACIONAL	3° FASE NEGOCIAL
Desarrollo de los factores de cohesión	**Definición de los problemas**	**Creación de sinergias**
- Objeto del contrato. - Dimensión del mercado. - Volumen de producción - Ventaja comparativa revelada (VCR) del país anfitrión - Denominación de la operación. - Características de los *co-venturers*. - Elementos de confianza. - Compatibilidad de los socios - Limitaciones legales.	- Exclusividad del mercado. - Las marcas, nombres o distintivos. - Gerenciamiento de la operación. - Provisión de personal y entrenamiento. - Plazo - El régimen de voto (en las *joint venture corporation*) - Prescripción del contrato - Infraestructura y localización. - Disponibilidad y obligación de los co-venturers.	- Distribución de los aportes. - Repatriación de beneficios. - Definición de los contratos satélites como: contratos de administración, de marketing, de licenciamiento, *know-how* y asistencia técnica. - Establecimiento de sistemas de control y de auditoría - Régimen de la mayoría. - Responsabilidad tributaria y cargas de las partes.

- Dar suficiente poder al equipo negociador de modo que pueda operar dentro de los márgenes de los objetivos propuestos.
- Insistir con frecuencia sobre el desarrollo de la negociación.
- Registrar todo lo que se dice y preparar memorias escritas de manera que sirva para conocer si ambos van hacia el objetivo común.
- Fraccionar los problemas y resolverlos uno por uno, sin dejarlos de lado hasta el momento de la verificación global de la negociación; sustancialmente en el período inicial de la negociación.

A éstas, que son reglas de acción, pueden agregarse algunos consejos de comportamiento que deben ser tomados con un buen sentido del humor:

- Ser permeables y receptivos; es decir, despojarse de estereotipos, ya sean empresariales o de cultura nacional.
- Decir la verdad, ya que el sentido de confianza se basa en la credibilidad de asumir compromisos y en el respeto mutuo de los roles de cada uno.
- El objetivo final del acuerdo es la satisfacción mutua, el buen negociador no se debe desviar de sus objetivos como tampoco aumentar su propio poder.
- Cuidar la ventaja empresarial; es decir, no descuidar la circunstancia de que, mientras se prepara la definición de un acuerdo, algunos competidores pueden apoderarse indebidamente de la tecnología y de las competencias conferidas a la estructura común, apropiándose de la cuota del *partner*
- Ser paciente, ya que la creación de una operación conjunta es un proceso largo. Se debe aceptar la idea de que el tiempo dedicado es una buena inversión para la mejor evolución de la nueva entidad.
- Determinar el momento para poner fin a las tratativas y retirarse sin problemas. Es la señal que nos indica que se debe volver a comenzar desde el principio o buscar otro *partner* u otra forma de obtener el fin deseado.

Otra posición dedica su atención a la definición y prevención de algunas áreas críticas del proceso de negociación, conjugando las contribuciones de los teóricos de la negociación con la experiencia concreta de *joint ventures* internacionales. Vale la pena subrayar que una alianza es un sistema de negociación múltiple más que una simple negociación. Mientras existe, aparentemente, una sola mesa de negociación, los futuros *partners* están comprometidos en nego-

ciaciones subordinadas y también relevantes y que comprometen tanto como las de la mesa principal. En primer lugar, cada parte se presenta rara vez monolíticamente. Un buen ejemplo es el de la negociación previa a la suscripción del Tratado del Canal de Panamá. En esa circunstancia, fue posible identificar tres mesas de negociación: una explícita (entre Estados Unidos de América y Panamá) y dos "escondidas" (una, interna, en la comisión de Diputados de los Estados Unidos de América y, la otra, entre los panameños). Bunker, embajador de Estados Unidos de América en Panamá, pasó menos tiempo negociando con el representante oficial de Panamá que con sus compatriotas entre los cuales se presentaban posiciones discordantes. Lejos de ser una condición excepcional, es bastante frecuente que las partes presenten posiciones heterogéneas en su propio interior. En el caso de las alianzas, la sociedad no ofrece las mismas oportunidades a todos los administradores de la organización: los beneficios que una función o una división puede obtener de una operación conjunta constituyen a veces fuente de amenazas y problemas para otras[104/]. El negociador de un *joint venture*, como también el administrador de la operación conjunta, se encuentra en la situación de tener que alcanzar con frecuencia un doble acuerdo; a veces puede obtener de una negociación posiciones ventajosas para gestionar la otra; a veces, sin embargo, se ve obligado a modificar la naturaleza del juego con uno o con otro o directamente con ambos. En segundo lugar, antes, durante y después del desarrollo de la tratativa central, las partes están comprometidas solas o en conjunto en lo que comúnmente se define como negociaciones subordinadas.

El segundo aspecto relevante de un proceso de negociación está en sus contenidos; es decir, en el objeto de la disputa negociadora. En este caso específico, la trama de elementos distributivos y de interacción aumenta la complejidad del rol de los negociadores. Las asociaciones de éxito se distinguen de las otras por la capacidad de las partes de separar los dos planos del juego. El buen negociador es consciente del beneficio recíproco y del riesgo de desperdiciar tales ventajas por una codicia imprudente o un temor injustificado. Una frase de un alto dirigente de Xerox a propósito del éxito de los acuerdos de su empresa con empresas chinas en perjuicio de los principales competidores japoneses, ilustra perfectamente: "Ya que el Japón

104/DOZ. "Technology partnership between larger and smaller firms: Some critical issues", in *Contractor e Lorange*, 1988, p. 326 y 327.

posee pocos recursos naturales, se puede considerar más bien como exportador de tecnología. Por ello, los japoneses son más bien reticentes a ceder lo último de su tecnología a países que ven como potenciales competidores a largo plazo. Por el contrario, Xerox tiene una filosofía que la induce a comprometerse en *joint ventures* ya que cuando menos logramos obtener la mitad de la torta"[105].

Para prevenir los riesgos de una sobreposición no deseada de los juegos, el negociador debe esforzarse en identificar los puntos esenciales de la tratativa que, en el caso de una operación conjunta, son:

- La forma, los criterios de valoración, las modalidades de organización y los aportes solicitados a cada una de las partes.
- Decisiones que requieren el consenso de ambas partes.
- División de las actividades y de las responsabilidades funcionales entre las partes.
- La distribución de los ámbitos de responsabilidad y de obligación de las partes.
- Los criterios de administración de personal, los beneficios suplementarios, el cambio y todos los aspectos ligados a los recursos humanos, incluidas las inversiones en desarrollo y capacitación del personal.
- Los sistemas contables y de auditoría que se deben emplear (tipología de datos, criterios de agregación, periodicidad, sistema fiscal de referencia) y la dirección de los flujos de información contable.
- La forma de distribución de los lucros y la eventual discreción de los órganos institucionales o de la alta administración de la unidad operativa para determinar la relación reinversión/distribución.
- Los contratos satélites sobre *know-how* o asistencia técnica y forma de uso o explotación de la tecnología excedente.
- La protección de las marcas y patentes y en particular los derechos de propiedad en caso de disolución.
- Los límites de operatividad de la estructura común en el caso particular de las exportaciones. (Ver Gráfico N° 14).

Finalmente, los procesos de negociación no son neutros con respecto a los modelos culturales a los cuales pertenece una organización. La investigación empírica se ha concentrado sobre todo en la

105/GOLDENBERG. *Op. cit.*, p. 59.

comparación entre esquemas conceptuales extremos, reforzando las indagaciones propias sobre el encuentro entre culturas occidentales y orientales; en particular, sobre el Japón. La literatura sobre negociaciones comerciales internacionales ha identificado estilos de negociación recurrentes entre empresas estadounidenses y niponas, obteniendo la convicción de una contraposición de estilos de negociación o la identificación de algunos factores responsables del éxito o del fracaso de una negociación. Así podemos concluir que lo que emerge en términos de estilos de negociación, es la contraposición entre:

- El grado de finalización explícita con respecto a los objetivos deseados (estilo directo versus estilo indirecto).
- La velocidad en el desarrollo de la negociación. Recuérdese que los orientales son más pacientes.
- El énfasis sobre el horizonte de tiempo analizado. Los occidentales pensamos en períodos cortos.
- El grado de flexibilidad en la negociación.
- La atención a los factores de reputación.

Así podemos afirmar que el modelo de negociación americano está basado en la dirección, rapidez, brevedad, flexibilidad y poca atención a la reputación; contrapuesto a un modelo japonés divergente que da importancia al establecimiento de la confianza, proyectado a largo plazo por aspectos de reputación internas al grupo de negociación o desde un punto de vista estratégico.

5. TÉCNICAS DE NEGOCIACIÓN

Si la estrategia, conforme se ha explicado, está basada en lo esperado y las maneras o el camino para lograrlo; en definitiva un proceso destinado a conseguir objetivos. Las técnicas, en tanto, se refieren al cómo hacerlo, es decir, cómo recorrer el camino.

Estrategia y técnica son construcciones vinculadas; están interrelacionadas entre sí, tal como lo están las tácticas, aun cuando la buena estrategia no dependa de tácticas superlativas. La esencia de una buena estrategia consiste en conseguir los objetivos planeados sin brillantismo táctico; pero, para ello, se requiere de refinadas técnicas que posibiliten el movimiento o acción negociadora en la confrontación de posiciones.

Las técnicas posibilitan dividir el proceso, priorizar los objetivos u ordenar la actuación de los negociadores a fin de llegar a metas compartidas. Las principales técnicas para facilitar el desarrollo de una negociación son las que se refieren a la separación del objetivo en parcelas o sub-objetivos a negociar individualmente; la reagrupación de los diferentes objetivos o síntesis; y, finalmente, a la redimensión del objetivo por adición de nuevos aspectos.

5.1 Técnicas de parcelamiento

Christophe Dupont las llama técnicas de separación y articulación y las define como la negociación punto por punto, lonja por lonja, sin buscar o unir los resultados parciales y cuya conclusión final es, a menudo, un conjunto de compromisos paralelos[106/], por eso prefiere llamarla de "salame"

Esta técnica permite separar las cosas y los temas para orientar al otro sujeto a discutir sobre partes y pequeños puntos, es decir, en porciones o tajadas, que sin embargo no son agradables pues sólo permiten apreciar los resultados a pocos, por "bocados".

Esta regla permite utilizar estrategias defensivas principalmente si la parte interesada dispone de tiempo. La negociación tema por tema puede conducir a una actitud usuraria de la parte adversa, pero posibilita también una salida selectiva que conduce a un compromiso limitado sin que la posición del conjunto sea afectada.

Esta técnica no conduce a resultados satisfactorios en la propuesta o detalle de una operación de *joint venture* ya que no propicia afrontar el asunto de una manera integral que es el mundo de las operaciones de *joint venture* donde se mezcla el tema tecnológico, con el aprovisionamiento de equipos, las marcas con los canales de distribución internacional y la selección del equipo directivo con el control. Y todo ese conjunto es, precisamente, la esencia del *joint venture*. De tal manera que podríamos concluir que los resultados son mediocres con esta técnica. Sin embargo, podría ser aplicable si la empleamos al inicio; es decir, en la fase que hemos denominado "emotiva" ya que se podía fraccionar el objeto de la negociación en sub-temas

---

106/ Christophe DUPONT. *La negotiation: Conduite, theorie et applications*, (3a. ed.), Paris, Dalloz, 1990, p. 72 y ss.

que nos permitan ir acercándonos al interés común por aproximaciones. Sólo en esa fase sería utilizable.

5.2 Técnicas de síntesis

Esta técnica consiste en plantear la negociación como una búsqueda de equilibrio total, integrando todos los puntos del interés, posibilitando una concepción sintética, de conjunto, de la operación de *joint venture*. Claro está que ello posibilitará un gran margen de maniobra y más agilidad a las partes.

Las condiciones para poder emplear este método es que las partes estén motivadas en la operación, y la relación de fuerza y poder no sea tan ostensible o si lo fuera, no sea manifiesta. Asimismo, exige que cada uno de los negociadores tenga un buen conocimiento de las motivaciones que están llevando a la contraparte para negociar lo que demandará un esfuerzo de inteligencia comercial no sólo de parte de las empresas sino de los propios negociadores ya que su experiencia previa –frustraciones y logros– van a pesar en las conversaciones. Aquí es donde se sugiere un mayor uso de las preguntas condicionales y juego de alternativas.

Está técnica, a diferencia de la anterior, conduce generalmente a resultados bastante positivos desde el punto de vista del objetivo o del riesgo conjunto, ya que cada uno de los negociadores encuentra que se está tratando su tema predilecto y de esa manera el trabajo integrador es más eficiente.

También se considera a esta técnica dentro de la llamada "teoría de los juegos" ya que utiliza el concepto de utilidad global aditiva.

5.3 Técnicas de redimensión

Es posible que, cuando recién se plantea la posibilidad de negociar un *joint venture*, a pesar del cuidado en la preparación previa, las partes no tengan el pleno conocimiento de la dimensión y perspectivas de las acciones del *joint venture*. Sea porque no se tiene la precisión de sus efectos como negocio como que no se pueda conocer al detalle los requerimientos tecnológicos, financieros y de expertos que el objeto del emprendimiento demanda. Siendo entonces que el campo de negociación tiene que ser ampliado o redimensionado.

Se parte de un tamaño de la operación inicial o básico a partir del cual se tienden los criterios de una acción conjunta. Como la desconfianza se da espontáneamente tanto por parte del negociador extranjero, sobre todo cuando es de otro continente, como por la parte latinoamericana, que no tiene experiencia en esta figura contractual, es recomendable empezar por módulos o por un tamaño básico, para luego ir creciendo en base a la experiencia común, los resultados de la acción conjunta y el comportamiento de los agentes directamente involucrados. Diríamos que es una técnica de aproximación en razón a la dimensión de la operación conjunta. Surgen entonces las "contrapartidas", eventualmente no ligadas al objeto de manera directa; o de "compensaciones", temporales y pasajeras.

También podría darse el caso que sea necesario redefinir el objeto del contrato, de los procedimientos o las reglas de conducta. Así, en un momento dado el negociador puede proponer, o a lo mejor hasta imponer, un nuevo elemento en la negociación. En el mundo comercial la negociación de un gran contrato se convierte en negociación de cooperación o de *joint venture*, que es precisamente de lo que estamos tratando. Incluso esta técnica puede ser aplicada en el campo diplomático cuando los negociadores se encuentran a la búsqueda "de una fórmula". Esta técnica puede dar origen a una transformación tan grande, que el objeto mismo de la negociación y del contrato sufra una verdadera mutación: en este caso parece preferible probar esta técnica –con la enorme creatividad y esfuerzo que ella implica– como una forma especial de modificación[107/].

Cuando el empresario latinoamericano no tiene un buen equipo negociador en temas de *joint venture* o, incluso, carece de experiencia, es aconsejable utilizar esta técnica ya que posibilita articular una operación de mayor dimensión. Los sujetos van llegando a través de este método a la dimensión real del negocio, de una manera fácil, pues, como en todo el proceso de la negociación, lo único difícil es el acuerdo de ambas partes. Es la más idónea para el campo comercial, diplomático y aún en las áreas de desarrollo tecnológico como en la captación de inversiones.

También es aconsejable esta técnica para el caso de apertura de mercados en los que es necesario ir fijando, por etapas, las áreas

---

107/ Christophe DUPONT. *Op. cit.*, p. 73 y ss.

geográficas de desarrollo como el volumen de producción y adaptación del producto.

Aún cuando estas tres técnicas no son las únicas que se pueden dar en el mundo de las negociaciones comerciales internacionales, –pues existen otras sobre el uso del poder, manipulación del tiempo o el de las apariencias–, creemos que son las que más se ajustan para abordar operaciones conjuntas con muchos ingredientes o temas a tratar, que usualmente se llevan en los contratos satélites.

CAPÍTULO V

LA CONTRATACIÓN

LA CONTRATACIÓN

Concluido el proceso de negociación comercial, se llega a la etapa de formalización del contrato. Allí nuevos problemas surgirán en esa carrera de obstáculos que antecede a la celebración de un contrato internacional. La diversidad de los sistemas jurídicos y el idioma de las partes están entre los mayores problemas.

La experiencia demuestra que ante la falta de certeza, que siempre existe en cuanto a jurisdicción y ley aplicable, es preciso que el contrato se pueda mantener en pie no importa el juez competente o la ley aplicable. Hay que evitar las incertidumbres para el intérprete. Situaciones que pueden ser conocidas o reglamentadas en un sistema jurídico son ignoradas en otro. Así, el redactor del contrato deberá comparar y comprender diferentes hipótesis para que su texto produzca los efectos deseados en cualquier lugar. Es mejor prever las soluciones en el contrato que dejarlas al arbitrio de un juez o sufrir los riesgos de la nulidad.

No bastan la precisión del lenguaje y los cuidados en la redacción del contrato. Es preciso tener en cuenta que atravesada la frontera mudan las leyes –y no sólo las sustantivas o la jurisprudencia–, como también las costumbres y los procedimientos. De allí la necesidad de contar con el apoyo y la opinión de un abogado del país del otro contratante, para aclarar aquella zona gris que existe en el Derecho de cada país donde reina la imprecisión. *Non ex regula jus sumatur, sea ex jure quod est regula fiat* , decía Paulo.

Una cuestión fundamental es el idioma. La prueba del derecho extranjero frente al juez nacional es la mejor muestra de tal dificultad. La decisión se basará en pruebas, argumentos y razones en lengua nacional. Pero los conceptos originales son otros. La primera lección que se obtiene de este problema es que la lengua de radicación de la jurisdicción prevalecerá sobre la ley escogida para regir el contrato o el documento elaborado en otro idioma.

En los negocios internacionales se tiende a buscar el ideal de identificar jurisdicción, ley e idioma. Pero lo mejor es enemigo de lo bueno o de la realidad. Parecería, a veces, que las partes desearan siempre una cierta falta de certeza, pensamiento que da pavor a los teóricos del Derecho Internacional Privado.

No se puede dejar de registrar que la cláusula que indica el idioma de interpretación del contrato (*choice of language clause*) conduce inevitablemente a la incorporación de conceptos, usos, costumbres y significados que sólo en la legislación de un país de esa lengua tiene su sentido y valores reales completos, que, traducidos, se trastocan. Por esa razón es que en los países en los que impera el principio de la autonomía de la voluntad, en materia de elección de la ley, el idioma es una de las indicaciones implícitas de la ley aplicable.

El uso de dos idiomas en el contrato aumenta el problema. La traducción de textos jurídicos, y aun los de poesía, en la literatura, no se hace únicamente con la consulta a un diccionario. Hay, subyacente en cada expresión del derecho, un concepto, una idea según el sistema jurídico y la realidad en un momento concreto, que puede no tener su correlato en el sistema y en la idiosincrasia de otro país.

El abogado debe unir a su conocimiento de derecho comparado el del idioma utilizado para llegar a una adecuada comprensión, pues la mejor traducción no suele ser la más literal y aun ella ofrece riesgos.

Desde el punto de vista de la forma, observamos que la mayor parte de las operaciones de *joint venture* se caracteriza por una secuencia de tres tipos básicos de documentos: un memorándum de intenciones, protocolo o carta de intención, no siempre necesario, un "contrato-base", y varios "contratos satélites". Algunos autores hacen de esta jerarquía instrumental el elemento determinante de la operación de *joint venture*. Así Reymond dice: "...es un sistema de contratos institucionales

y operacionales",[108/] asimilándolo a la sociedad simple del Derecho suizo y, por lo tanto, lo encuadra dentro de una convención cuyos objetivos son simultáneamente la creación y la reglamentación de un "grupo de contratos" y la organización de una actividad asociativa o societaria. Sin embargo, no se puede dar un valor absoluto a esta característica sin correr el riesgo de excluir a las *non corporate joint ventures*, que se pueden limitar a un único documento. Por ello, es necesario distinguir el "contrato-base" de los otros instrumentos, como el protocolo de intención o contrato preliminar, los contratos satélites e incluso los documentos previos al protocolo que, aun cuando no son fundamentales, vale la pena diferenciarlos (Gráfico N° 15).

En la práctica, la prisa presente en todos los negocios hace que las partes comiencen a preparar todos los documentos, "contrato-base" y "contratos satélites", principalmente, de una sola vez a partir de las negociaciones e incluso sin carta previa de intención. Beguin recuerda un caso en que la "sociedad operadora" ya funcionaba y de una manera ordenada, sin que el "contrato-base" hubiese sido formalizado,[109/] lo que representa una notable excepción. La regla, sin embargo, es la elaboración del "contrato-base" antes del inicio de las operaciones. Es aconsejable respetar cada una de las etapas de la contratación a fin de que el instrumental de este negocio sea claro y útil para el buen cumplimiento de los objetivos.

1. PROTOCOLO Y CONTRATO PRELIMINAR

Llamado también carta de intención (*letter of intent*), el protocolo es el documento preliminar que va a dar origen al de *joint venture*. Es un pre-acuerdo destinado a extinguirse cuando el contrato entre en vigor, sobre todo cuando de él se deriva una sociedad, ya que se tornará caduco una vez se empiecen a aplicar los estatutos o el reglamento interno de la sociedad.

Como carta, el documento está dirigido a la contraparte, pero puede configurar verdaderas obligaciones cuando se presenta como una oferta de contrato que un proponente hace a un posible contra-

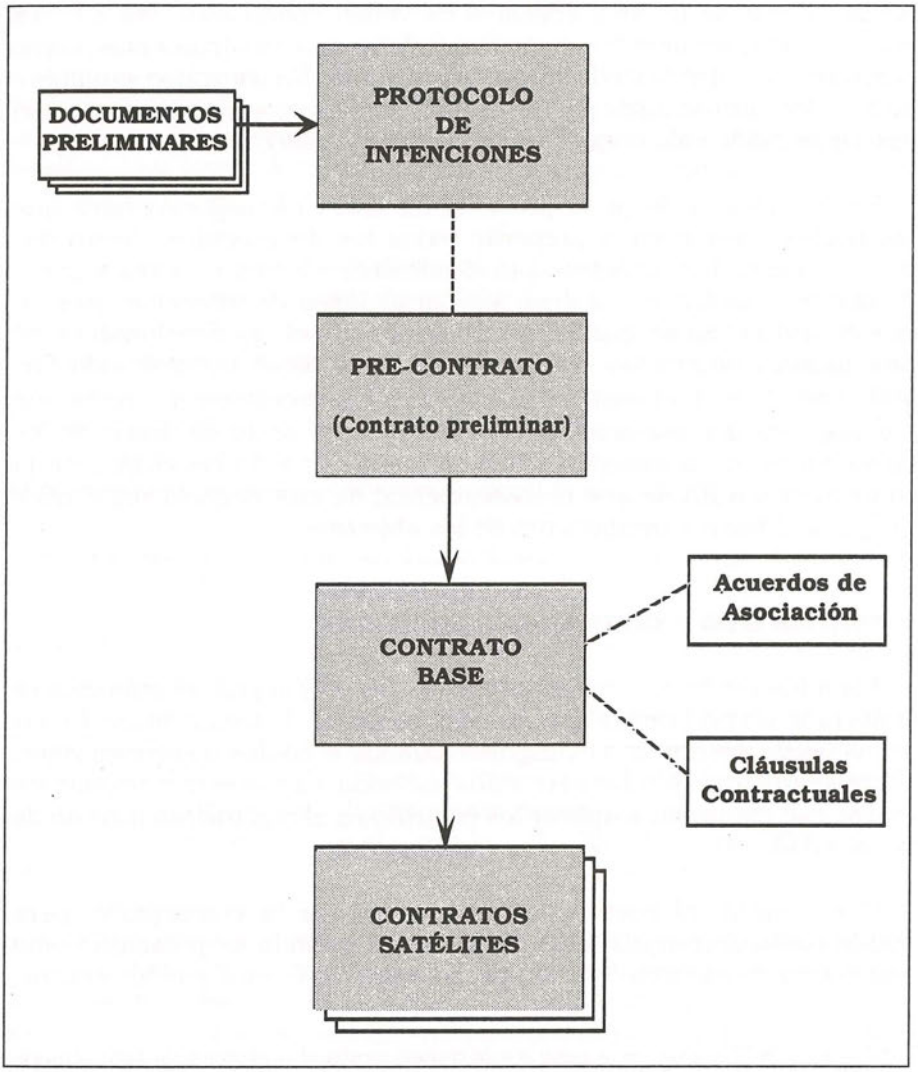
---

108/ Claude REYMOND. *Reflexions sur la nature juridique du contrat de joint venture*. Lausanne, Journal des Tribunaux, Lausanne, 1975, p. 2.

109/ W.G. FRIEDMANN & Jean Pierre BEGUIN. *Op. cit.*, p. 77.

Gráfico N° 15

Instrumentos previos al contrato de *joint venture*



tante y contiene las condiciones de un futuro acuerdo. Su origen surge dentro de la propia fase de negociación y es aconsejable que en la primera o segunda reunión –en definitiva en los contactos iniciales– se proyecte este documento, pues ello irá formalizando la relación, incluso hasta la forma en que se negociará.

Algunas veces este protocolo es sustituido por un documento conjunto, que obvia la carta de promesa y la de aceptación. Es el pacto o convenio que expresa una intención conjunta de formar o dirigirse hacia un *joint venture*. Es el pacto simple o *nudum pactum* del Derecho romano, que no traslada derechos ni genera obligaciones jurídicamente perfectas; es decir, no genera un contrato que deba ser ejecutado, y se distingue del propio contrato, en este caso del "contrato-base", aun cuando lo precede.

Una vez que la estructura de la operación conjunta es determinada, las partes pueden elaborar un contrato preliminar, que es un compromiso recíproco tendiente a la formalización del contrato definitivo, y la estructura de la sociedad operadora, para el caso de las *equity joint ventures*.

El contrato preliminar tiene asidero legal en el sistema jurídico latinoamericano. Así tenemos los arts. 1813, 1831 y 2225 del Código Civil del Distrito Federal de México o el art. 1806 del mismo cuerpo de leyes, según los cuales los contratos preliminares podrían ser considerados contratos cuando ambas partes los suscriban, y como oferta cuando sólo una parte lo haga. El art. 861 del Código de Comercio de Colombia dice: "La promesa de celebrar un negocio producirá obligación de hacer. La celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso". De igual manera, el Código Civil del Perú en sus arts. 1414, 1415, 1416, 1417 y 1418 incorpora la figura del contrato preliminar o contrato preparatorio como lo señala el art. 1414: "Por el compromiso de contratar las partes se obligan a celebrar en el futuro un contrato definitivo", como puede ser el "contrato-base".

Sin embargo, los contratos preliminares pueden articularse sin necesidad de legislación previa, desde que exista libertad contractual y necesidad en la práctica comercial. Así, por ejemplo, en Argentina no se regula esta figura, pero su Código Civil posibilita su existencia, ya que el art. 1137 dice: "Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, desti-

nada a reglar sus derechos", que es, también, el fundamento de los contratos preparatorios y de la llamada figura del boleto de la compraventa previsto en el art. 2355 del mismo Código Civil, que es un tipo de negocio análogo al pre-contrato.

De igual manera, la doctrina reconoce la existencia de este contrato que ha merecido múltiples denominaciones, como compromiso, contrato preparatorio, ante-acto o pre-contrato. Así, Thol (1881) habla de un contrato presente que compromete otro futuro, y Scognamiglio (1961) dice que el contrato preliminar se presenta cuando las partes se obligan a estipular posteriormente un contrato, que por contraste se suele llamar definitivo y cuyo contenido ha sido prefijado.

El contrato preliminar tiene los siguientes elementos básicos:

- Determinación precisa de las partes.
- Objetivo o propósito del *joint venture*.
- Compromiso de aportes o contribuciones.

Este contrato preparatorio permite conocer el motivo determinante de la voluntad de las partes y posibilita interpretar los actos jurídicos relacionados o generados en la etapa previa. A partir de su formulación es que se habrá dado el primer paso para llegar a un contrato de *joint venture*. Aquí se inicia un proceso que puede tomarnos unos seis meses, en el mejor de los casos.

Claro está que para elaborar este instrumento, que la práctica aconseja ya que expresa el ánimo contractual, se han agotado otras instancias, como la identificación de las motivaciones y las negociaciones.

2. EL "CONTRATO-BASE"

El "contrato-base" es un documento elaborado en función de las circunstancias o el medio ambiente en que va a operar un *joint venture*, sus objetivos, el equilibrio de las partes y la libertad de contratación.

Frecuentemente, los operadores buscan fórmulas estandarizadas o tienden a apoyarse en textos ya utilizados en similares situaciones anteriores. Existen, en efecto, modelos de contrato que sirven de punto de partida para muchos negocios, son los que podríamos denominar "contratos-estribo", pues en ellos se apoyan algunos operadores de comercio internacional. Empero, tales modelos no son acon-

sejables, pues cada *joint venture* es una creación original y específica en razón precisamente a que tienen un objetivo claro y un lapso determinado de acción. Es como un vestido a la medida que puede no caer bien a todos o a cualquier operación de colaboración empresarial. El proceso mismo de la negociación y la motivación que lleva a las partes a unirse son diferentes en cada caso, razón por la cual ha de ser distinto cada "contrato-base".

El "contrato-base" es "una suerte de Carta-Magna que incluye los puntos esenciales que no merecen discusión".[110/] La comparación es próvida en significado. En efecto, el "contrato-base" se caracteriza por una definición de los derechos y deberes fundamentales de los *co-venturers* a ser definidos en detalle en los acuerdos satélites (que desempeñarían el papel semejante al de las leyes respecto a la norma constitucional), sirviendo de norma interpretativa de éstos. La interpretación y aplicación del "contrato-base" deberá ser, siempre, teleológica, para que la sobrevivencia de la empresa esté asegurada, no siendo posible de apartar la idea de ciertas "reformas constitucionales" en el curso de la vida del *joint venture*.

Existe un cierto patrón que es observado en los "contratos-base", en el que son contenidas inicialmente disposiciones referentes a la calificación de los participantes, naturaleza y objeto del negocio de *joint venture*, muchas veces bajo la forma de consideraciones (especialmente cuando el documento es elaborado en inglés o por abogados de intereses anglosajones). Sigue, luego, la decisión de formar la sociedad operadora, el objetivo que ésta buscará, por ejemplo fabricar determinado producto o desarrollar un mercado. Prosigue el "contrato-base", estipulando el valor de la inversión proyectada –que puede ser objeto de mudanzas y renegociaciones– y la contribución de cada una de las partes en capital, bienes o tecnología; referencia a los contratos satélites o mención a la posibilidad de que sean celebrados. Se pasa, entonces, a definir el esquema de poder, o los *checks and balances* establecidos para asegurar voz activa a los participantes, fijándose normas de auditoría para permitir la fiscalización de la operación por los *co-venturers*. Concluyendo con las cláusulas relativas a la solución de disputas. (Ver Gráfico N° 16).

Las disposiciones que modifican las reglas ordinarias y supletorias del Derecho de sociedades, a fin de atender las condiciones de relacio-

110/ W. G. FRIEDMANN & Jean Pierre BEGUIN. *Op. cit.*, p. 77.

Gráfico N° 16

Estructura de un "contrato-base"

1. SUJETOS
2. INTENCIONES
3. OBJETO
   - 3.1 Estrategia de parte extranjera
   - 3.2 Estrategia de parte nacional
   - 3.3 Productos, servicios, industrias o mercados
4. DERECHOS Y DEBERES DE LAS PARTES
   - 4.1 Contribuciones
     - 4.1.1 Capital
     - 4.1.2 Planta, almacén, oficina, denuncio minero, licencia de explotación
     - 4.1.3 Tecnología, diseño
     - 4.1.4 Producto, *know-how*
     - 4.1.5 Patente (marcas y nombres)
     - 4.1.6 *Marketing*, canales de distribución
     - 4.1.7 Asistencia técnica
     - 4.1.8 Gerenciamiento
     - 4.1.9 Relacionamiento con el Gobierno, instituciones financieras, usuarios.
   - 4.2 Responsabilidades y Obligaciones
     - 4.2.1 Equipamiento
     - 4.2.2 Construcción
     - 4.2.3 Operaciones de producción
     - 4.2.4 Selección y entrenamiento de personal
     - 4.2.5 Control de calidad
     - 4.2.6 Relacionamientos con gremios, sindicatos
     - 4.2.7 Investigación y desarrollo
5. PARTICIPACIÓN COMÚN (Propiedad equitativa)
   - 5.1 Régimen de propiedad industrial
   - 5.2 Convenios de estabilidad tributaria
   - 5.3 Régimen de propiedad compartida
6. ESTRUCTURA DEL CAPITAL *(Joint Venture Corporation)*
   - 6.1 Distribución del capital y aportes
   - 6.2 Créditos
   - 6.3 Capital de trabajo
7. GERENCIA
   - 7.1 Estructura orgánica
   - 7.2 Nombramiento y autoridad de funcionarios ejecutivos
   - 7.3 Repatriación de directivos, técnicos y *staff*
   - 7.4 Derecho de veto en nombramientos de funcionarios y en decisiones de gestión
   - 7.5 Plan estratégico y políticas
     - 7.5.1 Declaración de dividendos
     - 7.5.2 Reinversión
     - 7.5.3 Fuente de abastecimiento de materiales, intermedios y componentes.
     - 7.5.4 Programas principales de márketing, incluyendo línea de productos, marcas de fábrica, canales de distribución, promoción, precios, servicio y gastos.
     - 7.5.5 Mercados de exportación y compromisos (comisiones)
     - 7.5.6 Compensación ejecutiva y bonificaciones
8. CONTRATOS SATÉLITES
   - 8.1 Contrato de licencia y tecnología
   - 8.2 Contrato de administración
   - 8.3 Contrato de asistencia técnica
9. RÉGIMEN CONTABLE Y FINANCIERO
   - 9.1 Informes financieros y expresión en moneda
   - 9.2 Auditorías
10. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
    - 10.1 Mediación
    - 10.2 Arbitraje

namiento entre los *co-venturers*, podrán ser incorporadas al "contrato-base". Es necesario, en tanto, no exista ningún acuerdo que controle los varios elementos, como los de licencia, uso de nombre, canales de comercialización; en fin, ese conjunto de contratos derivados del instrumento básico. De allí que a este contrato la doctrina norteamericana le llama *umbrella agreement*. Tal "contrato paraguas" liga la duración de los contratos satélites y precisa la forma y características de la operación.

Todas las cláusulas deben estar sólidamente articuladas entre sí a fin de que conserven unicidad y mantengan coherencia. Al respecto hay coincidencia de criterio en el derecho latinoamericano, en el sentido de interpretar los contratos de una manera integral. Así el art. 169 del Código Civil del Perú (1984) señala que las cláusulas "...se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas", en idénticos términos se refiere el art. 709 del Código Civil del Paraguay, así como el art. 1622 del Código Civil de Colombia que textualmente dice: "Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad".

En Argentina, el principio vinculante contenido en el art. 1197 del Código Civil es mantenido en los trabajos elaborados por la Comisión Especial de Unificación Legislativa Civil y Comercial de la Cámara de Diputados (1987), con una expresión que se dirige a reaceptar la doctrina "de las bases del negocio", que da relevancia a la intención de las partes y a la razón que se aprecia de cada uno de los términos estipulados.

En consecuencia, el "contrato-base" precisará no sólo los objetivos, plazo y condiciones de la operación, sino la estructura y forma en que se efectuará. Nada impide que el instrumento contenga una descripción detallada de la forma y manera en que los sujetos participarán en la gestión y en sus unidades administrativas. Precisamente, ésa es, como se ha repetido varias veces, la característica peculiar del *joint venture*: la posibilidad de establecer líneas de entendimiento entre las partes sin tener que formar, necesariamente, una sociedad comercial que los vincule para siempre en una solidaridad de capitales. Este instrumento no involucra la participación del capital en forma accionaria (*equity participation*), ya que es un acuerdo destinado a manejar una operación específica que no obliga a involucrarse en una sociedad.

Puede ocurrir que derivada del contrato se constituya la sociedad operadora, pero éste es el que establece las reglas de juego para la actuación de los órganos de la sociedad, como el directorio o la gerencia. Empero, y tal como se ha apreciado en la naciente práctica en Latinoamérica, muchas veces se deja a un lado o no se respeta este acuerdo y se toma en consideración únicamente lo estipulado en los Estatutos de la sociedad. Ello se debe a que nuestras estructuras societarias son normas imperativas que deben ser admitidas tal y según las reglas de las leyes de sociedades mercantiles, así como al escaso valor que se da a un contrato privado frente a un testimonio de Escritura Pública Societaria. Resulta, entonces, que los acuerdos pactados en el "contrato-base", cuando se quieren hacer valer frente a las rígidas limitaciones de las leyes societarias, son dejados de lado invocando únicamente los Estatutos Sociales y perjudicando a las partes, así como al propio objeto del *joint venture.*

Con frecuencia, la forma en que se van a elegir a los directores o a seleccionar al *staff* empresarial es prevista en el "contrato-base", pero resulta que cuando se celebra una junta general de accionistas, una de las partes hace mención a los Estatutos Sociales y señala que son los aportes accionarios los que dan derecho y proporción en la conformación del directorio, y no el "contrato-base".

Aun cuando estas dificultades se irán superando con el desarrollo de la doctrina es aconsejable elevar a Escritura Pública el contrato. Veamos pues el alcance de cada una de esas disposiciones y su finalidad que, como se ha dicho, puede ser elevado a Escritura Pública o, cuando menos, tener la firma de sus autores autenticadas o legalizadas.

Para facilitar una adecuada elaboración y estudio del contrato principal, nos permitimos insertar las cláusulas básicas en los cuatro idiomas más usados en el comercio internacional.

2.1 Los sujetos

Es un requisito habitual en todos los contratos, pero adquiere especial relevancia en instrumentos de efectos internacionales, señalar los sujetos contratantes. En efecto, los participantes de *joint ventures* son en su gran mayoría personas jurídicas, lo que torna necesario identificarlas, indicar su sede, lugar de constitución y las personas que actúan por ellas.

La indicación de la sede y lugar de constitución es necesaria en razón de las reglas de conflicto de leyes sobre la nacionalidad de las sociedades y de la ley aplicable a las personas jurídicas, así como las referencias del órgano directivo, para evitar que se propicie una acción *ultra vires*, o sea violación con los poderes de los administradores.

Otro aspecto de la actuación internacional de la sociedad inversionista extranjera, además de su reconocimiento, es la posibilidad de determinar el poder de participar de la inversión en el país anfitrión: como, por ejemplo, las restricciones de la Decisión 24 del Grupo Andino, modificada por la Decisión 220 (Régimen Común de Tratamiento de los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías) y, finalmente, sustituida por la Decisión 291, que otorga un tratamiento igualitario a los capitales andinos y a los extranjeros en los temas que caracterizaron a la Decisión precedente, estableciendo un régimen más abierto y receptivo. La Decisión califica también a los sujetos que deben ser considerados como inversionistas nacionales y en consecuencia con tratamiento igualitario. Hay además reglas de control cambial, de orden administrativo que deben ser observadas.

Es necesario, como se ha dicho, que la suscripción de las partes estén debidamente autenticadas. Incluso, es aconsejable, si las circunstancias lo permiten, que cuando sea menester y del "contrato-base" se derive la formación de una sociedad o compañía que sean las mismas partes las que participen o suscriban los Estatutos Sociales o el Contrato Social, a fin de mantener la unidad de criterios y propósitos que animó a las partes.

2.2 Cláusula de intención

Constituye el elemento fundamental del contrato en la que se define el punto de contacto entre las partes. Es el "mínimo-común-múltiplo" de las relaciones e intereses en los aspectos que dan origen al contrato. Con frecuencia estas consideraciones toman la forma de un resumen histórico de las causas que llevaron a constituir un *joint venture*.

Esta cláusula se refiere a los propósitos e intenciones que animan a las partes contratantes y, aun cuando infrecuente en los contratos nacionales, resulta fundamental, sobre todo si el *joint venture* se establece entre empresas de dos sistemas jurídicos distintos.

Algunos la señalan como el preámbulo del contrato, ya que es la expresión ampliamente manifiesta de las causas que conducen a establecer un *joint venture*, así como las intenciones de las partes o las metas comunes.

La versión usual en inglés:

The purposes of this Agreement are:

— to record the understandings and agreements of A and B as to the nature, the scope and the basic conditions of their joint venture,

— to provide for the formation and the operation of the joint venture Company,

— to provide as basis to obtain the necessary approvals on their joint venture from the authorities of ..... and .....

La versión en francés, dentro de un sistema más cercano al de los países latinoamericanos, se presenta de la siguiente manera:

Objectifs:
le but de cet accord est:

— d'établir par écrit les tratatives et conventions de A et B sur la nature, l'object et les bases de leur association d'entreprises (joint venture);

— prevoir les conditions de la constitution et du funcionnement de la société operatrice. (Joint venture company)

— prevoir les bases pour justifier leur association d'entreprises par devant les autorités de ... et de ...

La versión en castellano:

Los propósitos de este pacto son: Registrar los entendimientos y acuerdos de A y B conforme el natural alcance y las condiciones básicas de un joint venture; proveer la formación y la operación de una compañía de joint venture; proveer las bases para obtener la aprobación de las autoridades de ... y ... para viabilizar un joint venture.

La versión en portugués:

A finalidade deste Acordo é:
— registrar os entendimentos e acordos de A e B quanto à natureza, escopo e condiçees básicas de sua joint venture;

— estabelecer as bases para a promoção e operação da companhia de "joint venture";

— estabelecer as bases para obtenção das aprovaçoes necessárias para a "joint venture" por parte das autoridades de ... e de ...

2.3 Cláusula del objeto

Es la determinación del objeto del contrato, lo que va a abarcar el tipo de operación, la real acción de las operaciones comerciales; su inserción es necesaria. Se diferencia de la cláusula de intención en que ésta explica el *animus*, las motivaciones por las cuales las partes deciden vincularse o asociarse, y su mención puede obviarse; en tanto que el objeto es el requisito esencial del contrato, es la cosa, acción o servicio determinado, es el punto hacia el cual se encaminan las partes. En el caso de formación de una sociedad, es la precisión o actividad del negocio, no podría señalarse como objeto "toda clase de negocios".

Todas las legislaciones latinoamericanas tratan del objeto del contrato; aun cuando es bueno advertir no de igual manera. Así, el Código Civil del Perú (1984) en su art. 1402 señala que: "...consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones", lo cual no es totalmente cierto, ya que la obligación es una consecuencia del contrato y no su objeto. El objeto del contrato está referido a las prestaciones y a la misión, al fin propuesto por las partes.

La clara determinación de los objetivos permitirá decidir el futuro de una operación de *joint venture* si ocurriera algún conflicto. Permite, también, distinguir claramente los objetivos de los participantes de aquellos que corresponden exactamente a la entidad común, y que podrían ser autónomos. El objeto de este contrato es, pues, la prestación obligacional en sí.

Algunas observaciones de orden práctico parecen ser necesarias. En primer lugar, la calificación de las partes, colocada al inicio del

acuerdo básico, como es usual en cualquier contrato, debe ser clara y contener principalmente los nombres y cargos de los representantes de las empresas vinculadas, ya que en la gran mayoría de los casos los aliados son personas jurídicas y, a través de la indicación de la sede social, se está precisando la nacionalidad de las empresas. Del contenido de estas informaciones dependerá la validez del contrato; los signatarios deben estar investidos con los poderes necesarios para obligar y comprometer a sus mandantes, lo que significa que las partes deben tener, en su Derecho nacional, la posibilidad de operar a través de *joint venture*.

Las disposiciones legales que reglamentan este punto debe tener o no una aplicación extraterritorial. Los asesores, abogados principalmente, deben verificar estos puntos, aun cuando el derecho concede una cierta protección a los contratantes de buena fe.

En otro orden de ideas, a veces ocurre que el objetivo o determinación del objeto contractual contiene párrafos que aumenten el alcance de la operación y que obliguen no sólo a las partes que lo suscriben, sino también a aquellos que controlan la gestión o a sociedades que derivan en ser controladas por la acción contractual, al menos en algunos aspectos, como exclusividad, confidencialidad, producción. En este caso, puede ser útil reforzar el valor de la cláusula.

Una posibilidad de esbozo de la cláusula es la sugerencia que proponemos a continuación y que podría extenderse en mayores explicaciones, dependiendo de la naturaleza de la relación comercial.

La versión en inglés:

The joint project of A and B is to manufacture and sell in ..... diesel motors designed for cars, trucks, buses and other vehicles said motors being made with the use of the process, technology and know-how developed by A in the manufacture of Diesel Motors sold under the trade-mark "Quality".

La versión en francés:

Le projet commun de fabriquer et de vendre à .... des moteurs diesel pour automobiles, camions, autobus et autres vehicules, les dits moteurs étant fabriqués à partir de procédés de la technologie et du savoir-faire acquis par A dans la fabrication de moteurs diesel sous marque. "Qualité".

La versión en castellano:

El proyecto conjunto de A y B es para la fabricación y venta en ... de motores diesel diseñados para carros, camiones, ómnibus y otros vehículos con motores hechos usando el proceso, tecnología y know-how desarrollado por A en la fabricación de Motores Diesel vendidos bajo la marca registrada "Quality".

La versión en portugués:

O projeto conjunto de A e B é manufaturar e vender no ..... motores diesel para automóveis, caminhoes, ônibus e outros veículos, tais motores sendo produzidos a través do uso de processos, tecnologia e "know how" desenvolvido por A na produção de motores diesel vendidos sob a marca "Qualidade".

2.4 Contribución de las partes

Es la determinación de las contribuciones o aportes de cada uno de los contratantes que, como se ha dicho, reviste innumerables formas, como patentes, *know-how*, diseño industrial, canales de comercialización; así como terrenos, fábricas, relacionamiento con entidades gubernamentales, proveedores o instituciones financieras. Todo lo cual debe ser enumerado, de tal manera que esta cláusula no es más que la relación de cada una de las contribuciones sin más explicación que el tipo de aporte. Esta cláusula no demanda un esfuerzo ni cuidado de su expresión; lo que sí se requiere previamente es que las partes se hayan puesto de acuerdo en la valuación y cálculo de cada una de las contribuciones; pero, conforme a la metodología sugerida, estimamos que ya fue tratado en la etapa de la negociación.

Cuando se trata de operaciones en los países de la Unión Europea, la Comisión establece, conforme a sus arts. 85 y 86, un aporte minoritario a la parte extranjera que actúe como *partner*, aunque contribuya con el mayor aporte de capital, tecnología o equipos. Lo que hace que se negocien asuntos como derecho a control, derecho a la información o a mayor número de directores.

2.5 Derechos y deberes de las partes

Además de las contribuciones, cada uno de los contratantes asu-

me ciertos deberes y responsabilidades a fin de llevar a buen término el establecimiento y operación del *joint venture* o la implementación del "contrato-base". Tales responsabilidades y derechos deben ser claramente detallados para evitar errores y omisiones.

Una de las obligaciones principales que usualmente establecen las partes es la de no competir con el *joint venture* y ni éste con ellas. Éste es un punto delicado y crucial porque la existencia de normas *antitrust* en la legislación local puede impedir o tornar nula esta cláusula. Algunas veces, tratándose de participantes estadounidenses, hay que tener en cuenta la extensión extraterritorial de las normas de su país.

Los derechos a percibir las utilidades, adquirir los productos del *joint venture*, a participar de su gestión, controlar sus cuentas serán definidos. Al igual que su relación con las autoridades gubernamentales, los sindicatos o proveedores.

De la propia naturaleza del instituto se desprenden otras obligaciones, tal como la lealtad entre los participantes a ser evaluada frente a la ley aplicable al contrato principal y, en general, a los usos y costumbres de la comunidad internacional de negocios.

La lealtad recíproca de los participantes es un punto capital para el éxito de un *joint venture*, pero sólo las posibilidades prácticas pueden definir dicha honradez en el contrato.

El uso de fórmulas, para algunos inútiles, pero tan al gusto de los juristas del *common law*, como "mantendrán la mayor lealtad y fidelidad una para con la otra", no impide que el concepto subjetivo de lealtad y fidelidad de las partes haga que la conducta que para una es correcta, para la otra no lo sea.[111/]

Unidos al problema del lucro o de las utilidades están el de la obtención de divisas y el de la remesa para el exterior de los dividendos. En muchos países, legislaciones restrictivas en materia de cambio crean límites o dificultades para obtener divisas; en otros, la simple disponibilidad de lucro por parte de la persona jurídica es un hecho imponible. Esos problemas fiscales y cambiarios, asociados a las políticas de cada una de las partes, constituyen otro aspecto que

111/ Fausto R.J. MIRANDA. *Problems of Joint International Business Ventures*, p. 550.

debe ser discutido y tratado como objeto de reglamentación contractual.

El establecimiento de derechos y deberes precisos, bien como la importancia que éstos tendrán, lleva a otra naturaleza de cláusulas. Son las que establecen el *delectus personae* y la preferencia en la venta de las participaciones. El *joint venture* es, sin duda, la operación comercial en que el *intuitu personae* es fundamental.[112/]

Esta cláusula variará según el objeto de cada negocio, así como la forma en que intervendrán las partes; luego, su redacción será original y *sui generis* en cada circunstancia. No es lo mismo si se aporta dinero o si lo que se ofrece es un sistema desarrollado de *marketing* internacional que propicie la salida de productos nacionales. El facilitar canales de comercialización está convirtiéndose en un buen motivo para que las pequeñas y medias empresas latinoamericanas encuentren esta figura atractiva.

Hemos apreciado que en muchos países en vías de desarrollo los sujetos contratantes principales son usualmente tres: empresas transnacionales o corporaciones extranjeras, contrapartes nacionales y los gobiernos de los países sede. En algunas otras realidades, a aquéllos se unen inversionistas nacionales, instituciones financieras del exterior o nacionales y, en ciertos casos, gobiernos locales. En esta posibilidad, los derechos y deberes de las partes son diversos, pero deben tener en cuenta los objetivos del Estado, que busca un interés más amplio (político-económico) que el simplemente financiero o de lucro de las demás partes.

2.6 Cláusula de constitución y organización de una empresa común

Hemos afirmado que no siempre es necesario crear una sociedad comercial para ejecutar o realizar los objetivos contractuales. Empero, cuando el tipo de actividad o el volumen de la operación, o incluso la exigencia del orden público del país anfitrión, lo exigan, será menester crearla. Aun cuando, debemos advertir, es en este caso un componente operacional del contrato y no el propio *joint venture*.

112/ Aníbal SIERRALTA RÍOS & Luiz Olavo BAPTISTA. *Op. cit.*, p. 221.

Debe quedar bien claro, a este altura de la obra, que cuando el *joint venture* nace en su estructura original –el *joint venture* contractual–, la empresa que se deriva es sólo una compañía operadora (*operating company*) que cumple una función especifica: viabilizar el objetivo contractual.

Cuando sea necesario crear una compañía encargada de administrar el *joint venture*, se hará obviamente cumpliendo los requisitos que para establecer y registrar una sociedad exige el país sede; sin embargo, esta circunstancia se debe precisar y detallar en el "contrato-base" usando al efecto la siguiente cláusula:

Versión en inglés:

As promptly as practicable after Effective Date, A and B shall cause the incorporation of the Joint venture Company under the laws of ..... in accordance with the schedule set forth in Appendix I hereto.

The Joint venture Company shall be in the form of a Public Company and shall be named .....

The Articles of Incorporation of the Joint venture Company shall be in the form attached hereto as Appendix II.

The Joint venture Company's principal office shall be in ....

A and B shall respectively hold directly or through affiliated companies or persons:

A: 52%
B: 48%

of the issued capital stock of the Joint venture Company and agree to subscribe or cause to subscribe the issued shares at their par value.

Versión en francés:

Aussitót que possible après la date d'entrée en vigueur A et B constitueront la Société Operatrice de Entreprise Commune selon la loi ..... conformément àu plan d'exécution développé à l'annexe I ci-jointe.

La Société Operatrice devra revêtir la forme d'une Société Anonyme.

L'Acte Constitutif devra être conforme au formulaire ci-joint Annexe II. Le siège social de la Société Operatrice sera a ....

A et B détiendront respectivement, directement ou à travers des filiales - A - 52%, B 48% des actions du capital social de la Société Operatrice et conventionnent de souscrire ou faire souscrire les actions émises à leur valeur nominale.

La versión en castellano:

A partir de la entrada en vigor del presente contrato, A y B deben constituir una compañía operadora (Joint venture Company), según las leyes de ... conforme el esquema establecido en el Anexo I.

La Compañía Operadora tendrá la forma de una Sociedad Anónima y será denominada.....

Los actos constitutivos de la Compañía Operadora obedecerán a la descripción de la Minuta que corre en el Anexo II de este contrato.

El domicilio de la Compañía Operadora será .....

A y B poseerán, directa o indirectamente, a través de compañías subsidiarias o personas fisicas el siguiente porcentaje de acciones de la Compañía Operadora:

A: 52%
B: 48%

Ambas partes concuerdan en que las acciones serán suscritas por su valor nominal.

La versión en portugués:

Tão logo seja possível a partir da data de entrada em vigor, A e B devem constituir a Companhia Operadora (Joint venture Company) sob as leis de .... de acordo com o esquema establecido no Anexo I deste contrato.

A Companhia Operadora terá a forma de Sociedade Por Açoes e será denominada....

Os atos constitutivos da Companhia Operadora obedecerão à minuta constante do Anexo II deste contrato.

A sede da Companhia Operadora será em ....
A e B possuirão, diretamente ou indiretamente, a través de companhias subsidiárias ou pessoas fisicas:

A: 52%
B: 48% do capital e das açoes da Companhia Operadora e concordam em subscrever ou fazer com que sejam subscritas pelo seu valor nominal.

2.7 Cláusula de gerenciamiento o administración

Ésta es una cláusula fundamental y, aunque se la pudiera incluir en la anterior, debe destacarse para mejor ilustración. Es la Administración de la operación comercial, en la cual se señalan los miembros del directorio y la forma de elegirlos, así como la distribución del poder entre las partes.

Es el acuerdo destinado a administrar mejor el objeto del *joint venture*, que no siempre se hace en razón a la proporción de los aportes. Es un entendimiento para operar mejor. Debemos distinguir esta cláusula de aquellas predeterminadas en las leyes de sociedades en las que la elección de los directores se basa en el número de acciones. Estamos frente al "contrato-base", que es toda la estructura del *joint venture* y, en este caso, su gerenciamiento o administración, mas no en la creación de una empresa o sociedad comercial. Empero, cuando sea necesario crearla y cumplir con las exigencias legales del país anfitrión, entonces es conveniente pactar las mismas reglas del "contrato-base", que con frecuencia son mayores que las rígidas disposiciones de las normas societarias que suelen limitar el propósito del contrato.

Debemos advertir que en este punto de la elaboración contractual el planteamiento de la cláusula en inglés, que obviamente sigue el sistema del *common law*, es diferente a las normas del Derecho latinoamericano. En la cláusula en inglés, como se puede apreciar, los accionistas pueden elegir separadamente al presidente y al vicepresidente del directorio, incluso con poderes para actuar separadamente. Asimismo, los accionistas designan al gerente. Esto, que en la práctica ocurre con mayores sutilezas, puede presentar algunas dificultades en su aplicación en determinados países, como en el Brasil,

principalmente en lo que respecta a la designación del gerente. Sin embargo, no parece que ello sea el caso de la norma peruana, donde el contrato social debe expresar "el régimen de administración y las facultades de los administradores" (inc. 9 del art. 5 de la Ley General de Sociedades) o directores, "quienes pueden realizar todas las operaciones inherentes al fin u objeto social, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social" (art. 17 de la Ley General de Sociedades). En consecuencia, el presidente y el vicepresidente de la sociedad operadora podrían actuar separadamente, desde que así lo establezca el contrato y su elección, y que se cumpla con el quórum y el número necesario de votos o acciones. Ello sería legítimo según los términos que se indiquen en el "contrato-base", pues no atenta contra el orden público.

En Argentina, el presidente del directorio es el representante legal de la sociedad, pero el contrato social puede autorizar otro tipo de representación complementaria (art. 268 de la Ley 19.550), de tal manera que bien pueden los accionistas otorgar poderes diferentes a distintas personas. Sin embargo, los directores tienen un límite en su período de acción, ya que el término de elección no puede ser superior a tres ejercicios (art. 257 de la Ley 19.550); por lo que no siempre los mismos ejecutivos o administradores pueden durar el tiempo pactado para el *joint venture.*

Esta cláusula es la que, con frecuencia, va a servir para después elaborar el contrato satélite respectivo o mantener el criterio según el cual se debe administrar la operación, sea mediante un modelo societario específico, sea a través de una estructura de gestión elaborada para el fin concreto.

Versión en inglés:

The management of the Joint venture Company shall be the responsibility of and directed by its Board of Directors.

The Board of Directors of the Joint venture Company shall be composed of n..... directors, x.... of whom shall be persons designated by A and y.... of whom shall be persons designated by B.

The Board of Directors shall appoint out of the n..... directors, one Chairman and one Vice-Chairman.

The Chairman and the Vice-Chairman shall both be elected as Representative Directors of the Company with powers to act separately as delegated by the Board of Directors.

The Chairman shall be designated by B and the Vice-Chairman shall be designated by A for election by the Board.

The Technical and Production Manager shall be designated by A for nomination by the Board of Directors.

Versión en francés:

Se debe tener en consideración que, en este caso, el *directors del anglosajón es el administrateurs* del francés.

L'administration de la societé en joint venture sera assurée par son Conseil d'Administration, sous sa responsabilité.

Le Conseil d'Administration de la Société joint venture sera composé par n... membres dont X... seront désignés par A, et y... seront désignes par B.

Le Conseil d'Administration choisira parmi ses membres le Président et le Vice-Président.

Le Président et le Vice-President seront élus représentants délégués de la société; avec des pouvoirs pour agir isolement délégués par le conseil d'Administration.

Le Président sera choisi parmi les membres du Conseil d'Administration élus par B et le Vice-Président parmi ceux élus par A.

Les Directeurs Techniques et de Production, seront indiqués par A an Conseil d'Administration qui les engagera.

Versión en castellano:

Como se ha señalado anteriormente, esta cláusula debe ser precisa en lo que se refiere a la forma de elección y atribuciones de los directores, quienes pueden ser provistos de facultades y atribuciones específicas, sin más limitación que el objeto social, pues como señala Flores Polo: "... están facultados normalmente para realizar, como

mínimo, sin que valga pacto en contrario, todos los actos, operaciones y negocios jurídicos inherentes al fin u objeto social y que, según el uso y costumbre empresarial, correspondan al ámbito de la actividad propia de la compañía; desde el más simple acto de gestión hasta el más importante de disposición".[113/] Así la cláusula podría ser:

La Gestión y Administración de la Compañía Operadora será de responsabilidad del Directorio.

El Directorio estará compuesto por .... Directores; de los cuales ... serán propuestos por A y... por B.

El Presidente será propuesto al Directorio por B y el Vicepresidente por A.

El Directorio elegirá, de entre sus miembros, al Presidente y al Vicepresidente, quienes representarán a la Compañía Operadora con poderes específicos para actuar independientemente en los asuntos que detalle el Directorio. El Gerente de Producción y el Gerente Técnico serán indicados por A.

Versión en portugués:

A Gerência da Companhia Operadora (Joint venture Company) será de responsabilidade e dirigida pelo Diretorio.

Os Diretores da Companhia Operadora será composta por .... diretores, X .... dos quais serão pessoas designadas por A, e X .... pessoas indicadas por B.

A Diretoria dentre os seus membros elegerá o Presidente e Vice-Presidente.

O Presidente e o Vice-Presidente serão ambos eleitos para representar a Companhia Operadora com poderes para agir separamente conforme estabelecido pela Diretoria.

113/ Pedro FLORES POLO. *Ley General de Sociedades*, Lima, J. Valenzuela, 1987, p. 69.

O Presidente será indicado por B e o Vice-Presidente designado por A, para que a Diretoria os eleja.

Os Gerentes Técnico e de Produção serão indicados por A à Diretoria, que os contratará.

2.8 Cláusula de definición técnica y factibilidad del proyecto

Según la cual las partes se comprometen a la realización del proyecto para la constitución de la Compañía del *joint venture* y la factibilidad del estudio en un período dado.

Versión en inglés: En el sistema anglosajón el tema es planteado con grandes restricciones, de allí que la cláusula no deja mucho margen para actuar.

Immediately upon execution of this Agreement the parties shall jointly undertake a comprehensive and detailed definition of the Project to be realized by the Joint venture Company and a feasibility study of the same both to be completed within ... months after the execution of this Agreement.

The above technical definition and feasibility study shall be submitted to the respective managements of A and B which will decide as to the realization of the project on the basis of the resulting conclusions relating to capital investment, operating costs and sales forecasts.

Each party will bear its own related expenses.

Versión en francés:

Des la signature du présent accord devront entreprendre en commun la définition complète et détaillée du projet à réaliser par l'Entreprise Commune. Une étude de faisabilité de celle-là toutes deux devant être achevées dans un délai de ... mois aprés la signature de cet accord.

L'etude de faisbilité et le projet dessus devront être soumises aux directions de A et de B qui prendront leur décision définitive quant à la réalisation du projet, ayant pour base les conclusions finales en matière de capital engagé, de frais d'exploitation, de prévision des ventes.

Chaque Partie Supportera ses propres dépenses à cet égard.

Versión en castellano:

Inmediatamente después de la firma del presente acuerdo, las partes procederán a la definición completa y detallada del proyecto a ser realizado por el joint venture, así como a un estudio de factibilidad. Ambos serán culminados dentro de... meses después de la puesta en vigencia del presente acuerdo.

La definición técnica y el estudio de factibilidad serán sometidos a los directivos de A y B, quienes decidirán sobre la realización del mismo.

Versión en portugués:

Imediatamente após a assinatura do presente acordo as partes, em conjunto procederão á definição completa e detalhada do projeto a ser realizado pela Sociedade Joint venture e um estudo de viabilidade do mesmo, ambos a serem completados dentro de... meses após a execução deste acordo.

A definição técnica e estudo da viabilidade acima referidas serão submetidas aos respectivos dirigentes de A e da B que decidirão sobre a realização do projeto com base nas conclusões relativas ao investimento do capital, custos operacionais, e projeção de vendas.

2.9 Cláusula de localización de planta

Es la determinación física del lugar donde estará la fábrica objeto del *joint venture*.

Versión en inglés:

The Joint venture Company manufacturing plant shall be located at .....

The ground necessary for the industrial activities of the Joint Venture Company and their foreseeable expansion shall be provided for by B on a long term basis lease under terms and conditions as defined in a Lease Agreement which shall be executed immediately upon incorporation of the Joint Venture Company and annexed to this Agreement as Implementation Agreement.

Versión en francés:

L'usine de fabrication de l'Entreprise Commune sera située à.....

Le terrain nécessaire son extension prévisible sera fourni par B par un bail de longue durée selon les conditions qui seront précisées contrat de bail devra être signé dès la constitution à titre d'accord complémentaire.

Versión en castellano:

La planta de la Compañía Operadora estará localizada en ...

El terreno necesario para las actividades de la Compañía Operadora y su futura expansión será proporcionado por B a través de un contrato de arrendamiento de largo plazo, a ser definido en un contrato específico que se suscribirá inmediatamente después de la Constitución de la Compañía Operadora y anexo al presente acuerdo, como "Acuerdo para Implementación".

Versión en portugués:

A fábrica da Companhia Operadora será localizada em ...

O terreno necessário para as atividades da Companhia Operadora e sua expansão previsível será fornecida por B a través da locação de longo prazo a serem definidas em um contrato de locação a ser firmado imediatamente após a constituição da Companhia Operadora e anexo ao presente Acordo como "Acordo para Implementação".

2.10 Cláusula de *hardship*

Aun cuando es difícil encontrar una equivalencia a esta fórmula tan propia del *common law*, podemos referirla a la categoría de la imprevisión, más asequible a nuestra realidad jurídica. Esta cláusula no se puede confundir con las tan comunes de "fuerza mayor" o "caso fortuito".

Versión en inglés:

The parties are aware of the fact that this Agreement does constitute a fair and equitable basis for their joint venture.

In the event that during the period of this Agreement the general situation and/or the data on which this Agreement is based are substantially changed so that either party suffers severe and unforeseeable hardship, they shall consult each other and show mutual understanding with a view to making such adjustment as would appear to be necessary and such revisions as would be justified by circumstances which could not reasonably be foreseen, as of the date on which this Agreement was entered into, in order to restore the equitable character of this Agreement.

The party who considers that the conditions set forth in the hereabove paragraph are met, shall give notice thereof to the other party by registered letter, return receipt requested, which will specify the date and nature of the event or events which caused the change alleged by it, an evaluation of the hardship which is or will be suffered and the proposal made by it to remedy that change. Any notice given more than twelve (12) months after the date of occurence of the event which caused the change alleged by the party giving the notice shall be of no effect.

Versión en francés:

Les parties reconnaissent que le présent accord une base raisonnable et équitable de leur coopération.

Dans le cas où pendant la durée de cette convention la situation générale ou les données sur lesquelles est basé cet accord sont modifiées dans des proportions telles que l'une ou l'autre des parties rencontre des difficultés sérieuses et imprévisibles, elles se consulteront mutuellement et devront faire preuve de compréhension mutuelle en vue de faire les ajustements qui apparaîtraient nécessaires pour rétablir le,caractére équilibre de cet accord rompu par des circonstances qui n'étaient pas raisonnablement prévisibles à la date de conclusion du présent accord.

La partie qui estime que les conditions énoncées du paragraphe ci-dessus sont remplies en notifiera l'autre partie par lettre recommandée avec accusé de réception en précisant la date et la nature du ou des événements à l'origine du changement allégué para elle, en chiffrant le montant du préjudice financier actuel ou à venir et en faisant une proposition de dédommagement pour remédier à ce changement. Toute signification adressée jusqu'a douze mois de la date de survenance de l'évènement allégué par la partie à l'origine de la signification n'aura aucun effet.

Versión en castellano:

Las partes están plenamente conformes de que el presente "contrato-base" constituye un instrumento justo y equitativo para formar un "joint venture".

Si durante la vigencia del presente contrato la situación general o los hechos y circunstancias en base a los cuales se elaboró el presente "contrato-base" cambiaren sustancialmente, de manera tal que cualquiera de las partes sufra severo e imprevisible perjuicio, ellas podrán consultarse y demostrar tal eventualidad con el propósito de efectuar los ajustes y revisiones que sean necesarios y que no se hubieran razonablemente previstos en la fecha de su suscripción a fin de restaurar el carácter equitativo del presente documento.

Cuando se presenten las circunstancias y hechos señalados en el parágrafo precedente, deberá notificarse a la otra parte mediante carta notarial especificando la fecha y naturaleza de los eventos que hubieren originado tales perjuicios, así como una evaluación de las consecuencias que de ello se deriven y la propuesta para remediar esa situación. Cualquier notificación hecha doce (12) meses después de la fecha de ocurrido el evento que causó tal perjuicio no surtirá efecto alguno.

Versión en portugués:

As partes estão conscientes de que este contrato constitui uma base razoável e equitativa para sua cooperação.

Caso durante a vigência deste contrato a situação geral e/ou os dados sobre os quais as partes se basearam se modifiquem em proporções tais que uma ou outra das partes encontra difucultades serias e imprevisíveis, elas se consultarão e deverão fazer prova de compreensão mutua tendo em vista proceder aos ajustamentos que pareçam necessários em razão das circunstâncias que não eram razoavelmente previsiveis a data da assinatura deste contrato, e que afetem o seu caráter equilibrado.

A parte que estimar que as condiçees estabelecidas no parágrafo acima ocorreram, notificara à outra parte por carta registrada, com aviso de recepção, precisando a data e a natureza do o dos eventos que derem origem a mudança alegada, mencionando o montante do

prejuízo financiero atual ou a ocorrer e fazendo uma proposta para remediar essa mudança. Qualquer notificação enviado doze (12) meses após a data da ocorrência do evento alegada pela parte não tera nenhum efeito.

2.11 Cláusula de inalienabilidad

La inalienabilidad es una limitación al derecho de disposición de los bienes inmuebles que podría ser considerada en un contrato de *joint venture* a fin de dar mayor seguridad a la operación y ante terceros de que los bienes comprometidos en la gestión o realización del objeto social no podrán ser enajenados o gravados en tanto dure el plazo de vigencia contractual. Es una obligación y limitación al *partner* que está facilitando un bien a la operación, pero da seguridad y mayor confianza en el riesgo enfrentado.

Sin embargo, algunas legislaciones latinoamericanas no posibilitan incluir esta cláusula. Así el art. 882 del Código Civil del Perú (1984) señala claramente: "No se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita". De igual manera, el Código Civil del Paraguay (1987) en el inc. d del art. 2368 dice que será nula la cláusula "...que prohíba al propietario vender o gravar el bien hipotecado".

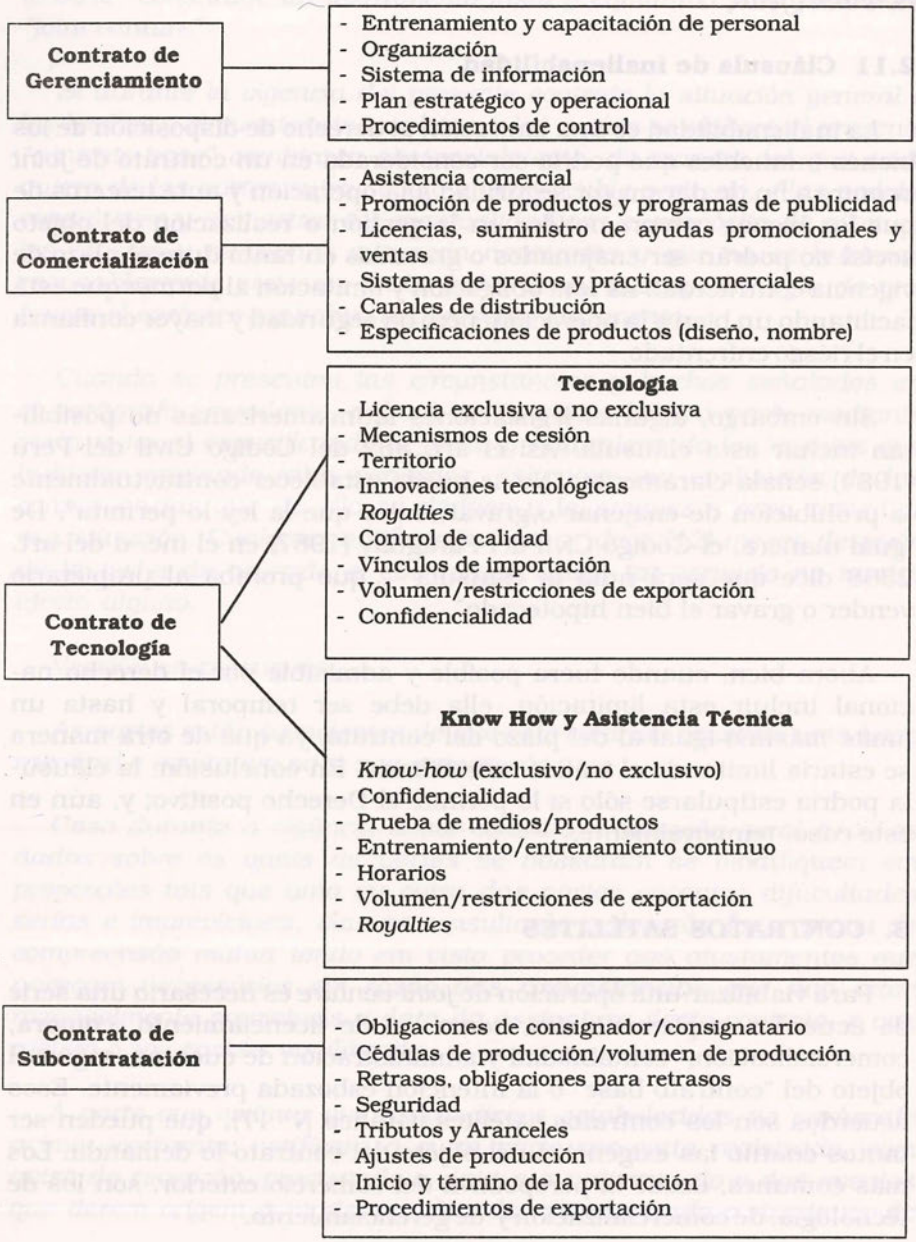
Ahora bien, cuando fuera posible y admisible por el derecho nacional incluir esta limitación, ella debe ser temporal y hasta un límite máximo igual al del plazo del contrato, ya que de otra manera se estaría limitando el tráfico inmobiliario. En conclusión, la cláusula podría estipularse sólo si lo permite el Derecho positivo; y, aún en este caso, temporalmente.

3. CONTRATOS SATÉLITES

Para viabilizar una operación de *joint venture* es necesario una serie de acuerdos suplementarios, como los de licenciamiento, compra, comercialización, contabilidad y administración de cuentas, según el objeto del "contrato base" o la intención esbozada previamente. Esos acuerdos son los contratos satélites (Gráfico N° 17), que pueden ser tantos cuanto las exigencias del objeto del contrato lo demanda. Los más comunes, desde la perspectiva del comercio exterior, son los de tecnología, de comercialización y de gerenciamiento.

Gráfico N° 17

Algunos asuntos de los contratos satélites



Previamente conviene aclarar que estos contratos satélites, como su mismo nombre lo sugiere, están vinculados y dependen de un contrato central, que es el "contrato-base", y que como tales no se les puede confundir como típicos contratos de tecnología, ya que son estructural y funcionalmente distintos. Estos contratos satélites están dentro del ámbito general del *joint venture*; es decir, de los "contratos de comunión de intereses", a diferencia de los llamados "contratos de traspaso de tecnología", que son sustancialmente "contratos de intercambio", aun cuando el pago esté representado en especies.

Los clásicos del Derecho, como Von Ihering, sostenían que en los contratos de intercambio, los intereses de las partes están en contraposición, polarizados, siendo que cada parte persigue sus propios objetivos; en cambio, en los contratos de *joint venture*, como se ha repetido innumerables veces, o en los genéricamente "contratos de comunión de intereses", los propósitos de las partes son coincidentes, hay un espíritu de solidaridad. Es más; ya en el siglo XVII Grocio hablaba de los contratos de *dirimunt partes* y de los contratos *communionem adferunt*, para diferenciar los típicamente de intercambio de aquéllos en los cuales hay solidaridad de intereses.

3.1 Contrato de tecnología

El objeto de estos contratos es regular convenios singulares de licencia, *know-how*, asistencia técnica y entrenamiento del personal aportado por uno de los contratantes. Tales acuerdos versan sobre una licencia en particular, las normas y el control de calidad, las penas, el sigilo operacional, el suministro de procedimientos para la industrialización y uso de la técnica; todos los cuales deben ser esbozados cláusula por cláusula.

En lo que se refiere a los *royalties* que se han de pagar, hay que definir claramente el modo de calcularlos, la moneda y lugar del pago, así como la forma en que se harán efectivos. En la mayoría de los países de América Latina se exige la aprobación por el Gobierno de estos contratos y de la autorización para la remesa de los *royalties*, o su registro ante la autoridad competente. Así en el Perú, según el art. 21, del Decreto Legislativo 662, se registran ante el Instituto Nacional de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Industrial y en el Brasil ante el Instituto de Propiedad Industrial, conforme lo manda la Ley 7232 (1984). Por lo tanto, es menester que este contrato satélite sea

redactado con mucho cuidado, ya que las partes deben ser respetuosas de lo que manda la ley del lugar del contrato.

3.2 Contrato de comercialización

Como el *joint venture* debe desempeñarse con habilidad y plena confianza de sus componentes, es recomendable establecer los lineamientos básicos en cuanto al modo en que se han de comprar las materias primas, piezas y suministros.

En cuanto a la comercialización, habrá que precisar la relación e intervención de las partes. Así, es posible que el contratante extranjero imponga restricciones territoriales que limiten la capacidad de exportación de la operación, así como el uso de marcas o nombres, recomendándose el mayor cuidado a tales restricciones. De hecho, la empresa de *joint venture* deberá tener la más amplia libertad para actuar en los mercados externos en busca únicamente de la eficiencia.

Si se utiliza la red de distribución de la parte extranjera, habrá que precisar la política de precios y la política de descuentos. Igualmente, la forma y mecanismo de suministro de información sobre los mercados, así como sobre los medios de comercialización y materiales de promoción. Se podría llegar a un acuerdo en el sentido de que el suministro de tales datos tenga un costo marginal. También ha de delinearse las formas de entrenamiento y capacitación en *marketing*, que deben incluir visitas de orientación a la compañía extranjera y a sus instalaciones.[114/]

La operación de *joint venture* puede encerrar una serie de contratos y cada uno de ellos puede adaptarse mejor a un régimen jurídico que a otro. Las posibilidades de conflictos y dudas durante la vigencia del contrato serán mayores y complejas. En algunos casos, la cláusula de jurisdicción y la cláusula de legalidad podrán resolver la duda; sin embargo, la luz de la experiencia nos dice que ellas no generan certeza absoluta. De allí la opción, cada vez más frecuente, de la cláusula arbitral, aun cuando tampoco es una solución perfecta. Lo más importante es que se llegue al contrato después de una profunda negociación, y que las cláusulas sean elaboradas con el

---

114/ Bayani S. AGUIRRE. "Cómo redactar el contrato de una empresa mixta de exportación", *Forum*, p. 20.

ánimo de que la operación perdure tanto y cuanto cada uno de los actores lo deseó al inicio o en la formación del protocolo previo.

3.3 Contrato de gerenciamiento o administración

Con frecuencia, este contrato satélite es la creación de la sociedad comercial *ad hoc* propuesta en el "contrato-base", cuando la ley nacional exige para actuar un modelo societario específico. Los Estatutos Sociales de esta persona jurídica son la consecuencia de un previo acuerdo marco pero que, como se ha dicho, tiene que formalizarse dentro de las rígidas normas de las leyes que sobre personas jurídicas existen en América Latina. Aquí es donde se presenta la mayor dificultad a las partes para hacer conciliar los acuerdos marco y las limitaciones societarias.

Para superar tal dificultad es que precisamente se antepone el "contrato-base" como una especie de regla de interpretación de la intención de las partes. Ahora bien, si no fuera necesaria la creación de una persona jurídica, entonces este contrato satélite detallará la forma como se debe administrar la operación, desde la selección del personal.

Los contratos satélites sobre el gerenciamiento de la operación del *joint venture* deben contener explicaciones adecuadas referentes al entrenamiento y capacitación del personal, tanto en la parte productiva como en el área comercial internacional. Así, el *joint venture* volcado hacia las exportaciones precisa de un lenguaje común y de una conciencia que exige una armonización de todo el proceso, cuanto el espíritu común de que cada área empresarial es un eslabón dentro de una cadena exportadora. Por ello es que, a veces, es necesario que esta capacitación incluya visitas a la planta del *co-venturer* en el exterior. Y todo ello merece ser precisado en este contrato satélite.

3.4 Subcontratación internacional

Una variante muy utilizada de los contratos sobre manufacturas es el de los llamados subcontratos internacionales, según los cuales la unidad operadora del *joint venture* podría celebrar un contrato con una *trading company*, por ejemplo, para exportar determinada manufactura y luego subcontratar a una industria, en el propio país sede o en un tercero, para que fabrique la misma mercadería y así poder cumplir con el volumen o cantidad de la oferta de exportación conve-

nida, utilizando el potencial (recursos y tecnología) que el mismo *joint venture* dispone. De esa manera, la *trading* podría comercializar en diferentes mercados el producto de la operación.

Así se daría un tipo diferente de contrato satélite, cuyas características son: precisar el volumen de mercadería a ser comercializada, determinar los mercados a ser abastecidos y mantener una presencia importante en el mercado internacional mediante una oferta exportable significativa.

Puede ser conveniente este contrato satélite a fin de favorecerse de determinados beneficios tributarios en los países con los cuales se subcontrata. Así, el caso de las operaciones de subcontratación que grandes consorcios y *joint ventures* de la industria textil italiana realizan en muchos países del Africa, en donde la mano de obra es barata y el porte no es muy costoso por la frecuencia de los servicios. También, puede ser el caso de una disposición más efectiva de materias primas.

De esa manera, la operación de *joint venture* tiene un marco de acción más claro desde el inicio de sus actividades.

4. LAS CONTROVERSIAS Y LOS MEDIOS DE SOLUCIÓN DE DISPUTAS

Finalmente, al "contrato-base" se agrega casi siempre las cláusulas arbitrales o de elección del foro o ley aplicable. Por ilógico que parezca, en la negociación del contrato principal no se ha dado mayor importancia a estas cláusulas, consideradas por muchos inversionistas meras "filigranas jurídicas". Otra actitud común es la de reinvindicar –no siempre con fundamento o posibilidad de éxito– la aplicación de la ley nacional y la selección del foro o jurisdicción de una de las partes. Entre tanto, las cláusulas referentes a la ley aplicable, selección de jurisdicción y arbitraje tienen mayor importancia en las operaciones de *joint ventures* que en cualquier otro contrato internacional, pues de ellas va a depender la validez de determinadas cláusulas.

Una de las preocupaciones siempre presentes para los juristas es la de los conflictos suscitados por la interpretación o dudas en el cumplimiento del contrato. Los *joint ventures* no están exentos de ese riesgo y, más bien, presentan el potencial de divergencia presente en las sociedades mercantiles.

Una primera fuente de controversia es la aspiración a aumentar la propia esfera de poder. A continuación están las disputas relativas a las decisiones empresariales, tales como la distribución de lucro o reinversión, diversificar o ampliar las actividades de la empresa o continuarlas en la forma inicial, aplicar o no en investigación y desarrollo de nuevos procesos. Esas diferencias se originan por las políticas e historia de cada *co-venturer*, bien como de su origen y formación cultural. No se puede olvidar los problemas derivados de los diferentes estándares éticos de una de las partes, así como las incomprensiones derivadas de una discusión previa incompleta en la que los objetivos de cada parte no fueron perfectamente definidos o los *impasses* en *joint ventures* 50/50%.

Es natural que ante una divergencia las partes se reúnan en búsqueda de una solución. Ésta puede, en el caso de operar comercialmente, haber sido prevista a través del recurso a un tercer árbitro o mediador *(umpire o swing man)* o por otro mecanismo externo, igualmente predicho en el contrato, como la conciliación o el arbitraje.

4.1 La conciliación

Ésta es la solución más simple y puede o no haber sido considerada en el "contrato-base" o en los contratos satélites. Aun cuando no ha sido prevista, la conciliación es usada con profusión.[115/]

Tratándose de procedimiento conocido y ya estudiado en el Derecho Internacional Público, y aplicado empíricamente en las relaciones entre particulares, estimamos que no fue objeto de estudio más extenso.

El propósito de la conciliación es sugerir y no imponer una solución. Ella se hace por intermedio de una persona o grupo de personas que buscan una solución aceptable para las partes, que llegan así, con sacrificios mutuos, en proporción que cada uno juzgue aceptable o a través de concesión de favores no previstos inicialmente. La gran ventaja de la conciliación está en evitar una sutil mudanza (de consecuencias radicales) en la actitud de los *co-venturers*, de la simple divergencia de punto de vista para la dura posición del deman-

---

115/ D.U. STIKKER. *Le role de l'entreprise privée dans les investissements et la promotion d'exportations dans les pays en voie de développement*, p. 30.

dante, que quiere ver triunfar su punto de vista u obtener reparación a supuestos perjuicios.[116/]

La conciliación es especialmente útil en las operaciones de *joint venture* igualitarias, donde no fue previsto otro recurso para la solución de *impasses*, pues las partes están en una situación en la que no pueden permitirse la división o disolución de la empresa o la salida de uno de los *co-venturers*, sin grave perjuicio de la posición contractual.

Todos los contratos iranianos de petróleo celebrados hace más de 25 años contenían esa cláusula de conciliación, y sólo en un caso (Sapphire) se reveló inoperante.

El problema fundamental de la conciliación es la selección de las personas encargadas. La ventaja de la conciliación es que se trata de un proceso más secreto e informal que el arbitraje, así como de menores costos. La conciliación es fácilmente distinguible del arbitraje. Éste siempre contiene una obligación ejecutable compulsoriamente en caso de que el laudo arbitral sea objeto de renuncia a ser obedecido por las partes, lo que no ocurre en la conciliación. En efecto, el papel del conciliador es con frecuencia de intermediario o, en otras ocasiones, de mero "catalizador"[117/] de una reacción de las partes durante su relacionamiento personal.

4.2 El arbitraje

El arbitraje es uno de los temas más fascinantes del Derecho tanto desde el punto de vista procesal como del material. Mucho se ha escrito con ese propósito. La naturaleza mutable y la evolución del Derecho Internacional, unidas a la complejidad de las relaciones internacionales, impusieron el recurso a esa única forma –todavía elemental– de solución de disputas. Realmente, como señala Fouchard, "la ausencia de una verdadera justicia internacional contrasta singularmente con la intensificación de los cambios comerciales en el plano mundial".

Fue durante este siglo que el recurso del arbitraje para la solución de disputas internacionales de carácter contractual pasó a tener

116/ Luiz Olavo BAPTISTA. "Uma Introdução as Joint-Ventures", p. 27.

117/ D.U. STIKKER. *Op. cit.*, p. 29.

creciente importancia y frecuencia. El renacimiento del arbitraje está ligado a las inversiones en el exterior. Entre tanto, en las operaciones de compraventa nunca dejõ de ser usado, como se ve por la experiencia de la más que centenaria London Corn Trade Association.

Pero, veamos fundamentalmente cuáles son las aplicaciones específicas para los contratos de *joint ventures.*

Los problemas de ciertos pactos planteados en el acuerdo base podrían ser resueltos en caso de duda o conflicto por el arbitraje, al margen de disposiciones legales nacionales inaplicables a una situación y relación internacional.

Jean Pierre Béguin indica también como razones para el empleo del recurso del arbitraje en los *joint ventures*, el hecho de que los asociados en una empresa conjunta internacional son de diferente nacionalidad. La concepción de los negocios en los países desarrollados y las exigencias y dificultades en los países en vías de desarrollo presentan posibles conflictos en varios puntos. Además, los socios son de diferentes sistemas jurídicos, en los que los principios y las reglas tienen distinta explicación y significado,[118/] lo que impediría a los redactores de los diversos documentos que instituyen el *joint venture* prever todos los problemas que puedan surgir.

Todas esas razones hacen que la mayoría de los acuerdos de *joint ventures* contengan una cláusula arbitral, buscando establecer que determinadas personas a ser escogidas por las partes o por alguna institución, como la American Arbitration Association (AAA), o la Cámara de Comercio Internacional (CCI), lleguen a una decisión aceptable para ambas partes.

La cláusula arbitral colocada al final de los contratos, siguiendo la recomendación de la CCI, dispone un texto en los siguientes términos.

En francés:

Tous différends découlant de la présente convention seront tranchés définitivement suivant le réglement de conciliation et d'arbitrage de la CCI et par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce réglement. Les arbitres statueront comme amiables compositeurs.

118/ W.G. FRIEDMANN & Jean Pierre BEGUIN. *Op. cit.*, p. 142.

En inglés:

All disputes arising in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of the International Chamber of Commerce by one or more arbitraters appointed in accordance with the Rules.

En castellano:

Todas las desavenencias que deriven de este contrato serán resueltas definitivamente, de acuerdo con el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento.

En portugués:

Todas as disputas originadas do presente contrato serão resolvidas defnitivamente de acordo com o Regulamento de Conciliação e Arbitragem da Camara de Comercio Internacional, por um ou mais árbitros designados na forma deste Regulamento.

También se puede utilizar la cláusula modelo recomendada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI, o también conocida por sus siglas en inglés como UNCITRAL, que se expresa: *"Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tal como se encuentra en vigor."*

El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI fue aprobado mediante Resolución 31/98 por la Asamblea General de la ONU el 15 de diciembre de 1976, y puede ser usado por las partes que expresamente lo asuman. En el caso de la fórmula de la CNUDMI, las partes pueden agregar el nombre de la autoridad nominadora, el número de árbitros, el lugar y el idioma o idiomas que se utilizarán en el procedimiento.

El uso del arbitraje en el interior de los *joint ventures* no se reduce a la interpretación del "contrato-base" y contratos satélites. A veces hay diferencias de opinión entre dirigentes, pero que no alcanzan a los *co-venturers*. Para ellos, el arbitraje también es conveniente. El concepto, en franca evolución en el Derecho norteamericano de cor-

poración cerrada o *close corporation*[119/], es útil para la comprensión y solución de los problemas del *joint venture*.

Las divergencias por las que se recurre al arbitraje son diversas. Van desde aquéllas en que se procede a la mera evaluación de bienes para ser incorporados a la empresa, pasando por las relativas al establecimiento de deberes y obligaciones de los contratantes, salida o admisión de dirigentes del *joint venture* (serían escogidos de común acuerdo por las partes), distribución de dividendos, liquidación de aprovisionamiento de caja hechos por los *co-venturers*, disolución de la empresa y sus consecuencias, y obligaciones para los *co-venturers* (prohibición a ejercer la misma actividad, división de áreas de comercialización de productos, etc.).

Todas las decisiones políticas de la empresa son, técnicamente, pasibles de arbitraje cuando el acuerdo base prevé una situación de poder igualitaria o no establece las áreas en que cada uno de los participantes tiene poderes de decisión.

Finalmente, el arbitraje es necesario porque, tal como en las *close corporations*, los *co-venturers* no pueden disolver la empresa con facilidad; además de los obstáculos legales, puede haber presión de la comunidad y del Gobierno, queriendo preservar empleos y derechos de terceros. No pueden también retirarse mediante la pura y simple venta de su participación: la *joint venture* es una operación creada sobre medida para determinadas personas y circunstancias, y la cesión de participación en ella es difícil. El carácter *intuitu personae* del *co-venturer* (que persiste aunque las partes crean un órgano de gestión y control, una sociedad anónima) hace que se incluyan diversas disposiciones estatutarias y contractuales que dificultan el cambio de participantes.

Ocurre también la necesidad del arbitraje en ciertas *joint ventures*, en razón del poder de veto de uno de los participantes que puede acarrear *impasses*.

El arbitraje es así muy útil en los *joint ventures*. Entretanto, la existencia de la cláusula compromisoria no es reconocida universalmente como causa para excluir de la competencia judicial una cues-

---

119/ Hodge O'NEAL. "Resolving disputes in closely held corporations: intra institutional arbitration", pp. 786-822.

tión, y una de las partes, de mala fe, pueda escapar a su aplicación. El único recurso encontrado para tornar obligatorio el uso o acceso al arbitraje, que no excluye la competencia judicial, ha sido el establecimiento de multa para la parte que no se quiere someter. Al efecto, el acuerdo Fiat-Minas Gerais (Brasil) y el Vinyor's Case (Inglaterra). En el campo del Derecho convencional, el art. 2 de la Convención de New York del 10 de junio de 1958 prevé la exclusión de la competencia del juez en el caso de compromiso o cláusula compromisoria. La primera hipótesis es más frecuente en los derechos nacionales de la que se refiere a la cláusula compromisoria. Todavía se puede anotar en ese campo la Convention européene sur l'arbitrage international de Ginebra (1961), entre otras.[120/]

Así como no hay norma de Derecho Internacional tampoco hay respuesta jurídica definitiva. En efecto, el Derecho convencional no dio respuesta adecuada a la cuestión. Tanto la Convención de Ginebra de 1927, la de New York ya citada y el Código de Bustamante (Título X), tienen un punto en común y es el de que la arbitrabilidad del conflicto y, por consiguiente, la validez de la Convención arbitral, dependen de la ley del juez del *exequatur*.

Examinadas estas cuestiones precísase todavía decir una palabra en relación, ahora, al procedimiento arbitral. Luego, se nos ocurren diversas preguntas: ¿Quién puede ser parte? ¿Quiénes serán los árbitros? ¿Cuáles son las medidas cautelares posibles? ¿Cuáles los procedimientos para producción de pruebas y cuál la ley aplicable? ¿Cuándo los árbitros actuarán o pueden actuar como amigables componedores? Todas esas son cuestiones relevantes en el procedimiento arbitral y varían, aun cuando no de forma significativa, según la entidad de arbitramiento e, incluso, el sistema jurídico en el cual se aplica.

Los ex Estados socialistas, por ejemplo, establecieron los procedimientos para la solución de controversias en los *joint ventures*, clasificándolas en tres tipos: la suscitada entre las partes, las de éstas con el propio personal y las que se pudieran presentar entre los *joint ventures* y otras personas naturales o jurídicas.

120/ Ivon LOUSSOUARN y Jean Dennis BREDIN. *Droit du Commerce International*, pp. 40-46 et ch. III.

En lo que respecta a las controversias entre las partes, las leyes sobre *joint ventures* en los ex países con sistema jurídico socialista se pueden dividir en tres grupos: Bulgaria, ex Checoslovaquia y Polonia no establecen nada al respecto; Rumania y Cuba difieren este punto al acto constitutivo del *joint venture*; en tanto que China, Corea del Norte, Yugoslavia, Vietnam, la ex Unión Soviética y Hungría establecen directamente el procedimiento para la solución de tales controversias, que consiste, en primer lugar, en una consulta amigable entre las partes y, en segundo lugar, en caso de frustada solución de la controversia, en recurrir a la jurisdicción del Estado huésped o, si hay acuerdo entre las partes, al arbitraje nacional o internacional.

China resulta tener la materia más reglamentada. El art. 14 de la Ley de 1979 y el Capítulo XV de su Reglamento señala que: "Las controversias entre los socios que el Consejo de Administración no esté en grado de resolver mediante consulta, pueden ser resueltas recurriendo a conciliación o bien arbitraje por parte de un ente arbitral chino o extranjero, según acuerdo de las partes. Si no existe entre las partes un acuerdo escrito que prevea el recurso al arbitraje, cualquiera de ellas puede intentar una causa ante la Corte China del Pueblo. El reglamento de aplicación dispone además que "durante el período en el cual se busca la solución de las controversias, los socios tendrán que continuar respetando todas las disposiciones contenidas en los actos constitutivos, excepción de aquellas que son sujeto de contestación" (art. 112)[121/].

En Corea del Norte, las controversias deben ser resueltas con base en el acuerdo entre las partes. Los problemas de las controversias irreversibles serán resueltas por el Tribunal o por un órgano de arbitraje de Corea del Norte. No es exclusivo el recurso al arbitraje de un tercer Estado, salvo que exista un acuerdo en tal sentido entre las partes. La Ley de Yugoslavia refiere la solución de las controversias en el art. 27: "Las controversias que se verifican entre los inversionistas serán resueltas en el Tribunal competente en Yugoslavia en caso que, en el "contrato-base", no sea previsto que tales controversias vengan a ser resueltas por parte del árbitro en la Cámara de la Economía de Yugoslavia, o bien por parte de otro árbitro local o extranjero". La ley de Vietnam dispone que las controversias entre las dos partes del contrato de *joint venture* son reguladas a través de

121/ KLITGAARD. "People's Republic of China joint venture dispute resolution procedures", in *UCLA Pacific Basin Law Journal*, California, 1982, p. 1 y ss.

la conciliación; si las dos partes no alcanzan un acuerdo, la controversia es sobrepuesta a un ente arbitral o a un tribunal elegido de común acuerdo por las partes. La libertad de las partes generalmente es el medio para la solución de las controversias.

El recurso al arbitraje exterior para la solución de las controversias entre los *co-venturers* no parece presentar, como hasta unos años atrás, particulares problemas en la ejecución de los laudos arbitrales, en cuanto todos los ex Estados socialistas disponen de una legislación particular o son parte de la Convención de New York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, manteniendo a la fecha tal adhesión.

Respecto a las controversias entre las partes y el personal laboral, no existen reglas específicas, excepto China, que tiene un Reglamento promulgado en 1980, y aun éste no se refiere directamente al arbitraje.

En lo que atañe a las posibles controversias entre los *joint ventures* y las personas naturales y jurídicas nacionales, las leyes de los ex Estados socialistas las tratan directamente, pero no dicen nada sobre la solución de las controversias que puedan surgir entre ellos y las personas naturales y jurídicas extranjeras. Para la solución de tales controversias se hará referencia al procedimiento indicado por las partes en el contrato internacional.

La Ley Rumana prevé que las controversias entre las *joint ventures* y las personas naturales y jurídicas rumanas tendrán que ser sobrepuestas a la jurisdicción rumana. El recurso al arbitraje será posible sólo si las partes están de acuerdo. En tal caso las partes podrán recurrir a la Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Rumania.

Sólo el procedimiento es previsto en la ley cubana por las controversias de este tipo. Las partes podrán someter las controversias al sistema arbitral estatal.

En Vietnam, las controversias entre las operaciones de *joint ventures* y las organizaciones económicas vietnamitas o las controversias entre *joint ventures* están reguladas con los mismos medios para la solución de las controversias entre los miembros de *joint ventures* previstos en la legislación sobre esta figura.

Rusia, heredera de la ex Unión Soviética, dispone que las controversias entre *joint ventures*, de una parte, y el Estado, las cooperativas y las otras organizaciones sociales, por la otra parte, están "sometidas a consideración de las Cortes del Estado o, según acuerdo de las partes, a un Tribunal Arbitral, así como a las instancias previstas en la legislación y las agencias estatales de arbitraje".

En Bulgaria, las controversias entre *joint ventures* y las personas naturales o jurídicas son reguladas por el tribunal búlgaro. Con acuerdo entre las partes sólo las controversias entre *joint ventures* y la sociedad búlgara u otras personas jurídicas pueden ser reguladas por un tribunal arbitral elegido por las partes. Ni deriva que las controversias entre *joint ventures* y una persona natural búlgara podrán ser sobrepuestas al arbitraje, pero tendrán que ser sustanciadas exclusivamente por el tribunal bulgaro. En lo que respecta al convenio de arbitraje, la ley no dice si tal árbitro podrá ser también extranjero o tendrá que ser exclusivamente nacional.

Hungría, Corea del Norte, Yugoslavia, ex Checoeslovaquia y Polonia no se ocupan de las controversias entre *joint ventures* y las personas naturales o jurídicas nacionales; tampoco la ley china sobre *joint ventures* que tiene la materia disciplinada por la ley sobre el contrato económico del 13 de diciembre de 1981. Esa norma protege "...los derechos e intereses de las partes en los contratos económicos..." y define el contrato económico como un "acuerdo legal entre personas jurídicas especificando su mutua relación, derechos y obligaciones en orden a realizar un objetivo económico determinado". De la mediación y del arbitraje por las controversias de los contratos económicos se ocupa el Capítulo V de la Ley (arts. 48-50). El art. 48 dispone que, en caso de controversias, las partes tendrán que resolverlos a través de la consulta diferida. Si la controversia no es resuelta a través de este medio, "cada parte puede requerir la mediación o el arbitraje de la organización de regulación contractual designada por el Estado o llevar su petición directamente a las Cortes del Pueblo". Los dos procedimientos son alternativos.

La parte que acude a la mediación o el arbitraje debe hacer tal requerimiento dentro de un año contado a partir de la fecha en la cual es o debió haber tenido conocimiento que sus derechos fueron violados. Si el requerimiento es planteado después de un año no será, en línea general, admitido. La ley no prevé algún elemento en tales casos,; siendo presentado después de un año, el requerimiento podrá ser admitido en vía excepcional.

Si el requerimiento es a través de tales procedimientos, se llega a un acuerdo entre las partes y la ley dispone que tal acuerdo tendrá que ser respetado por las partes. Si la controversia es puesta a arbitraje, la organización del Estado emite una sentencia arbitral escrita. Si una de las partes o ambas contestan la sentencia, ésas pueden acudir, dentro de los 15 días al Tribunal del Pueblo. Si dentro de tal período no se hubiere presentado ningún recurso, la sentencia arbitral se torna ejecutiva. El recurso al Tribunal del Pueblo, en alternativa al procedimiento de mediación o arbitraje, no es sobrepuesto a término; lo es sólo el recurso al Tribunal del Pueblo en apelación a la sentencia arbitral.

Es preciso que enfrentemos el otro camino que puede tomar un *joint venture* en la ocurrencia de disputas, conforme ya mencionamos: la salida de uno de los *co-venturers*.

4.3 La salida de un *co-venturer*

"Los incómodos que se muden", dice un proverbio popular brasileño. Y un irónico dicho peruano sentencia: "A los que no les gusta el callejón, que se muden". Ambos son muy similares y apuntan a considerar que el mejor medio de evitar disputas es apartarse de su causa o motivo. Viéndolo bien, en la actividad empresarial eso no es tan simple como parece. Hay intereses que deben ser preservados: de aquél que está descontento o el de los terceros relacionados con la empresa.

Nacieron así, progresivamente, en el Derecho, una serie de normas para proteger esos intereses, que reglamentan en cada país la salida de socios o la disolución de empresas.

Por su lado, aunque la prudencia recomiende que los puntos de conflicto potencial sean apartados anticipadamente, a las personas que inician algún negocio en conjunto, a veces, les desagrada discutir, previamente, la eventual ruptura del acuerdo. Es como si alguien en vísperas de un matrimonio propusiera a los novios establecer las condiciones del futuro divorcio. Mas el paralelismo de las situaciones es evidente hasta en la solución encontrada para reducir problemas en el futuro: en el matrimonio, la ley o las partes establecen un régimen de bienes que facilitará o evitará la división futura del patrimonio de la pareja. A veces eso ocurre en los *joint ventures*. La previsión legal del receso de una de las partes, prevista en ciertas

legislaciones, y la selección de cuentas en sociedades son algunas soluciones contempladas por la ley, mas como es obvio, no son del todo satisfactorias. En algunas operaciones de *joint venture*, por ejemplo, las que se dedican a investigación y desarrollo, la salida de una de las partes puede significar el fin de la operación, y el perjuicio para ambas será grande.

Se procura, por eso, evitar que las divergencias destruyan el negocio, a través de cláusulas que preven las condiciones de la cesión o traslado de la participación de un *co-venturer* a otro.

La cesión a terceros puede representar problemas derivados del hecho de que éstos puedan venir a ser competidores del *joint venture*. En este caso no interesa al participante remanente admitirlo. El que se retira tampoco querrá ceder su participación en el *joint venture* si es su competencia.

Las dificultades, sin embargo, no terminan allí. La relación establecida en el *joint venture* es *intuitu personae* y no es cualquier sujeto que puede venir a sustituir uno de los *co-venturers*, teniendo en consideración las funciones particulares que éste desarrollará. Proveedor de tecnología, de conocimiento o de distribución, o fabricantes de productos que son consumidos por la *joint venture*, o consumidor de los que éste fabrica; el perfil es preciso.

El retiro de un *co-venturer* puede también revelarse difícil, no sólo desde el punto de vista de la operación en sí, también del país donde se sitúa. Si el *co-venturer* que se retira fuera extranjero, puede encontrar barreras derivadas de la legislación cambiaria, que a veces establece plazos para la repatriación de capitales. Si se tratara de una sociedad local, el problema será el de obtener otra contraparte con iguales posibilidades tecnológicas y de capital, o de acceso a mercados en el exterior, que, además de satisfacer las necesidades operacionales del *joint venture*, satisfaga, también, los requisitos del Gobierno para el ingreso de inversiones extranjeras. Ésas pueden todavía haberse alterado, desde la creación del *joint venture* hasta el presente, tornando la cuestión más compleja.

Otro aspecto de la separación es el que se suscita por la mudanza en el poder de control derivado de la mayor o menor adquisición de participaciones.

La adquisición de la participación del inversionista local por el participante extranjero tendría la prerrogativa de variar una empresa parcialmente controlada por intereses locales en empresa extranjera, con consecuencias importantes desde el punto de vista del goce de derechos.

En muchos *joint ventures*, como en el contrato celebrado entre Agip y la NIOC, existen disposiciones que permiten a uno de los *co-venturers* bloquear la cesión de acciones. Dichas cláusulas, tal como las de preferencia, circulan libremente y es bien que se repita con carácter exclusivo. Ellas son derivadas del carácter *intuitu personae* del *joint venture*, pero generan situaciones conflictivas muy graves.

Para la solución de ese tipo de problemas se recurre a las llamadas *clause d'agrément*. En un *joint venture* situado en Australia –el Queensland Alumina Limited– se previó: "Queda acordado que ninguna parte negará su consentimiento arbitrariamente; sin embargo, cada una de las partes puede al dar o negar su consentimiento, llevar en consideración cualquier razón empresarial legítima, particularmente teniendo presente la magnitud del proyecto, su duración, las obligaciones financieras asumidas por las partes, y la gran autonomía gerencial y de control dada a cada uno de los sujetos del proyecto".

Pero es evidente que ese tipo de cláusulas sólo pueden ser admitidas si las prestaciones de cada *co-venturer* son asumibles por terceros o no son exclusivas del que se retira.

5. LA LEY APLICABLE AL CONTRATO DE *JOINT VENTURE*

En la indicación del derecho aplicable hay tres opciones posibles: la ley de una de las partes, la ley del lugar en que el contrato será ejecutado, es decir donde el *joint venture* operará (*lex loci executionis*), y la ley de un tercer país.

Las dos primeras opciones son negociables, mas la tercera presenta ciertas restricciones de orden jurídico. Se trata de escoger una ley que puede no ser bien conocida de ninguno de los abogados que intervienen en el caso, o por, apenas, una de las partes, y que tal vez no regirá las obligaciones de los sujetos en la ejecución del contrato. La ley de un tercer país –que será encarada con sospecha y que puede ser recusada con motivo de la homologación del laudo arbitral– debe, pues, ser escogida con cautela, siendo tradicional la indicación de la ley del lugar donde se debe desenvolver el arbitraje.

La selección de la ley de una de las partes es, habitualmente, tema de enormes discusiones, que surgirán cuando todos los demás ya estén resueltos, pudiendo eventualmente conducir a graves incidentes o fallas en la negociación. Por eso muchos abogados, buscando la equidad o colocar a su cliente en posición de aparente magnanimidad, proponen la adopción de la ley de la otra parte.

La solución, como observa Boon, "puede ser de aplicación incómoda, especialmente en caso de litigios incidentales, y presenta por eso una cierta inestabilidad jurídica".[122/]

La ley aplicable del lugar en que se ejecutarán las obligaciones conduce a ciertas dificultades. ¿Será la ley de una obligación determinada, por ejemplo, la relativa al sigilo en un contrato de *know-how*, o en un contrato satélite? ¿Será la ley aplicable al conjunto de obligaciones que componen el *joint venture* definidas en el "contrato-base"? ¿Será una única ley, o varias, según el sistema del *dépeçage*? Esta solución ha sido criticada por algunos autores, como Jean Albert Boon.

Como se ve, todas las soluciones presentan sus inconvenientes, inclusive en el caso de recurrir a la institución arbitral.

Todos esos procedimientos, sin embargo, son eficaces solamente cuando los sujetos no precisan recurrir al *exequatur*. En esta hipótesis el riesgo de intervención del orden público es fuerte, y ciertas disposiciones contractuales, o acuerdos, bien como el propio laudo arbitral, corren el riesgo de nulidad.

La situación es mucho más compleja cuando del "contrato-base" se deriva una sociedad operadora (*operating company*), ya que algunos regímenes jurídicos no admiten ni aceptan la validez de pactos anteriores o paralelos a la constitución de una sociedad, como es precisamente este "contrato-base" que puede establecer reglas que superen o desborden los límites de la ley de sociedades mercantiles.

En la práctica pocas veces se llega al *exequatur* en las relaciones entre particulares. La presión de la comunidad de negocios para que se cumplan contratos y decisiones arbitrales es grande. Puede ocu-

122/ Jean Albert BOON. "Problémes soulevés pour la conclusion de consortiums internationaux", pp. 406-407.

rrir también que el recurso al Poder Judicial se vuelva contra la parte incumplida o rebelde, si no por el incumplimiento del laudo arbitral, por la revelación de elementos del negocio que no precisarían o no deberían ser públicos.

Estas observaciones, que reflejan la naturaleza de los negocios, no nos pueden hacer perder de vista la realidad de los regímenes jurídicos a que los *joint ventures* pueden estar y estarán sujetos, sobre todo cuando se crean las sociedades operadoras.

La autonomía negociable de las partes que intentan constituir un *joint venture* respecto al contenido del contrato y del estatuto societario, no obstante algunos límites puestos por las leyes, es amplia en lo que corresponde al contrato, pero a veces limitada en lo que se refiere a los estatutos societarios.

5.1 Ley aplicable a la sociedad operadora

Casi todas las leyes dejan a las partes contrayentes la elección de la forma jurídica de la sociedad, cuando se trata de una *joint venture corporation*.

Las leyes de Rumania, por ejemplo, permiten a las partes elegir entre la sociedad por acciones (*joint stock company*) y la sociedad de responsabilidad limitada (*limited liability company*). La ley de Cuba, entre sociedad por acciones (*corporation with nominal shares*) y otras no bien definidas formas que no implican la creación de sociedad por acciones. Polonia y Bulgaria, entre sociedad de responsabilidad limitada y sociedad por acciones, mientras que las leyes de la ex Checoeslovaquia, de Hungría y de Rusia dejan este punto a la legislación interna. La importancia de la ley de Yugoslavia es, bajo este perfil, más amplia. Las partes contratantes en América Latina tienen la posibilidad de elegir entre cuatro formas societarias: sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad en comandita y sociedad con responsabilidad solidaria ilimitada.

Entretanto, resulta ser amplia la autonomía de las partes en lo que respecta a la participación del inversionista extranjero en el capital social, que según las leyes de algunos Estados no debe superar el 49%. A los actos constitutivos, sin poner particular límite, las leyes sobre *joint ventures* aplazan la valuación y la contribución de las partes y la elección de la moneda en la cual tal valuación es

hecha. La negociación de este punto será particularmente compleja y las cláusulas del contrato muy detalladas, especialmente en relación a la contribución tecnológica.

Objeto de negociación entre la empresa del ex Estado socialista y el inversionista extranjero es, además, la duración del *joint venture*, que debe ser especificada en el contrato. Algunas leyes ponen, sin embargo, un término máximo a la duración o establecen criterios dentro de los cuales las partes deben establecer su terminación.

Las leyes dejan finalmente a la decisión de las partes otros delicados aspectos, como el funcionamiento del *joint venture*, la finalización del contrato y la liquidación; así como los derechos y las obligaciones recíprocas de las partes y el procedimiento para la solución de controversias.

Dada la totalidad de puntos por regular, es imaginable que el "contrato-base" y los contratos satélites serán muy detallados. Pero por más minuciosos que puedan ser, podrían no obstante, no estar suficientemente tratados o tener una cláusula de difícil interpretación, que obligará por la solución de un eventual debate a determinar la ley aplicable. La mayor parte de las leyes sobre *joint ventures* no indica la ley aplicable al contrato. Con excepción de la ley de China y de la ex Checoeslovaquia, que sobrepone el contrato de *joint venture* a sus leyes, para los otros Estados la determinación de la ley aplicable al contrato es hecha en base a las normas de Derecho Internacional Privado.

Desde el punto de vista de las normas del Derecho Internacional Privado de los antiguos estados socialistas, la ley aplicable al contrato de *joint venture* resulta ser la elegida por las partes. Así, en lo que respecta a Polonia se aplica el art. 25 de la Ley del 12 de noviembre de 1965 sobre Derecho Internacional Privado, según la cual "en materia de obligaciones contractuales, las partes pueden elegir la ley aplicable de su contrato específico, con tal de que exista una unión con tales obligaciones". En Hungría, el art. 24 del Decreto-Ley 13 de 1979 sobre Derecho Internacional Privado indica: "a los contratos se aplica la ley elegida por las partes al momento de la finalización del contrato o en un momento sucesivo". La Ley de Yugoslavia del 15 de julio de 1982 sobre la solución de los conflictos de ley con las disposiciones de otros Estados determinados prevé en el art. 19 que "a los contratos se aplica la ley elegida por las partes contrayentes, en caso

que la presente ley o Convenciones Internacionales no sea diversamente dispuesto". Una solución análoga es adoptada en la ex Unión Soviética en el art. 126 de los Principios Fundamentales de la Legislación Civil del 08 de diciembre de 1961, que reza: "los derechos y los deberes de las partes para la transacción extranjera de comercio serán definidos por las leyes del lugar donde la transacción sea hecha, a menos que las partes lleguen a un acuerdo".

En caso que las partes no la hayan indicado, la ley reguladora del contrato de *joint venture*, en base al Derecho Internacional Privado de los ex Estados socialistas, resulta ser la del Estado, la sede de la sociedad o el lugar de celebración del contrato.

La ya citada ley polaca de 1965 sobre Derecho Internacional Privado prevé que si las partes no han indicado la ley aplicable, a las obligaciones contractuales no mencionadas en los arts. 27 y 28, y las obligaciones que derivan del contrato del *joint venture* no sean mencionadas en tales disposiciones, es aplicable el derecho del Estado en el cual el contrato es concluido. De un modo análogo, el art. 126 de los Principios Fundamentales de la Legislación Civil de 1961 de la ex Unión Soviética determina los derechos y obligaciones de las partes en un contrato comercial internacional, a falta de una elección de leyes, por la ley del lugar donde el contrato es concluido. En lo que respecta a los contratos de *joint venture* en Hungría, es de aplicación el art. 27, párr. 2 del Decreto-Ley de 1979 sobre Derecho Internacional Privado, en base al cual, a falta de una elección de leyes, "al contrato de sociedad se aplica el derecho del Estado sobre el territorio dentro del cual la sociedad desarrolla su actividad".

En la determinación de la ley aplicable a los contratos de *joint venture*, la falta de elección aparece muy compleja desde el punto de vista del ordenamiento yugoeslavo. El art. 20 de la Ley de 1982 sobre el Derecho Internacional Privado indica 19 tipos de contratos e indica el derecho que se aplica a cada uno de ellos "si las partes contratantes no han elegido el derecho aplicable y en caso de particulares circunstancias no aplazan a otro derecho". Ninguno de los 19 tipos de contratos indicados parece, sin embargo, considerar el contrato en examen, definido en el art. 14 de la ley yugoeslava como "contrato sobre la constitución de la sociedad mixta". El art. 20 se ocupa también de la ley aplicable a los contratos que no figuran entre los indicados, previniendo que por tales contratos el derecho

aplicable es "el derecho del lugar donde al momento de recepción de la oferta, se encuentra el domicilio o bien la sede del que ofrece". Aplicando tales disposiciones al contrato de *joint venture,* la ley reglamentaria resulta ser, si el que ofrece es el contratante extranjero, aquélla del Estado en la cual él tiene el domicilio o la sede. El art. 20, sin embargo, llega a otra solución. Sí se puede, en efecto, admitir que en el caso de contratos de *joint venture* subsistan esas "particulares circunstancias", el ejercicio de *joint venture* sobre el territorio de Yugoslavia, que consiente el aplazamiento o reenvío al derecho yugoeslavo.[123/]

Respecto a las normas imperativas que regulan la actividad comercial del *joint venture,* se dan diferentes tratamientos. Así, por ejemplo, la ley de Rumania dispone expresamente que el *joint venture* puede reabastecerse de materias primas y de otros bienes ya sea del mercado interno como del mercado extranjero; además, fija el principio que la producción "es intensa y particularmente para la exportación". Sustancialmente análoga bajo este perfil es la ley de China, que dispone que "en el reabastecimiento de materia prima y semielaborada, combustible, etc. para el propio funcionamiento, la empresa mixta dará la precedencia a productos chinos, pero puede reabastecerse también en el mercado mundial, empleando fondos propios de valor extranjero"; y agrega que "es aconsejable que la empresa mixta venda sus propios productos fuera de China. Puede colocarlos en el mercado internacional a través de sus propios canales directos o asociados, o también a través de la red comercial china en el extranjero". El reglamento promulgado en 1983 en su art. 57 precisa que "las maquinarias, las materias primas, los combustibles, las piezas de recambio, los medios de locomoción, etc... necesarios a la sociedad mixta podrán ser adquiridos ya sea en China como en el extranjero. Deberán de cualquier modo ser adquiridas en China si las condiciones y los costos son iguales a similares en el exterior" En lo que respecta a la venta de los productos de las sociedades mixtas, el Reglamento de 1983 dice que el Gobierno Chino "favorece a las sociedades mixtas a vender sus productos en el mercado internacional" (art. 60) y que éstas "tienen el derecho de exportar su propia producción directamente" (art. 62).

123/ Luigi MIGLIORINO. "Le leggi degli stati socialist sulle 'joint ventures': aspetti di diritto internazionale privato e processuale", *Revista di Diritto Internazionale e Privato e Processuale,* Pádova, Jul.-Set. 1990, N°. 3, p. 608.

Muy articuladas resultan las disposiciones de las leyes de Cuba en esta materia. Tales leyes disponen que los *joint ventures* tienen el derecho de importar directamente todo aquello de que tengan necesidad, y de exportar, asimismo, sus productos en forma directa. Agrega después que, en precios y condiciones internacionales competitivos, las empresas del Estado cubano tienen la primera opción en lo que respecta al reabastecimiento de energía, materia prima, etc., la venta de los productos acabados y el traslado y la seguridad marítima.

Como sucede en otros sectores, en el tema del reabastecimiento de bienes y venta de productos, la ley de Corea del Norte es en muchos aspectos genérica. Sin embargo, muchas puntualizaciones están introducidas en el Decreto Ejecutivo de 1985. En línea de principio, la legislación permite la importación de materia prima del exterior sólo si no son disponibles en Corea del Norte. En lo que respecta a los productos acabados, la ley permite a los *joint ventures* su exportación.

De la actividad internacional de los *joint ventures* se habla también en la ley de Hungría y en la ley de la ex URSS (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas).

Las relaciones contractuales que los *joint ventures* están autorizadas a establecer con las personas naturales y jurídicas extranjeras en el ejercicio de su actividad económica son de notable interés para el Derecho Internacional Privado, en cuanto tratándose de situaciones jurídicas con vinculaciones extranjeras, conllevan el problema de derecho aplicable. En línea de principio, tal cuestión sería resuelta recurriendo al sistema de las normas de conflicto, en particular las normas sobre las obligaciones contractuales. Es lícito, sin embargo, expresar alguna duda sobre el fundamento de una situación similar en las leyes sobre los *joint ventures* de algunos ex Estados socialistas, como, por ejemplo, China y Corea del Norte, que disponen que "todas las actividades" de la entidad son sobrepuestas a la Ley del país sede. Si se interpreta la expresión "todas las actividades" en el sentido de incluir su capacidad y otras actividades que los *joint ventures* desarrollan en el país sede, así como sus operaciones de comercio exterior, deberán considerar que, en la determinación de la ley aplicable a las operaciones en cuestión, la operatividad del Derecho Internacional Privado resulta impedida por la disposición mencionada y que las obligaciones contractuales derivadas de las opera-

ciones internacionales de los *joint ventures* deben ser reguladas por la ley del país sede, sin tener en cuenta las normas de conflicto.

No todas las leyes de los ex Estados socialistas sobre *joint ventures* ofrecen una base jurídica suficientemente sólida para sostener que los legisladores hayan comprendido dentro de la *lex fori* las relaciones contractuales de importaciones y exportaciones de los *joint ventures*. La ley de Bulgaria, por ejemplo, indica las normas aplicables a las obligaciones entre *joint ventures* y las personas naturales y jurídicas búlgaras ("las relaciones civiles entre... compañías con participaciones y compañías búlgaras y otras personas jurídicas y naturales deberán ser reguladas por lo general por la ley civil búlgara") y no dice nada sobre la ley reglamentaria de las obligaciones contractuales con personas naturales y jurídicas extranjeras. En tal caso nos parece que la determinación de la ley aplicable debe ser confiada al sistema del Derecho Internacional Privado.

5.2 El "contrato-base" y la sociedad operadora

El "contrato-base" puede ser considerado, respecto de la sociedad operadora que de él se deriva, como un contrato para-social, ya que contiene un conjunto determinado de reglas que obligan a las partes al funcionamiento y organización de una persona jurídica. Incluso se garantizan los derechos de algún *co-venturer* respecto del pago de sus acciones dentro de la sociedad operadora (*operating company*) conviniéndose, por ejemplo, el pago fijo de sus participaciones en el caso de retirarse, aun cuando éste se encuentre en un nivel superior al mercado de valores.

Si el régimen legal en el que actúa la sociedad operadora no admite la validez de esos pactos para-sociales, como es el "contrato-base", se plantea un problema de conflicto de leyes, sobre todo si, como en el caso, estamos frente a un contrato internacional, ya que se evidencia una situación de enfrentamiento entre el pacto previo y los Estatutos de la sociedad operadora.

Algunos regímenes legales admiten el modelo de las llamadas sociedades cerradas (Brasil, Chile, Uruguay) y con ello los pactos para-sociales, en tanto que otros contienen disposiciones con jerarquía de orden público, negándole efectos jurídicos a los pactos para-sociales como puede ser el "contrato-base", en el entendido que contra los Estatutos Societarios no tienen validez los acuerdos entre los accio-

nistas y con terceros. Lo que dará motivo a que muchos contratos de *joint venture* celebrados fuera de América Latina, como Estados Unidos de América, Finlandia y Holanda, por ejemplo, que constituyan una sociedad operadora no puedan ser aplicados en esta parte del Hemisferio, o den origen a soluciones encontradas.

En Argentina, existe jurisprudencia sobre la validez de los acuerdos para-sociales que regulan las relaciones internas de poder, la cesión de acciones, así como acuerdos de administración y gestión dentro de la empresa, superando los rígidos moldes societarios, como es el caso "Sánchez con Banco Avellaneda" (Cámara Nacional de Comercio, Sala C, 22 set. 1982, E.D., t. 100, p. 653).

Cuando se celebren contratos entre empresas latinoamericanas y empresas de los Estados Unidos de América, los pactos para-sociales serán válidos dependiendo de la *lex loci executionis*. En tanto no figuren en la legislación de los Estados Unidos de América como *lex loci executionis*, y dichos pactos estén prohibidos, sino, por el contrario, se les reconozca validez, se admitirá tanto a la unidad operadora latinoamericana como sociedad, como a los pactos "extra muros" de la sociedad. Sin embargo, los tribunales podrían aceptar la prohibición extraterritorial de las legislaciones que le niegan efectos a tal "contrato-base", dándole validez, en tal eventualidad, a las prohibiciones contenidas en la *lex loci celebrationis* como regla de conexión al caso. El principio de *public policy* sería, entonces, el que entraría en juego.[124/]

Luego, tenemos que precisar antes de redactar los Estatutos de la sociedad operadora lo siguiente:

- La jerarquía de orden público que contienen determinadas leyes de sociedades mercantiles y las posibilidades de ampliar o restringir las facultades que tienen los socios para administrar y gerenciar la empresa.
- El margen de libertad de contratación que existe en el país anfitrión y los límites que ésta tiene cuando se trata de sociedades mercantiles.
- Efectos que tiene lo acordado en el "contrato-base" sobre las reglas o los Estatutos Sociales.

124/ OEA. *Op. cit.*, p. 23.

5.3 La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales

El 17 de marzo de 1994, la V Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP V), en el marco de la Organización de los Estados Americanos, aprobó la "Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales".

Aun cuando esta Convención no resuelve de manera precisa el posible conflicto esbozado anteriormente entre el "contrato-base" y las rígidas normas de una ley de sociedades mercantiles, ya que expresamente dice el inc. "f" del art. 5 de la Convención que ésta no se aplicará a "las cuestiones de derecho societario, incluso la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades comerciales y de las personas jurídicas en general"; sin embargo su art. 7 señala:

"El contrato se rige por el derecho elegido por las partes. El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto. Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo".

"La selección de un determinado foro por las partes no entraña necesariamente la elección del derecho aplicable".

Luego, es posible que las partes pudieran escoger un Derecho que posibilite y consienta la validez de pactos anteriores a la constitución de una sociedad operadora, en cuyo caso no habría mayores problemas en establecer reglas y pautas mayores o menores que las usualmente comunes para las sociedades comerciales.

Adicionalmente, el art. 10 de la Convención Interamericana expresa que "...se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto". Vale decir, se tomaría en cuenta la práctica contractual de los *joint venture* e incluso se podría invocar la jurisprudencia internacional sobre los *joint ventures* que ha sido, junto con la doctrina, la que ha ido delimitando esta figura contractual.

Deberá, sin embargo, diferenciarse claramente que estas reglas serían de aplicación para los países que suscriban y ratifiquen la Convención y sólo en los casos de los *joint venture* contractuales, mas no para el *joint venture* societario (*equity joint venture*), ya que lo prohíbe expresamente el indicado art. 5, como se ha explicado, ya que el texto convencional no se aplica a las cuestiones de derecho societario, para las que en todo caso, existen otras reglas o convenciones internacionales, como es, por ejemplo, el propio Código de Bustamante e incluso algunas Convenciones Interamericanas, como las que se están comentando.

Todo esto será posible si los países miembros suscriben dicha convención y que ella sea ratificada por sus respectivos congresos, circunstancia que consideramos prioritaria para poder articular este contrato y otros propios del comercio internacional.

CAPÍTULO VI

ADMINISTRACIÓN Y ORGANIZACIÓN

ADMINISTRACIÓN Y ORGANIZACIÓN

Entre personas naturales no es común el uso de *non corporate joint ventures*. Éstas y las *non equity*, son poco atractivas, debido a la dificultad de distinguirlas de las *partnerships*, de las sociedades de personas, o de las asociaciones en participación, así como por los riesgos derivados de la responsabilidad ilimitada de las partes.

La importancia del "órgano de administración y gestión" es grande, y la persona jurídica se convierte en recurso imprescindible. La organización del *joint venture* presentará ciertos aspectos interesantes, como el problema de la sobrevivencia del "contrato-base" frente a la creación de personas jurídicas, el problema de las semejanzas y diferencias entre los *joint ventures* y las filiales comunes, el tratamiento de los acuerdos satélites y el "contrato-base" como grupo de contratos, y, el problema de la dinámica del poder entre los *co-venturers*.

La organización de los *joint ventures* entre particulares presenta, desde el punto de vista formal o estructural, muchos puntos en común con los contratos celebrados entre Estados, o entre éstos y los particulares. Dentro de estas situaciones las más importantes son la supervivencia del "contrato-base" frente a la creación de una sociedad operadora como "órgano de administración y control", también llamada estructura común, y el tratamiento del "contrato-base" y los acuerdos satélites.

Adicionalmente, se registra la existencia de un tipo especial de *joint venture*, la *filiale commune*, frecuente en Europa, de la que más adelante hablaremos y que tiene, entre otras, la característica de exigir una participación igualitaria de las partes.

1. EL ÓRGANO DE GESTIÓN

En el "contrato-base" puede estar prevista la creación del órgano de gestión, que puede utilizar como vehículo uno de los modelos de sociedad dotado de personalidad jurídica. Cuando esto ocurre, hay el riesgo que la persona jurídica nacida bajo la forma consagrada y conocida en el Derecho venga a ofuscar o hacer desaparecer el "contrato-base".

Éste asumiría, entonces, el papel de simple "protocolo de intenciones", que dejaría de tener cualquier valor frente a la fuerza normativa del contrato social o de los estatutos de una sociedad anónima, protegidos por las normas jurídicas y por la visión conservadora de los tribunales que desconocen este modelo contractual.

El reconocimiento de la persona jurídica creada por el contrato de *joint venture*, según los tribunales norteamericanos, está ligado a la noción de *close corporation* y ésta ha sido usada consistentemente desde 1926, cuando fue admitida entre *corporations*. Ya cuando los *co-venturers* son personas naturales, por razones de orden fiscal, hubo reticencias, cuando no rechazo de los tribunales, que no quisieron reconocerlas, porque creían ver en la creación de la *corporate joint venture* un medio de evasión tributaria.[125/]

Actualmente, sabemos que el reconocimiento de la personalidad jurídica en el plano internacional está ligado a la ley del lugar de constitución de la sociedad.

Al momento de elaborar los documentos constitutivos de la sociedad operadora se presentan los problemas de procurar asegurar la sobrevivencia del "contrato-base" y la validez de la persona jurídica, como protección de las intenciones y de los intereses de los *co-venturers*.

125/ William L. CARY. *Cases and materials on corporations*. Mineola, 4th. ed., New York, Foundation Press, 1969, pp. 427 y ss.

En los países del sistema romano-germánico, dentro de las formas de sociedad posibles, dos son las más comunes: la de responsabilidad limitada (S.C.R.L.) y la sociedad anónima (S.A.). La primera es la que ofrece mayor facilidad a la solución de los problemas expuestos, en razón de su carácter indiscutiblemente más contractual que institucional. En cambio, en la sociedad por acciones, reglamentada de modo minucioso y obligada a obedecer innumerables normas de orden público, las dificultades son mayores, mas no insuperables.

Algunos han querido ver en este órgano de gestión y de administración del *joint venture* una especie de filial.

El *joint venture*, para realizar su objetivo y cumplir su misión, muchas veces tiene que crear una persona jurídica específica. El contrato y los estatutos de la sociedad se rigen por normas particulares consideradas en el "contrato-base".

El Profesor Gore habla al respecto de una especie de filial que denomina *filiale commune* y la define como "un agrupamiento de sociedades con la estructura societaria"[126/], aun cuando no describe perfectamente al *joint venture* porque en éste los participantes pueden ser Estados y particulares, personas naturales o jurídicas, de Derecho Público o Privado. La *filiale commune* presenta, sin embargo, características que permiten incluirla entre los *joint ventures*, como se puede percibir de la comparación entre un "contrato-base" de *joint venture* y uno de *filiale commune* en el que sus características comunes resaltan. En ambos el objeto social es limitado, el control es ejercido en conjunto, de tal modo que "es el consenso de control existente entre los diversos participantes que caracteriza la *filiale commune*"[127/], y también el del *joint venture*.

Sin embargo, conviene optar para la operadora –en cuyo caso hablaremos de la *joint venture*–, una figura societaria más frecuentada por nuestros empresarios: la sociedad anónima o la de responsabilidad limitada. El criterio del *siège social réel* del Derecho Interna-

---

126/ François GORE. "Filiale commune et droit français des societés". *Colloque La filiale commune - Moyen de Collaboration entre societés et groupe de societés.*Paris, 20-22 feb., 1975.

127/ *Ibidem.*

cional Privado francés, dentro del cual se estructura la *filiale commune*, puede no ser cabalmente comprendido por el operador latinoamericano y el asesor legal que lo asista; a ello se unen las diversas limitaciones a su aplicación, específicamente en el plano del usufructo de los derechos. Todo lo cual nos lleva a inclinarnos por figuras más conocidas entre las posibilidades societarias que permite el Derecho Positivo Latinoamericano.

2. LA DINÁMICA DEL PODER

En todo agrupamiento humano se presenta el problema del poder. También ocurre en las empresas, y por consecuencia, en los *joint ventures*.

Es la fuerza relativa o el potencial de fuerza de cada participante que determinará la disposición de parcelas mayores o menores de intereses, dándose, a veces, posiciones de equilibrio.

En los *joint ventures* entre Estados la regla es la igualdad, si no real, por lo menos, formal. Ya en los celebradas entre Estados y particulares la disputa por el poder, iniciada con los primeros contactos entre los *co-venturers*, se prolonga durante la vida de la empresa.

En los *joint ventures* entre particulares parece haber mayor estabilidad; siendo bien ejecutada la operación no ocurren comúnmente disputas por el poder. Éstas surgirán por otros motivos, a veces ajenos a la voluntad de los participantes, y que harán que la relación inicial cambie por otra más adecuada a las nuevas circunstantancias, o incluso que ocasionen la desaparición del *joint venture* o la salida de uno de los *co-venturers* desinteresados en continuar.

Se presentan dos situaciones de poder: la participación igualitaria y la participación mayoritaria o minoritaria, que exigen mecanismos propios.

2.1 La participación mayoritaria

Las diversas razones que llevan a las empresas a participar de *joint ventures* pueden determinar una posición mayoritaria o dominante de uno de los *co-venturers* sobre el otro.

Ora es la legislación de un país a imponer la mayoría a sus nacionales, ora es la dependencia tecnológica y de capitales, o un mayor o menor interés, y también las posibilidades económicas que determinen la posición mayoritaria de un participante. No se puede desconocer la existencia, además, de factores psicológicos o incluso preconceptos.[128/]

El control no se confunde con la participación mayoritaria, aun cuando ésta pueda venir a ser la forma de asegurarlo. "En qué forma la participación mayoritaria asegura el control real de un *joint venture*, es una cuestión a discutir".[129/] Varios elementos componen la noción del control, cuya evaluación es difícil, pero es bueno advertir que no es únicamente la mayor participación económica de la operación, puede ser la posesión de la tecnología, la disposición o conocimiento de los canales de comercialización, el uso o disposición de una marca, y aun el equipo humano que hará efectivas las operaciones. De allí que al momento de la asignación de personal, los extranjeros que ya tienen experiencia en acciones en el exterior no se preocupan mucho en tener la presidencia, la gerencia u otros departamentos importantes de la empresa, sino a veces les basta únicamente la gerencia financiera, dejando a la parte nacional la designación del gerente de personal, incluso la del gerente comercial; en otras, sobre todo cuando el aporte es un *know-how*, buscan disponer libremente del gerente de producción o el gerente comercial.

Aun cuando la mayoría de los países de América Latina exigen mayoría de capital nacional en la inversión de capitales directos, eso no asegura, necesariamente, –sobre todo en los *joint ventures*– el control del negocio, pues a través de los contratos satélites (gerenciamiento, cesión tecnológica, asistencia comercial) se pueden ir sumando otros elementos que, adicionados, pesan más en la balanza de las decisiones empresariales.

En general, se supone que teniendo la mayoría de las acciones o el capital de una sociedad se tendrá el control de la empresa. Y, como se ha explicado, eso no es verdad, pues hay otros mecanismos contractuales que facilitan el dominio real. En tanto que también se

128/ R. BOUGH. "Joint International Business Ventures in Less Developed Countries". *Institute on Private Investments Abroad*, New York, Mathew Bender and Co., Vol. 2, 1960, pp. 518-529.

129/ W.G. FRIEDMANN & Jean Pierre BEGUIN. *Op. cit.*, p. 365.

pueden establecer ficciones legales para permitir el control a quien usualmente no lo tendría, como es el caso de *Fria Joint venture* en Guinea.

En efecto, la Cía. Pechiney con Ugine posee 26.5% del capital del *joint venture*, en cuanto Olin Mathieson Chemical Co., sociedad estadounidense, posee casi la mitad del capital; el saldo se reparte entre The British Aluminium Co. Ltd., Aluminium Industrie Aktiengesselschaft (Suiza) y Vereingte Aluminium-Werke Aktiengesselschaft (Alemania).

En 1942, Pechiney comenzó la prospección de lo que vino a revelarse uno de los mayores depósitos de bauxita en el mundo, en la localidad de Fria, en Guinea, entonces dependiente de Francia. Después de la independencia de Guinea, la Cía. Pechiney se unió con Ugine (1951) desenvolviendo el proyecto de exploración de los yacimientos y del procesamiento de bauxita en aluminio desde entonces. Las necesidades del proyecto, que incluía la construcción de una ciudad, puerto, ferrocarril y carretera, propició la formación del *joint venture* Fria Compagnie Internationale pour la Production de l'Alumine (1957), que constituyó adicionalmente otras dos sociedades.

Para asegurar a Pechiney y a la Ugine el control del *joint venture* poseyendo sólo el 26.5% del capital, fue preciso toda una estructura de acuerdos para-sociales especiales.

El privilegio del voto Pechiney-Ugine, imposible bajo cualquier precedente nuestro, quedó asegurado gracias a un Decreto Ley (13 noviembre 1953) que permitió el uso del voto múltiple para sus acciones. Éste es un caso típico de control sin mayoría de capital.

El control en un *joint venture* difiere del control en otro tipo de empresa o asociación. Hay un elemento comunitario, pues se comparte entre los *co-venturers*. Éstos los reparten, sea igualitariamente como los Cónsules romanos, sea en porciones desiguales, pero ciertas, en cuanto a las atribuciones de cada participante.

Como se habrá notado, el control es una expresión usada en un sentido moderno que le fue dado por la influencia inglesa, a pesar de su ambigüedad[130/]; pues, cuando se habla de control en el sentido de

130/ G. CHAMPAUD. *Le pouvoir de concentration de la societé para actions*. Paris, Dalloz, 1962, p. 105.

dominación, en la sociedad anónima, se alude a un poder que trasciende las prerrogativas legales de la propia asamblea; por ello, una cierta doctrina lo aproxima, con razón, a la noción de soberanía.[131/]

Una obra clásica sobre la empresa moderna señala que "en la discusión de los problemas de la empresa es posible distinguir tres funciones: la de tener intereses en la empresa, la de tener poder sobre ella y la de actuar al respecto. Un simple individuo puede llenar, en varios grados, cada una o más de esas funciones"[132/].

Efectivamente, en medio de la competencia, pilar fundamental del mercado, está subyacente el afán de dominación y de preeminencia hegemónica de la empresa y, en consecuencia, de su control[133/]. El afán de tener el control va junto al deseo de participar en la empresa, pues éste es mucho más importante que la propiedad de las acciones, como concluye Berle y Means.

Este afán de poder lleva luego a influir en las decisiones del mercado. A veces, el inversionista, al llegar a un país, sea por la vía del *joint venture* o de la empresa transnacional, se convierte en un centro de poder económico que luego adquiere la forma de un actor político no gubernamental, pues busca controlar sectores económicos estratégicos, desarrollar la capacidad de intercambio de recursos naturales, manipular recursos financieros superiores a los que cuentan los bancos del Estado anfitrión, e influir sobre el aparato del Estado en favor de sus políticas globales.

De allí que sea recomendable precisar, en el "contrato-base", los mecanismos y la relación del poder. Estos mecanismos comunes a las sociedades son el control interno y el externo.

El control interno es aquel que se procesa a través de la mayoría de los socios en una compañía. Es el más conocido de los procesos y

---

131/ Fabio Konder COMPARATO. *O poder de controle na S.A.*, Sao Paulo, Revista dos Tribunais, 1977, 2a. ed., p. 12.

132/ Adolf A. BERLE y Gardner C. MEANS. *The modern corporation and private property*, New York, 1932, p. 112.

133/ Aníbal SIERRALTA RÍOS. *Introducción a la juseconomía*. Lima, Pontificia Universidad Católica, Fondo Editorial, 1989, p. 67.

en el que pueden entrar en juego las acciones que no tienen derecho a voto y que indirectamente favorecen a aquellos que sí lo tienen.

La noción de control incluye también lo que se denomina el control sobre accionariado difundido; cuando la diseminación del capital accionario y el ausentismo de sus titulares permite que un grupo de socios, por la vía de la representación de los microinversionistas o de su desinterés para acudir a las asambleas, se arroga el poder de actuar por ellos.

No es usual la participación de terceros en una *joint venture corporation*, que por esencia es una sociedad cerrada, aun cuando pueda presentarse frente a terceros bajo la forma de sociedad anónima. Puede ocurrir que una *joint venture* extranjera retenga el *working control* (control sobre las minorías) de una sociedad anónima que le permitiría, frente a la mayoría accionaria nacional, acceso al goce de derechos vetados a extranjeros.

Dentro de las formas de control externo están, como se ha señalado, la concesión de créditos, el uso de marcas, los contratos de gerenciamiento, los canales de distribución, y la cesión tecnológica, en los que se puede ejercer un control más ostensible.

Así, está claro que hay tres niveles en los cuales se ejerce el poder en una sociedad anónima, y aun en otras formas societarias *mutatis mutandis*: en el dominio del paquete accionario, en la dirección (principalmente financiera) y en el control.

2.2 La participación igualitaria

Si en una situación de participación mayoritaria el poder no está obligatoriamente ligado al aporte de capital, en la posición igualitaria esa preocupación parece ser la mayor entre los *co-venturers*. El sinnúmero de artificios utilizados para asegurar un mayor poder de decisión frente a otro, que examinamos anteriormente, son aplicados para asegurar la igualdad.

El clima psicológico en un *joint venture* 50/50 es totalmente diferente y se aproxima a aquéllos entre Estados. Aquí, aparentemente, las partes llegaron a un acuerdo para una distribución del poder, que se cristaliza en el equilibrio por la igualdad.

La principal ventaja de la igualdad es la garantía psicológica y práctica de ser una verdadera sociedad. Otra de sus ventajas es la de ser más aceptable a los ojos del país anfitrión y para la comunidad de negocios del país sede; así como el hecho de que a iguales ventajas corresponden iguales responsabilidades y viceversa, eliminándose potenciales conflictos entre participantes mayoritarios y minoritarios.

En efecto, cuando en una *joint venture* existe matemática y ostensiblemente desigualdad en las participaciones, se propicia que el contratante mayoritario se vea obligado a efectuar concesiones de ciertos poderes al minoritario, que pueden perjudicar a la gestión de la operación.

Los métodos adoptados para asegurar la igualdad son los mismos usados en los *joint ventures* entre Estados o para asegurar los derechos de una minoría, contando con las facilidades y protección que ofrecen las diversas legislaciones.

3. LOS ÓRGANOS DE DIRECCIÓN

Cuando el *joint venture* no utiliza una forma societaria dotada de personalidad jurídica o patrimonio propio –el caso de la *non-corporate joint venture*–, la única dificultad relativa a la distribución del poder de decisión es la de conciliar los imperativos de igualdad de acceso al control de gestión (paridad propiamente dicha o protección de los intereses de la parte más débil) con los de una gestión económica eficaz.

Si, por el contrario, se trata de un *joint venture* que configura una forma social personalizada, el problema se complica debido al hecho de que los instrumentos jurídicos colocados a disposición de los *co-venturers* no son, forzosamente, adaptados a los objetivos o a las obligaciones del "contrato-base".

Ello no nos debe causar sorpresa, pues las sociedades de capitales son concebidas teniendo en cuenta las relaciones de aportes económicos o materiales, pero nunca están ligadas *intuitu personae* y su funcionamiento se basa en el principo del juego de las mayorías. Al contrario, y esto debe quedar bien claro, en las operaciones de *joint venture* se procura, siempre, instituir una regla paritaria.

Tres métodos permiten conseguir este principio. Al efecto podemos agruparlos utilizando la distinción establecida por Fabio K. Comparato[134/] y repetida por Luiz Olavo Baptista.

a) Los métodos institucionales, que utilizan algunos procedimientos extrasocietarios previstos por la ley; por ejemplo, el *voting-trust* o la sociedad *holding*. Estos métodos, al parecer, son más utilizados por los grupos de sociedades que por los *joint ventures*.

b) Los métodos estatutarios, que consisten en adaptar, donde fuera posible, los Estatutos de la sociedad operadora a los imperativos del "contrato-base". Es decir, recurrir al llamado "voto de bloqueo"; por ejemplo, según el cual se establecen diferentes categorías de acciones, como el voto plural o privilegiado.

En Argentina, los arts. 207, 208, 215, 216 y 217 de la Ley 19.550 posibilitan que las acciones de las sociedades anónimas puedan emitirse con privilegio en el voto o con preferencias patrimoniales. Por otro lado, los acuerdos de sindicación de acciones no están reglamentados. Las acciones privilegiadas pueden otorgar hasta cinco votos; en tanto que las preferenciales pueden carecer de voto, salvo para determinadas decisiones, y son incompatibles con las privilegiadas.

En el Brasil, el art. 111 del Código de Comercio prevé el caso de las acciones preferenciales con prioridad en la distribución de los dividendos, pero despojadas del derecho de voto o conferido con severas restricciones.

En El Salvador, los art. 159 y 160 del Código de Comercio prevén que el capital social de las sociedades de capitales ..."se divida y represente por diversas clases de acciones...", así como la posibilidad de "...establecer la emisión de acciones preferidas de voto limitado..."

En el Perú, los arts. 105 y 108 de la Ley General de Sociedades posibilitan la existencia de diversas clases de acciones, pero no permiten la creación de acciones con voto plural.

134/ Fabio K. COMPARATO. *Op. cit.*, p. 15 y ss.

En Venezuela, el art. 292 del Código de Comercio posibillita que las partes acuerden las atribuciones de derecho y valor de las acciones, pudiendo tener voto privilegiado, dividendo prioritario, incluso con derecho a nombrar determinados miembros del directorio, lo que facilitaría la formación de *joint ventures corporations*.

c) El método contractual, que consiste en modificar el contexto en que la sociedad mercantil se desenvuelve, sobreponiendo las reglas contractuales específicas a aquéllas de molde general a las que la sociedad operadora de *joint venture* debe someterse.

Claro está que no en todos los países de América Latina se pueden aplicar o utilizar indistintamente estos métodos, principalmente los llamados acuerdos contractuales de accionistas.

Un procedimiento particular merece ser comentado, aun cuando no afecte directamente el funcionamiento de la sociedad, como es el caso del contrato de *management*, que fluye como un contrato satélite y justamente se esboza para precisar el manejo gerencial y administrativo de toda la operación. En este procedimiento los participantes definen la gestión de la sociedad operadora o, eventualmente, la designación de un tercer ente o persona jurídica.

Consecuentemente, coloca en segundo plano las reglas comunes del control y administración de la sociedad, sea porque se encomendó al *co-venturer* minoritario la gestión, sea porque el contrato impone al gerente obligaciones de resultados o, porque es más un control por parte de los aliados inactivos. Este método parece ser ampliamente utilizado en el Japón a fin de combatir las restricciones que la legislación hace a los inversionistas extranjeros cuanto al control de las sociedades japonesas en que participan; de igual manera como el capital extranjero sólo es aceptado de manera minoritaria y los acuerdos de tecnología son sometidos a una supervisión rigurosa por parte del Gobierno.

Debemos mencionar, también, que algunos otros contratos satélites, tales los acuerdos sobre tecnología, pueden actuar como mecanismos que influyen en la dirección de la empresa, ya que de éstos se derivan, por ejemplo, medidas y políticas sobre proveedores de materias primas, ubicación de cuadros administrativos, así como determinación de volúmenes de producción, cuando no destino o selección de mercado.

Algunos de los métodos que se han explicado, sustancialmente los estatutarios y los contractuales, pueden prevalecer sobre los elementos societarios o los estatutos de la sociedad operadora.

En los *non corporate joint ventures* no estatutarios o que adoptan las formas menos reglamentadas de sociedades, los órganos específicos así establecidos son, evidentemente, los únicos. En los *joint ventures*, dotados con estructuras societarias formales, estos órganos específicos se sobreponen a los establecidos dentro del cuadro de sociedad que son vaciados de su sustancia, y que sólo continuarán funcionando de manera puramente formal. Este fenómeno no se aplica únicamente al *joint venture*. La experiencia nos dice que órganos colegiados, como directorios y consejos directivos, no son siempre reales órganos deliberativos, sino que existen en el papel.

Estos órganos *ad hoc* de origen contractual, bajo diversidad de nombres, como comités, comisiones técnicas, comités de gerencia, *steering commitees* u otros, desempeñan las mismas funciones. De la misma forma, el contenido de las cláusulas que rigen estos comités puede ser bastante elemental y genérico, o definir detalladamente su composición o funcionamiento (número de reuniones, *quórum*, composición, carácter o categoría de sus decisiones) y su competencia, que muchas veces está inspirado en los agrupamientos de empresas.

Es relevante analizar el directorio o consejo de administración. En el directorio son prioritariamente representados los intereses de las partes en relación a las respectivas cuotas de participación en la operación conjunta. Las funciones del directorio de una *joint venture corporation* se diferencian sensiblemente de aquéllas correspondientes a dicho órgano en una sociedad comercial. Por un lado, el directorio debe asumir el rol de interlocutor privilegiado de las partes en el interior del *joint venture*. La circunstancia de que habitualmente sus miembros sean también parte en causa, representando funciones o áreas dentro de sus empresas, inclina a desempeñar funciones de control sobre la estructura común. Del otro lado, las funciones primarias del directorio varían relativamente en la configuración de la operación conjunta. En el *joint venture* dominado desempeña una función ceremonial, siendo de hecho regulado mediante relaciones funcionales con las áreas de competencia de la parte dominante. El mismo gerente es emotivamente más unido a la gerencia de la parte más fuerte. En el *joint venture* coindiviso y de cogestión, el supremo órgano institucional frecuentemente desarrolla más una función pa-

ralizante que de orgánico empuje empresarial. El equilibrio entre las partes y el deseo de controlar el *joint venture* constituyen un formidable factor propedéutico al manifestarse en "zona muerta" decisional. Numerosas son las precauciones para evitar este obstáculo, algunas de naturaleza estructural, otras con valor más sutilmente psicológico. Son mecanismos del primer tipo:

- La introducción de una condición de disparidad superpartes. Ejemplo, recurrir a una tercera parte instalada en el directorio, con derecho a veto. Si se manifiesta un equilibrio bloqueante, esta tercera parte puede disponer de una cuota legitimante en la estructura común, generando situaciones del tipo 49-49-2. O bien, un compromiso gerencial en la estructura común; por ejemplo, el gerente general y el interés de hacer prevalecer el objetivo de funcionamiento de una de las partes sobre la actitud gerencial o deci-soria.

- El recurso del arbitraje, o bien encomendando a colegas arbitrales externos la facultad de levantar el bloqueo del proceso decisorio y de resolver las controversias.

La introducción de mecanismos psicológicos pueden, a su vez, reducir las circunstancias de desacuerdo. Se puede dar el caso de una operación en la cual el presidente del directorio, contando con voto dirimente y siendo un hombre proveniente de una de las partes, presione al directorio frente a otro. El miedo de la parte minoritaria de ver amenazado sus propios intereses por un voto hostil del *co-venturer* de mayoría, el temor de verse después hostigada operativamente por una votación mayoritaria, generarán una situación en la cual el Presidente se ocupará más frecuentemente de actuar de espectador que de real actor votante.

El principal dilema que se encuentra al redactar los contratos de *joint venture* es referente a los órganos de dirección, y encontrar un medio término entre el respeto a la voluntad de cada una de las partes y la necesidad de que tales órganos puedan actuar con agilidad y rapidez, como lo exige la acción empresarial. En la medida de lo posible los *impasses* en las negociaciones deben, a toda costa, ser evitados.

El sistema del *casting vote* rotativo, que consiste en dar un voto preponderante al presidente del consejo de administración o presidente del directorio, ejercido alternadamente por cada parte por pe-

ríodos relativamente cortos, es considerado usualmente inaceptable. De hecho se establece una ligación muy estrecha entre la política del *joint venture* y esas mudanzas repetidas de situación. Los mecanismos de solución de conflictos, que examinamos en el capítulo anterior, no siempre son útiles, debido a la lentitud inherente a su funcionamiento. No existen, en la práctica, "recetas mágicas" para ese problema. De manera general, se establece una escala jerárquica (presentación del problema a los directores ejecutivos o presidentes de las sociedades participantes) o procedimientos (recurrir a decisiones periciales o el uso del mediador) que permitan en un momento, a los que no están de acuerdo con una determinada decisión, preservar sus derechos en relación al futuro.

Además de los órganos de carácter superior que usualmente adoptan acuerdos o resoluciones, existen los llamados órganos ejecutivos que procesan sus decisiones dentro de los lineamientos de política empresarial que hayan diseñado los primeros. Son los llamados comités u órganos ejecutivos, que deben resolver las cosas diariamente, de allí que su composición sea numéricamente pequeña y sus formalidades escasas. Es el equipo común que constituye la división esencial y dinámica del *joint venture*, es el motor humano de la operación, aun cuando en otras circunstancias esta actividad se confía a terceros, distantes del *joint venture*, a través de los contratos de *management*. Así, en algunas operaciones internacionales se dividen las tareas comerciales objeto del acuerdo; práctica frecuente en los *joint venture* petroleros, en donde se entrega a una de las sociedades participantes la responsabilidad por las tareas de exploración que representan la primera fase de ejecución del acuerdo.

Estas cláusulas son muy comunes. Incluso en los ordenamientos jurídicos en que la estructura societaria les niega su validez.

De lo dicho podemos llegar a dos conclusiones. En primer lugar, en el "contrato-base" cabe fijar "una regla de juego" susceptible de cambio en función de las circunstancias, a diferencia de una norma contractual cerrada, que no sufre la menor alteración, susceptible de ser apreciada por el Poder Judicial, lo que garantiza su buena ejecución. Al contrario, el *intuitu personae* y el alto grado de lealtad exigido a los *co-venturers* relegan a un segundo plano la posibilidad de ejecución obligatoria a través de las vías judiciales. Eso no quiere decir, evidentemente, que esa "regla de juego" no deba ser estipulada con cuidado, teniendo en vista la presión de la moral y la comunidad de los negocios.

En todo caso, es innegable que el recurso a los acuerdos de accionistas contribuye, de cierta forma, para marginar a los *joint ventures* en relación al Derecho, en los países en donde el procedimiento es jurídicamente criticable. Para algunos autores, como Behrens, por ejemplo[135/], esta situación es una característica propia del *joint venture.*

La segunda conclusión es la consecuencia de lo anteriormente manifestado. Sólo se pueden adoptar acuerdos entre las partes en un lugar donde no tengan plena eficacia frente a la ley, cuando el equilibrio de las fuerzas existe realmente; esto es, cuando hay consideraciones extrajurídicas que faciliten su perfecta ejecución.

3.1 El personal ejecutivo

Una importante materia a ser considerada al momento de estructurar todo el aparato de dirección del *joint venture* es el referente al nombramiento de los funcionarios ejecutivos de la unidad de gestión o de la sociedad, en el caso del *joint venture corporation.* Hay varias maneras de tratar esto; una de ellas es dividir responsabilidades entre las líneas funcionales, tales como la administrativa y la técnica. De esta manera, el gerente administrativo puede ser nombrado por la parte nacional o local cuando a su vez el gerente técnico (gerente de producción o de *marketing*) puede ser designado por la parte extranjera, que, con frecuencia, será la que provee el *know-how*, los procesos técnicos o las patentes, al *joint venture.*

Muchos países latinoamericanos se animan a considerar una mayor participación de personal nacional en la administración de las sociedades operadoras en razón de la gran oferta de mano de obra y la necesidad de atender a un gran sector de la población que no tiene acceso a los centros de trabajo; empero, se observa que muchos países desarrollados están exigiendo que se levante el cupo o máximo de trabajadores extranjeros que pueden laborar en las empresas radicadas en América Latina. Ésta será con certeza una de las condiciones que no prosperarán, no sólo por los objetivos y principios que sobre la cuestión de los trabajadores latinoamericanos deben tener claro los gobiernos, sino que la postergación de los mismos ha originado alteraciones sociales que luego perjudican a la operación de *joint venture.* Donde las capacidades existentes sean inadecuadas

135/ M.H. BEHRENS. *Foreign Ventures: A legal anatomy business lawyer.* New York, vol. 26, julio 1971. p. 1542.

deberá establecerse en el contrato el entrenamiento necesario al *staff* local. Tal entrenamiento debe incluir un programa de desarrollo de administración completo con un programa de implementación e inducción de los objetivos del *joint venture*.

No existe ninguna duda sobre el hecho que la sociedad operadora pueda asumir personal extranjero. La mayor parte de los países no pone límites a la elevación del personal extranjero. Figuran restricciones en las leyes de Cuba, Vietnam, Polonia y Rusia. La legislación cubana afirma que el personal de los *joint ventures corporations* será cubano "excepto para aquellas vacantes que están llenando ciertos puestos gerenciales o algunos puestos que requieren un alto grado de especialización técnica, tal como haya sido acordado por las partes". La ley de Vietnam prevé que la empresa podrá asumir la mano de obra extranjera "en los casos donde el trabajo exija una alta técnica, la cual la fuerza laboral de Vietnam no ofrece". La ley de Polonia establece que la sociedad puede emplear personas que no estén en proceso de cuidadanía polaca, previo permiso de la oficina competente de colocación. La ley de la ex Unión Soviética, finalmente, afirma que el personal de la operación de *joint venture* debe ser constituido "principalmente" de ciudadanos soviéticos, introduciendo indirectamente un límite de elevación del personal extranjero.

3.2 Los contratos del personal

En lo que respecta al Derecho aplicable a los contratos de trabajo con el personal extranjero, las leyes sobre *joint ventures* parecen más bien genéricas. Sólo las leyes de China y Polonia definen la cuestión. En China los contratos de trabajo del personal extranjero son regulados por sus leyes. El art. 91 del Reglamento de aplicación de 1938 prevé que cada aspecto concerniente a la actividad laboral de empleados y obreros será disciplinado conforme a los "Reglamentos de la República Popular China concernientes a la organización del trabajo de las sociedades mixtas". La China tiene desde 1980 una ley específica sobre los contratos de trabajo en los *joint ventures corporations*, que cuida ya sea del personal chino como del personal extranjero.

También la ley polaca sobre *joint ventures* somete los contratos de trabajo del personal extranjero a su Derecho. El art. 31 de la ley dispone que "el empleo, los contratos y las condiciones de trabajo en la sociedad; los problemas, la seguridad social de los trabajadores,

así como la actividad de los sindicatos son reglamentados por la ley polaca" y, puede inferirse, a los contratos de trabajo de todo el personal, sea polaco o extranjero.

Diferentes son las leyes usadas por los otros ex Estados socialistas, que hacen aplazamiento a diversas fuentes (contrato societario, contrato individual de trabajo, etc.). La ley de Rumania prevé que los derechos y las obligaciones del personal extranjero deben ser establecidos, según el caso, por el directorio o el comité de gestión del *joint venture*. La disposición es extremadamente genérica, sea porque no es claro, del contexto de la ley, cual sea la competencia en materia del directorio o del comité de gestión, sea porque no se indica la fuente de los derechos y de las obligaciones del personal extranjero. La ley búlgara establece que los contratos de trabajo en la sociedad con participación extranjera son reglamentados genéricamente dentro de las reglas del contrato de trabajo. Asimismo, Cuba establece que en el contrato de trabajo del personal extranjero debe ser eliminado el acuerdo de las partes. La ley de Corea del Norte dispone que el control y el uso de la fuerza de trabajo deben ser conformes a las leyes de la República Democrática y Popular de Corea y el contrato societario. Por la ley de la ex Unión Soviética, los contratos de trabajo del personal extranjero son reglamentados por su ley en cuanto respecta a "las condiciones por el pago de la labor del trabajador... y su seguridad social...", mientras sea el contrato individual de trabajo estipulado entre la operación de *joint venture* y algún empleado extranjero que definirá los contratos por cuanto respecta los "recibos de pago, el permiso de trabajo, la seguridad del empleado". En Hungría las operaciones son reglamentadas por el Código del Trabajo y en tal ámbito por el estatuto y el contrato de trabajo.

El aplazamiento al contrato societario o al contrato individual de trabajo del personal extranjero empleado en *joint ventures* pone la cuestión de la ley aplicable a tales contratos. De la ley reguladora del contrato societario se ha hablado ya con precedencia. En cuanto a la ley reguladora del trabajo individual, ella no parece constituir un problema muy complejo. Desde el momento que no existe una norma expresa que regule o determine la acción de los *joint ventures*, en caso de litigio la determinación de la ley aplicable será hecha sobre la base de las normas del Derecho Internacional Privado del tribunal. En línea general, en los ordenamientos de los ex Estados socialistas prevalece el principio de la territorialidad de los contratos de trabajo, según el cual en las cuestiones de trabajo de los *joint ventures* res-

pecto al personal extranjero resulta aplicable el Derecho del Estado puesto en consideración.

En tanto, en la casi totalidad de los países de América Latina los contratos de trabajo en la sociedad operadora y los particulares se realiza dentro de la más absoluta libertad, sin que existan normas específicas que limiten la relación laboral, ni de nacionales ni de extranjeros.

4. LA GERENCIA GENERAL

En la medida en que proliferen los *joint ventures* en América Latina irá creciendo la demanda de gerentes generales o directores generales.

La vida como ejecutivo de *joint venture* se caracteriza por un estado de tensión único, inherente a esta forma particular de organización, ya que el tener dos empresas *co-venturers* hace que las dificultades y retos que normalmente forman parte de la gerencia de empresas transnacionales sean aun mayores, incluso crean otros nuevos. El rol del directivo de una operación de *joint venture* difiere del de aquel que presta servicios en una filial propia. Su trabajo es más complicado en muchas formas, pues tiene esencialmente dos jefes y dos series de expectativas que satisfacer; además debe complacer simultáneamente los intereses de ambas partes. A menudo se desenvuelve en medio de una zona gris que hace difícil definir los criterios de las partes contratantes respecto a niveles de *performance* y debe tratar asuntos de compromiso y comunicación entre ambas. Al mismo tiempo tiene menos estabilidad en su empleo, ya que bastaría que uno de los *co-venturers* no apruebe su labor para que deba dejar el puesto.

A pesar de estas dificultades, el gerente general tiene muchas cosas que esperar. Cuenta con dos grupos de recursos y capacidades con los cuales puede trabajar. A menudo puede producir con menores costos que sus competidores, pues aprovecha la calidad y experiencia de la otra empresa y el conocimiento de la economía, la política y la cultura de la parte local.

Para analizar las características de la gerencia general de *joint venture* en América Latina vamos a partir de dos estudios llevados a

cabo por Schaan[136/] en 1983 y Beamish[137/] en 1984, los cuales comprendían a casi 75 *joint ventures* en países menos desarrollados. Tales trabajos los hemos contrastado y ampliado con nuestra propia investigación en América Latina a fin de tener un enfoque particular para este ámbito geográfico, ya que Schaan sólo estudió cuatro países, entre los cuales sólo uno es de América Latina; en tanto que Beamish lo hizo en Canadá, Estados Unidos, el Reino Unido y dos países del Caribe. De tal manera que la escasa referencia a la casuística latinoamericana nos ha obligado a ampliar significativamente el estudio de campo en otras operaciones de *joint venture* y a abarcar un número superior a los tres únicos casos latinoamericanos estudiados por dichos autores.

Analizamos dieciséis *joint ventures* en un total de siete países, de tal manera que nuestro universo abarcó Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, México, Perú y el Caribe, considerado como un solo país; cinco veces más que los trabajos precursores.

En la mayoría de los casos se trató de *joint ventures* conformados por transnacionales y por sociedades comerciales latinoamericanas. De todos ellos, diez *joint ventures* eran gerenciados por un ejecutivo nombrado por la sociedad extranjera, siendo que cuatro provenían del país de la propia transnacional, tres eran de nacionalidad local, y dos de otros países de América Latina.

Los gerentes generales de los otros seis *joint ventures* habían sido nombrados por la empresa local, de los cuales tres formaban parte de la sociedad nacional.

La muestra fue seleccionada cuidadosamente, de modo que fuera representativa de las operaciones de *joint ventures* en América Latina y nos permitiera demostrar la validez de las motivaciones expuestas en el Capítulo III del presente libro. Así, la mayor parte de *joint ventures* pertenecían a sectores de tecnología intensiva, a la agroindustria y producción de bienes de consumo no duraderos, área en la cual tiene grandes posibilidades América Latina. Todas las

136/ Jean-Louis SCHAAN. *Parent control and joint venture success: the case of Mexico.* Ontario, University of Western Ontario, 1983.

137/ Paul W. BEAMISH. *Joint venture performance in developing countries.* Ontario, University of Western Ontario, London, 1984.

operaciones estaban constituidas por una empresa extranjera de un país desarrollado y una compañía privada local de un país latinoamericano, y el 50% orientado al sector exportador.

El método que se utilizó fue el mismo empleado por Schaan y por Beamish, basado en el análisis de contenido, frecuencia de respuesta y pruebas estadísticas no paramétricas tales como el Test Kolmogorov-Smirnov de la muestra.

El resultado de este trabajo nos permitió aclarar varios aspectos del manejo gerencial del *joint venture*, desde el grado de dificultad, la gestión en un ambiente controlista, la forma de enfrentar los retos y el perfil del gerente que fue un trabajo singular nuestro, sin precedentes en la región. Así pudimos obtener las siguientes conclusiones:

4.1. Grado de dificultad gerencial

Como se dijo previamente, manejar una sociedad operadora de *joint venture* reviste una serie de dificultades en las que la más importante es la de tentar satisfacer las expectativas de las partes.

Por lo general, se tiende a evaluar a los gerentes en base a su habilidad para satisfacer las expectativas de cada una de las partes, la forma en que alcanza los objetivos estratégicos o, simplemente, a través de la manera en que mantiene la relación de trabajo con los ejecutivos de las empresas involucradas. Los gerentes no se enfrentan únicamente al reto de que las partes puedan tener distintas expectativas, sino también, al hecho de que no se les comunique dichas expectativas y que estas varíen con el tiempo.

En el 75% de *joint ventures* estudiados, los gerentes señalaron que tenían dificultades para comprender el criterio de las empresas contratantes. En la mayoría de los casos, éstas no les proporcionaban un conjunto claro de criterios. Por lo general, el gerente general tenía que ir aprendiendo con el tiempo, a través de un proceso de error-corrección, buscando satisfacer a ambas partes.

La ambigüedad creada por las partes no era intencional. Sin embargo, en aproximadamente 18% de las sociedades operadoras estudiadas, por lo menos una parte se negaba a establecer sus expectativas de modo claro, bajo la idea de que reduciría su poder de negociación en el trato con la otra.

Los gerentes de las empresas contratantes realizan una función compleja en cuanto a sus expectativas al momento de realizar un juicio con respecto al éxito de un *joint venture*. Utilizan una combinación de criterios cuantitativos (financieros y económicos) y cualitativos, cada uno de los cuales tiene un peso específico en la función. Más aun, tanto los criterios como su peso varían en el tiempo. Como resultado, los gerentes tienen que ser lo suficientemente perceptivos para interpretar las señales que les envían los gerentes de las empresas contratantes y tentar adaptar sus estrategias personales a fin de responder a los cambios de expectativas.

El administrar una sociedad operadora de *joint venture* tratando de satisfacer dos o más series de expectativas es una labor difícil en sí. Sin embargo, se convierte en imposible si dichas expectativas son incompatibles y no hay lugar o deseo por parte de las partes en comprometerse. Las sociedades operadoras de *joint venture* que presentaban este problema fueron las que no sobrevivieron mucho tiempo.

Es difícil que un gerente pueda satisfacer todos los criterios de un *co-venturer* de manera simultánea, esto se complica aun más en el caso de existir dos o más. Por lo tanto, tenemos que el administrar un *joint venture* implica la existencia de un *ligamen* sutil que actúe entre las prioridades de las partes, las prioridades estratégicas y operativas y los objetivos, creencias y valores personales de los gerentes que representan a las diversas partes del *joint venture*. En la mayoría de los casos, los socios de las empresas *co-venturers* tenían una actitud de satisfacción hacia el rendimiento del *joint venture*. Dicha actitud indica que los gerentes tienen la oportunidad de llegar a un compromiso que pueda resultar aceptable para las partes. El compromiso es la regla, más que la excepción, en este tipo de operaciones.

La característica de mayor interés de un *joint venture* tanto para los gerentes como para las partes es el rendimiento. Puesto que son creación de varias partes, se considera razonable el examinar si las mismas quedaron satisfechas con el rendimiento de la operación. Debido a que generalmente, y en el entendido que estamos hablando de *joint venture* internacional, una de ellas es una empresa local y la otra una empresa extranjera, se puede esperar diferencias en la evaluación del rendimiento.

En el país en que se encontraba el establecimiento del *joint venture*, la empresa extranjera no dependía estrictamente de las ganancias

locales como factor determinante de la utilidad total. Sin embargo, a menudo las ganancias del *joint venture* era la única fuente de ingresos de la parte local; y en la mayoría de los casos, el negocio de mayor interés industrial de la parte nacional. El *co-venturer* extranjero, por lo tanto, podría estar percibiendo una buena ganancia del negocio (venta de materias primas, regalías, etc.), aunque la operación estuviera generando una ganancia mínima o no generara lucros.

Esto ocurriría en varios de los casos estudiados. En uno de ellos, un gerente general extranjero dijo que podía administrar el *joint venture* en base a un equilibrio en el país local y que aun así la empresa la hallaría lucrativa. En este caso, la parte nacional no quedó satisfecha con el rendimiento.

Las operaciones en las que alguna de las partes no quedó satisfecha con el rendimiento se consideraron como *joint ventures* que no llegaron a satisfacer. En general, al emplear este sistema se halló que de los dieciséis *joint ventures* estudiados, doce fueron considerados satisfactorios.

La medida de rendimiento que se empleó fue la evaluación de la administración conjunta. El empleo de esta medida es consecuente con el modo en que la mayoría de los gerentes evaluarían el rendimiento. Sin embargo, una de las tareas del gerente consiste en recordar continuamente a las partes que debe existir una satisfacción conjunta si se quiere que el negocio siga siendo viable.

Otra de las variables importantes asociadas al éxito de estas operaciones es la necesidad mutua a largo plazo de cada una de las partes, asociada a la mutua gestión, que es una de las características de este modelo.

Los gerentes generales consideraron que era más importante la exportación a la cuestión del largo plazo, tal vez por el espíritu latino más apegado al corto plazo, en el que los gerentes locales esperaban obtener materia prima, tecnología o equipo de los *co-venturers*. Esto era de esperarse, pues recién están comenzando estas experiencias y requieren de asistencia permanente.

Los directivos locales señalaron cuatro aspectos como contribuciones de poca importancia por parte de los *co-venturers:* velocidad de entrada a un país, ventajas políticas locales, mano de obra barata y conocimiento del medio ambiente del país sede.

Dado que, en la muestra, dos de los tres gerentes generales extranjeros administraban operaciones de *joint ventures* de bajo rendimiento, creemos que si dichos gerentes hubieran solicitado información a la parte local, tales operaciones habrían tenido más éxito.

En los *joint ventures* de alto rendimiento, el gerente general era oriundo del país anfitrión y consideraba que su necesidad de conocimiento no precisaba ser muy elevada. Éste es un argumento legítimo puesto que, como nacional, contaba con los conocimientos del medio ambiente interno.

Los ejecutivos extranjeros deberían hacer uso de las experiencias locales. Aquellos que administran *joint ventures* exitosos buscan el conocimiento de la parte local y están alertas en cuanto a la importancia de tales contribuciones.

Al permitirle al directivo ver si el *co-venturer* está actuando de modo que la sociedad operadora resulte o no exitosa, él puede asegurarse de que la empresa extranjera se dará cuenta de los beneficios que puede obtener de la parte nacional y podrá emplearlos para convertirse en *joint venture* de éxito o mantenerse como tal [138/].

Ésta es una información clave para un gerente, ya que conocer la importancia del compromiso le permite actuar de modo que logre las metas deseadas por ambos, así como los objetivos previstos. Puede facilitar una relación de confianza, haciendo que la parte local se vea involucrada en las decisiones que afectan al *joint venture*, aun cuando no exista una política específica que involucre a las partes en la toma de una decisión. Las probabilidades de éxito aumentan con el sólo hecho de informar a la otra parte de las actividades del *joint venture* y de hacer que se involucre en las mismas.

4.2 Forma de enfrentar las dificultades

Conforme los gerentes van aprendiendo a vivir y trabajar bajo la autoridad de las partes tienden a desarrollar una agenda propia que difiere de modo significativo de la de éstos; en tanto que los gerentes generales de las empresas vinculadas tienden a tomar decisiones para el éxito del *joint venture* basándose en que éste también satisfa-

---

138/ Paul W. BEAMISH. *Multinational joint ventures in developing countries*. p.80.

ce sus propias expectativas. Su criterio se basa en evitar las malas relaciones entre las partes. En otras palabras, los gerentes de las empresas contratantes tienden a usar indicadores basándose en la idea de lograr resultados específicos, mientras que los gerentes de las sociedades operadoras prefieren emplear indicadores centrándose en la idea de prevenir el desarrollo de malas relaciones.

Los directivos tienden a ver primero su fidelidad hacia el *joint venture* y luego su fidelidad hacia las partes. Así se puede concluir de la casi totalidad de los gerentes consultados, ya sea que provengan de una de las empresas o no. En efecto, al tratar de resolver las diferencias entre las partes piensan que se debe anteponer los intereses de la operación a las de sus componentes.

"Básicamente, los gerentes tratan de evitar situaciones en las que se percibe que una de las partes ganará y la otra perderá en relación a un asunto específico. Si el gerente trata de satisfacer más a una de las partes que a otra o si se piensa que actúa de ese modo, tarde o temprano perderá su credibilidad y pondrá en juego su relación de trabajo con la parte que se sienta discriminada. Cuando los gerentes se refieren a los intereses del *joint venture*, implícitamente conceptualizan un criterio de lo que es bueno y de lo que es malo para el mismo. Este criterio puede funcionar en un sinnúmero de formas, dependiendo del gerente, del *joint venture*, de las circunstancias en las que se emplee, etc. Por ejemplo, un gerente puede decidir que cualquier factor que mejore la posición de competitividad del *joint venture* es de interés. Otro puede decidir que al enfrentarse a una opción se debe seleccionar la alternativa que se espera tenga el rendimiento más elevado (asumiendo que la operación de *joint venture* está considerada como una entidad de lucros). Mientras tanto, en los *joint ventures* en los que las partes han designado una serie de objetivos, un gerente puede decidir que cualquier circunstancia que vaya de acuerdo con dichos objetivos es de interés para el *joint venture*" [139/].

Cuando se ha asignado al *joint venture* una serie de objetivos, o si las partes la consideran una empresa rentable, es fácil decidir qué es lo que más le conviene. Sin embargo, se debe reconocer que los intereses del *joint venture* son el reflejo de los intereses de quienes los

---

139/ *Ibidem.* p.85.

han definido; es decir, no son independientes. La separación de los intereses de la operación de los de las partes se da cuando ésta pretende llevar a cabo una actividad que va de acuerdo con sus intereses, según lo definido en sus objetivos, pero que se opone a los intereses de una de las partes. El típico ejemplo es cuando la empresa extranjera quiere que la sociedad operadora de *joint venture* reduzca las exportaciones a países a los que puede servir cuando otra fábrica de su propiedad tiene sobreproducción temporal. En este caso, el interés de la sociedad operadora ya no es el de la parte y viceversa.

En los casos en que los *joint ventures* no cuentan con objetivos específicos, los gerentes emplean el término "interés del *joint venture*" para referirse a objetivos no definidos, no explícitos, que el *joint venture* buscaría alcanzar de tratarse de una empresa independiente (conquistar un mercado, desarrollar un producto). En este sentido, los intereses del *joint venture* no son necesariamente un reflejo de los intereses de las partes. Simplemente se trata de un concepto, de un ideal, que los gerentes creen que es útil como medio de solucionar cualquier conflicto que ocurriera entre *co-venturers*. De acuerdo a los elementos básicos de esta figura, es mejor ver a la operación de *joint venture* ganar a que lo haga sólo una de las partes, en relación a un asunto específico, aun cuando al final sea lo mismo.

La preocupación de los gerentes por evitar roces mayores entre y/o con los *co-venturers* los hace volverse muy temerosos en lo concerniente al impacto de las decisiones a corto plazo. Así se pudo comprobar de la indagación efectuada en dieciséis *joint ventures*. Las razones de tal prudencia se debían a:

- Las partes tenían un objetivo a corto plazo.
- Los gerentes eran evaluados según resultados anuales.
- Los gerentes tenían que presentar informes y reportes anuales, sea ante su directorio o el consejo de administración.

4.3. El perfil profesional

A fin de conocer cuál es el perfil de un gerente general de *joint venture* latinoamericano, realizamos un trabajo de investigación de campo junto a gerentes y ejecutivos de dieciséis diferentes *joint ventures*, englobando cinco variables ligadas a características que consideramos son importantes en las operaciones de comercio internacional, como son:

- Nivel de educación formal.
- Conocimiento de idiomas.
- Participación en cursos de entrenamiento profesional.
- Experiencia profesional gerenciando *joint ventures*.
- Realización de viajes al exterior.

La investigación abarcó dieciséis diferentes *joint ventures* establecidos en un total de siete países latinoamericanos, y para apreciar el perfil o las características del gerente indagamos sobre un universo de cuarenta ejecutivos entre gerentes y funcionarios ejecutivos con nivel de decisión en la organización.

Con relación a las dos variables que intentan medir la educación (nivel de educación formal y conocimiento de idiomas), se verificó que la gran mayoría de los gerentes de *joint ventures* internacionales (97.5%) posee una carrera universitaria. El Gráfico N° 18 muestra la distribución de las carreras universitarias seguidas por los ejecutivos de la muestra.

Gráfico N° 18

Formación académica de ejecutivos de *joint venture*

CARRERAS UNIVERSITARIAS	NÚMERO DE EJECUTIVOS	PORCENTAJE %
Ingeniería	10	25
Economía	10	25
Administración de empresas	8	20
Derecho	5	12.5
Militar	4	10
Arquitectura	2	5
Matemáticas	1	2.5
	40	100

El análisis de datos muestra una fuerte concentración de graduados en las áreas de Ingeniería, Economía y Administración de Empresas, en ese orden. Es importante, en tanto, resaltar el hecho de que apenas 20% de todos los ejecutivos posee un diploma en Administración de Empresas, especialidad que teóricamente sería la más adecuada para el tipo de actividad que ellos deberían ejercer en un *joint venture* internacional de comercio exterior.

Tal situación es explicada por el hecho de que 38% de los ejecutivos llevaron un curso de postgrado con énfasis en las áreas de finanzas, *marketing* internacional y economía.

Otro aspecto que merece comentarse es que un 10% de los ejecutivos son de formación militar, principalmente marinos, tal vez por el uso constante de criterios de estrategia y tácticas aplicadas a las operaciones internacionales, así como por la logística de distribución física como una técnica fundamental para la exportación de manufacturas. Un resultado también importante es la presencia de abogados (12.5%), por el contenido contractual de la gestión.

Con relación al conocimiento de idiomas, se verificó que, con excepción de un único ejecutivo, todos los demás tienen dominio de idiomas extranjeros, siendo el inglés el más conocido, seguido del portugués y del francés. En promedio, cada ejecutivo tiene un dominio de 2.7 idiomas extranjeros.

El nivel de entrenamiento fue medido por la frecuencia con que los mismos ejecutivos participaron en cursos (de corta y media duración) en los últimos años. Las respuestas indican que apenas 43% de los ejecutivos participaron en algún tipo de entrenamiento, con un total de 42 cursos, lo que da una media de poco más de un curso por ejecutivo.

Los cursos más frecuentados están directamente ligados a las actividades de exportación, como indica el Gráfico N° 19.

La experiencia de los ejecutivos de *joint ventures* medida por los viajes al exterior y por el tipo de experiencia profesional previa a su actual posición es descrita de la siguiente manera: todos los ejecutivos entrevistados hicieron uno o más viajes al exterior. Se verificó que la gran mayoría de estos ejecutivos están constantemente viajando por cuestión de negocios. Basta verificar que, aproximadamente,

50% de ellos conoce todos los continentes y ha realizado un número incontable de viajes al exterior. Para el restante 50% que fueron capaces de enumerar sus viajes, se verificó que conocen en promedio seis diferentes países. Además de los viajes de negocios, el 37% de los ejecutivos ya habían seguido programas de estudios en el exterior.

Gráfico N° 19

Entrenamiento especializado de ejecutivos

TEMAS	NÚMERO DE EJECUTIVOS
COMERCIO INTERNACIONAL	15
ASPECTOS FINANCIEROS (Securitización, Cambio, finanzas internacionales)	14
ADMINISTRACIÓN INTERNACIONAL	10
LOGÍSTICA INTERNACIONAL	2

Debido al enorme número de viajes ya realizados, no fue posible que los ejecutivos enumeraran los países, concentrándose la información, más bien, en términos de regiones geográficas o continentes. Estos datos confirman el hecho de que los ejecutivos viajan primordialmente hacia aquellas regiones donde poseen un mayor volumen de negocios.

Con relación a la experiencia profesional, se constató que los ejecutivos tienen una experiencia, en promedio, de 13 años, y la mayor parte fue obtenida en otras empresas. Su experiencia en el cargo actual es de 2,3 años, en promedio; y su antigüedad en la empresa, de 3,5 años. Aproximadamente 80% de los ejecutivos no tiene experiencia anterior en actividades de *joint venture* internacio-

nal, pero el otro 20% posee una experiencia media de 4 años en estas actividades. Con relación a experiencias anteriores en *joint ventures*, apenas 15% afirmaron poseer tal experiencia, que en promedio es de 3 años. Tales resultados se explican plenamente por la juventud que las operaciones de *joint venture* tienen en América Latina.

En síntesis, la gerencia general de *joint ventures* latinoamericanos es ocupada típicamente por ejecutivos de nivel universitario con formación principalmente en las áreas de ingeniería (25%), economía (25%) y administración (20%). Un porcentaje razonable (38%) posee formación de postgrado con fuerte énfasis en áreas de administración. Asimismo, tienen un buen conocimiento de lenguas extranjeras; la gran mayoría domina el inglés, el portugués y el francés.

Estos ejecutivos viajan constantemente al exterior; gran número ya estuvo prácticamente en todos los continentes en viajes de negocios. Su experiencia profesional anterior al actual cargo está en gran parte disociada de las operaciones de *joint venture*, lo que nos lleva a concluir que el proceso de aprendizaje es hecho en el propio cargo. Esto es reforzado por el hecho de que los gerentes han dado poco énfasis a cursos de entrenamiento profesional que pudiera ayudarlos a acelerar el proceso de aprendizaje en actividades de *joint venture* internacional.

De esta manera, podemos decir, en un proceso inductivo, que las características que se debe buscar en un ejecutivo o gerente de *joint venture* son las descritas anteriormente, ya que la gran mayoría de las operaciones está consolidada en el mercado y, una buena parte, a pesar de su reciente formación, se les puede considerar de éxito.

La experiencia demuestra, igualmente, la conveniencia de que los *joint ventures* tengan gerentes oriundos del país donde está operando el negocio. Esto es importante aun en el caso de que exista la tendencia por parte de la empresa extranjera de insistir en proporcionar personal administrativo de su propia estructura. Esta situación se da frecuentemente en el caso de las empresas extranjeras grandes que tienden a duplicar sus sistemas y procesos de administración en sus subsidiarias extranjeras o en empresas cuya experiencia en países en desarrollo y/o en *joint ventures* es nula o muy reducida. En ambos casos, el motivo principal de nombrar extranjeros se basa en la creencia de que reduce la incertidumbre al facilitar las comunicaciones entre el *joint venture* y el *co-venturer* al designar como gerentes

a individuos cuyo estilo y práctica de administración ya conocen. Sin embargo, esta práctica no admite el hecho de que las habilidades y conocimientos requeridos para administrar un *joint venture* con éxito en un país latinoamericano difiere mucho de aquéllos requeridos en el manejo de filiales propias y/o en países desarrollados.

4.4 Relaciones con los directivos de las empresas contratantes

Una constante es la relación permanente entre la sociedad operadora *ad hoc* y la estructura administrativa de cada una de las partes; lo que hace necesario una buena red de comunicaciones que posibilite una gestión sin interferencia, pero también sin vacíos informativos para toma de decisiones. Así, con el fin de evitar sorpresas, de comprender el contexto operativo del *joint venture*, de estar en capacidad de requerir informaciones y de saber interpretarlas, los directivos de las empresas involucradas necesitan llevar sus relaciones con el gerente general del *joint venture* en una mano, y con el *co-venturer*, en la otra. En un *joint venture* la relación es algo que se construye con el paso del tiempo, no es únicamente algo que está ahí cuando se necesita.

La nueva teoría de la administración da preferente atención a lo personal y humano, dejando a un lado los elementos puramente técnicos, como el flujo de movimientos, la relación tiempo y tareas, el maquinismo y la utilización de nuevos intrumentos. Así, hoy se habla de los círculos de calidad, que en buena cuenta son la utilización de las comunicaciones y las relaciones humanas como un medio para conocer las inquietudes e ideas de los hombres a fin de mejorar la productividad o conocer nuevos diseños y métodos de trabajo; luego, se debe dedicar tiempo y esfuerzo para tratar a las personas.

La mayoría de las investigaciones acerca de *joint ventures* ha enfatizado los asuntos desde la perspectiva de las partes y ha prestado muy poca atención a los gerentes que los conducen. Lo que se pretende es esbozar algunas de las dimensiones que definen el contexto de toma de decisiones estratégicas y de operación por parte del gerente general. Sin embargo, es necesario reforzar conceptualmente esta área.

Algunas de las formas más útiles para estudiar dichos temas serían a través del control –para efectos del *co-venturer*–, mediante la comparación de un número determinado de filiales de una empresa

transnacional o podrían centrarse en comparaciones de varios países.

Siendo la ambigüedad inherente a la práctica de la administración, parece que se agudiza cuando queremos estudiar los *joint ventures*, y para ello es aconsejable hallar un camino en medio de una compleja red de personas, estructuras y roles, que caracterizan típicamente este mecanismo comercial.

La complejidad es aun mayor por el hecho de contar con dos personas o empresas a las cuales rendir cuenta, por la distancia geográfica y cultural, así como, también, por la infraestructura general en la que funciona el *joint venture*. En este sentido, uno de los retos mayores a los que se enfrentarán los ejecutivos en América Latina es que además de tener que ser eficientes y efectivos, deben ser buenos diplomáticos, capaces de trabajar constantemente con dos, o más, marcos de referencia y medios ambientes culturales, así como de poder manejar la idiosincrasia de las partes de manera eficaz y productiva.

5. LA SUPERVISIÓN ESTATAL

La gran mayoría de los países latinoamericanos tiene instituciones o ministerios encargados de calificar, supervisar o simplemente registrar la inversión extranjera, aun cuando en el caso de los *joint ventures* son muy pocos.

En Argentina, el Instituto Nacional de Tecnología Industrial, según la Ley 21.382, es la institución que aprueba los préstamos y la cesión de tecnología entre empresas nacionales y extranjeras. La inversión extranjera no requiere aprobación previa, pero se exige su inscripción en el Registro de Inversiones de Capitales Extranjeros conforme lo establece el Decreto 1225 y la Ley 23.697, aun cuando se encuentre simplificada con la sola recepción sellada de la declaración. La autoridad competente para las operaciones conjuntas, es la Secretaría de Coordinación Económica, que registra otras formas de inversión e inclusive puede suspender el derecho de remesar utilidades y repatriar capitales (art. 15 de la Ley 21.382). Por otro lado, el contrato constitutivo de las "uniones transitorias de empresas", cercanas de los *joint ventures*, debe inscribirse en la Dirección de Defensa de la Competencia (art. 369 de la Ley 19.550).

En Brasil, el control del capital extranjero se asienta en tres documentos que regulan los permisos de inversión, la recepción de tecnología, la igualdad de tratamiento dispensado al capital sin distinción de origen y las normas para fiscalización y control. Tales disposiciones legales son: La Ley 4131, del 3 de setiembre de 1962, modificada por Ley 4390, del 28 de agosto de 1964, que regula la aplicación de capital y la remesa de utilidades al exterior. El Decreto 55.762, del 17 de febrero de 1965, que prevé inclusive la conversión del préstamo externo en inversión. Y el Decreto Ley 37 del 18 de noviembre de 1966, incrementado en su art. 17 sobre "similaridad", según el Decreto Ley 1244, del 31 de octubre de 1972, reglamentados ambos por el Decreto 71.277 del 31 de octubre de 1972. Adicionalmente, podemos señalar que los contratos de *joint venture* podrían estar sujetos a la fiscalización del Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE), así como lo están los consorcios.

Perú, si bien ha eliminado toda autorización previa al ingreso de inversión extranjera, exige que se haga un registro ante el Comité Nacional de Inversión y Tecnología Extranjera, a fin de poder remesar *royalties* o utilidades. Asimismo, es requisito que los contratos mineros de riesgo compartido estén inscritos en el Registro Público de Minería.

En el ámbito de los procesos subregionales, el Acuerdo de Cartagena, según la Decisión 291, establece los criterios sobre inversión extranjera directa, inversionista nacional, subregional e inversionista extranjero. Precisa, en su art. 11, que cada uno de los países miembros supervisarán el tema de inversiones a través de un organismo nacional. La Decisión introduce el concepto de capital neutro (no son ni extranjeros ni nacionales) a las inversiones de las entidades financieras internacionales que propicien formación de *joint ventures*, como son el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la Corporación Financiera Internacional (CFI), la Sociedad Alemana de Cooperación Económica (DGE), el Fondo de Industrialización de Dinamarca (IFU), y la Corporación Interamericana de Inversiones (CII-BID).

A nivel de MERCOSUR, el Tratado de Asunción prevé un Grupo de Trabajo sobre Política Industrial y Tecnológica (Subgrupo 7), aun cuando no considera aspectos de inversión directa, ya que el énfasis está en el lado comercial y aduanero. De tal manera que la supervisión subregional sobre inversiones y constitución de opera-

ciones conjuntas queda en manos de los organismos públicos de sus cuatro países miembros (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay). A su vez, los cuatro socios de este proceso subregional celebraron en junio de 1991 un Acuerdo Relativo a un Consejo sobre Comercio e Inversión con los Estados Unidos de América, tendiente a establecer políticas comunes de inversión orientadas al mercado, aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, y políticas concernientes al acceso a la tecnología.

La Unión Europea faculta a la Comisión a negar exenciones y facilidades al amparo del art. 85.3 cuando la creación de *joint ventures* no ofrezca ventajas económicas sustanciales. En 1985 la Comisión preparó un informe sobre el impacto de dichas operaciones a la competencia y recomendó que se supervise y se apliquen medidas específicas cuando la participación conjunta exceda del 5% del nivel comunitario, independientemente de su facturación acumulada, a fin de resguardar la libertad de comercio. La Comisión es la única instancia que puede conceder una declaración de inaplicabilidad o de exención para cualquier acuerdo o alianza entre empresas.

Otros países se han provisto de un organismo central especializado, investido de amplios poderes, que les permite aplicar la política nacional de inversiones como también, en cierta forma, moldearla. Por ejemplo en Egipto, el Organismo General para la Inversión de Capitales Arabes y Extranjeros, creado por la Ley 43 del año 1974, es competente para otorgar las autorizaciones individuales para las inversiones extranjeras y para definir los sectores en que serán desenvueltos los esfuerzos destinados a crear las zonas francas previstas por la ley.

Angola estableció el Gabinete del Inversionista Extranjero, que se ocupa de evaluar la conveniencia de las inversiones, su viabilidad, y encaminar la propuesta de su aceptación o recusación al Ministerio correspondiente, así como de estudiar las reinversiones y otras cuestiones contractuales ligadas a la inversión extranjera.

La supervisión de los *joint ventures* sólo es admisible para evitar operaciones monopólicas u oligopólicas y a fin de impedir acciones colusivas de las empresas dominantes en el mercado, que atenten contra los consumidores o la economía del país anfitrión.

6. LAS DIFERENCIAS DIMENSIONALES DE LAS EMPRESAS CONTRATANTES

Según una hipótesis más o menos difundida, cuanto más similares son las dimensiones de los *co-venturers* a las propias dimensiones de la operación conjunta, menos serán los problemas de cooperación. Esto ocurre porque las dimensiones de las empresas contratantes se reflejan en la cultura y en las características de gestión, condicionando la configuración de la organización, el estilo de dirección y los mecanismos operativos.

En primer lugar, las características de organización de la sociedad operadora están condicionadas por el nivel de control sobre el ambiente, en gran parte atribuible a las dimensiones de las partes en función de los soportes socioeconómicos que puede propulsar. Un mayor control del ambiente permite extender el tiempo de referencia para la planificación y dar mayor solidez a las actividades propias. Las medianas empresas, que tienen una menor capacidad para condicionar su ambiente operativo, prefieren mantener diversas opciones abiertas, mantenerse flexibles y actuar con mayor agilidad en su desarrollo. Por otro lado, las pequeñas empresas requieren menos formalidad, porque la información crítica está menos dispersa y los procesos de decisión centralizados en un vértice con frecuencia individual, que por sí solo, tiene también el control y la responsabilidad financiera de la empresa.

Los procesos de decisión y las estructuras de organización refuerzan los problemas culturales ya descritos. Generalmente, las grandes empresas son más lentas, más prudentes, más de consenso al asumir decisiones. Las relaciones son de tipo descendente, de lo superior a lo inferior, sólo muy rara vez atraviesan diagonalmente la estructura. La jerarquía está consolidada y la distancia social entre niveles es bien percibida. Todo lo contrario de lo que, con frecuencia, caracteriza a una pequeña o mediana empresa.

Las diferencias en las dimensiones son importantes incluso para comprender el comportamiento emotivo de las partes con relación a la iniciativa conjunta; así, es probable que el *co-venturer* con mayores recursos dé menos importancia al acuerdo que el contratante más pequeño.

La importancia y el compromiso en el objeto del *joint venture* resultan proporcionales al peso relativo que posee en el portafolio

estratégico de la empresa principal: un mismo *joint venture* tendrá un peso relativo mucho mayor para la pequeña empresa que para la gran empresa. No sólo se trata de diversas perspectivas temporales acerca del retorno de las inversiones o de diversa capacidad de refinanciación de la empresa, aunque estos aspectos sean verdaderamente cruciales para dirigir el curso de las acciones del *joint venture,* sino también de su diversa dedicación a la *joint venture corporation.*

Los técnicos de las grandes empresas ven en las operaciones de *joint venture* una aceptación de su incapacidad o su fracaso; en cambio, los técnicos de una pequeña o mediana empresa son generalmente más receptivos y abiertos a las contribuciones externas porque de hecho saben que no pueden hacerlo todo por sí solos. Naturalmente, también los gerentes de la empresa grande tienen su propia opinión sobre la experiencia de aquella operación conjunta y, con frecuencia, se quejan que es difícil tratar con los directivos de una empresa de pequeñas dimensiones porque no muestran ningún interés y no dedican el tiempo suficiente a la investigación o planificación. También es verdad el principio en base al cual el *co-venturer* más pequeño se autorepresenta en la estructura común, mientras que en el más grande se da una diferencia entre quien decide la constitución de la sociedad operadora del *joint venture,* quien la hace funcionar y quien juzga los resultados obtenidos. Por ello, los gerentes de la empresa de grandes dimensiones interpretan su rol como una tarea entre otras tantas sin dar énfasis particular a la originalidad de su misión. Es éste el caso de acuerdos que preveían la constitución de una *joint venture corporation* de dimensiones pequeñas y a la que se le asigna gerentes provenientes del *co-venturer* más importante y, por lo tanto, habitualmente responsable de presupuestos más consistentes, o el de una organización superior, con objetivos de ventas mayores. Debido a que, con frecuencia, una operación de *joint venture,* sobre todo las que tienen como objetivo la innovación tecnológica, tiene dimensiones no superiores a las de una pequeña o mediana empresa, la percepción del gerente asignado es la de un retroceso a niveles inferiores de responsabilidad.

La amplitud de la escala jerárquica y la distancia entre los niveles comprometidos en el *joint venture* y la administración de primer nivel en los dos casos constituyen otros aspectos relevantes. En un *joint venture* encaminado, los problemas que surgen encuentran una inmediata resonancia cerca al vértice de la pequeña empresa y menos cerca a la administración de primer nivel de la empresa grande. Dos posibles

consecuencias se determinan. En el primer caso, si el vértice de la pequeña empresa vuelve a enviar los problemas a la administración de primer nivel de la empresa grande, ésta al no tener un control directo sobre las fuentes e información y al tener que afrontar un cierto desorden en su recolección, tenderá a ceder ante las demandas del contratante, generando descontento en los niveles directamente involucrados y falta de legitimación de sus decisiones. En resumen, producirá en la sociedad operadora o estructura común una asimetría ventajosa para el *co-venturer* más pequeño. En el segundo caso, donde la relación interorganizadora sea efectivamente gestionada por los gerentes involucrados directamente, la probabilidad de que no dispongan de la autoridad formal necesaria para resolver los problemas, determinará una demora en el proceso de decisión y frustración de los tiempos de reacción del *co-venturer* más pequeño.

Finalmente, la empresa grande tiene una memoria de la organización, mientras la pequeña empresa posee una memoria más marcada de los individuos. Las pequeñas empresas operan y razonan predominantemente como sistemas sociales, mientras que las grandes empresas tienden a imponer la organización formal sobre la informal. Es plausible que de la parte pequeña provengan temores sobre el cambio de las personas en los roles claves para el éxito del *joint venture*, ya que las alianzas constituyen con frecuencia "convenios entre personas" más que verdaderos acuerdos entre organizaciones. Además, mientras el cambio en la empresa grande favorece el olvido de las tensiones con el *co-venturer*, la persistencia personal del empresario puede constituir una peligrosa fuente de tensiones debido a desavenencias del pasado. Por todas estas razones, la distancia dimensional constituye un elemento de difícil manejo.

7. LA DISTANCIA ADMINISTRATIVA Y LOS MECANISMOS DE ORGANIZACIÓN

La compatibilidad de los estilos de dirección constituye otra condición que facilita la efectiva integración de los diversos componentes organizativos de la sociedad operadora de *joint venture*. Estilos de dirección contrastantes son, con frecuencia, portadores de las diferencias dimensionales en términos de centralización y burocratización de los procesos de decisión. Pero éstos resultan también de los factores de cultura nacional independientes de las dimensiones empresariales. Estilos de dirección incompatibles también pueden surgir en-

tre empresas de las mismas dimensiones si se trata de países diversos. En los Estados Unidos de América los mismos dependientes de una compañía difunden los incentivos accionarios para repartir la propiedad de la corporación, lo que es difícil de comprender para un socio japonés, por ejemplo. Por el contrario, los mecanismos de gestión del personal basados en la idea de la obligación y dependencia de por vida, comunes en las empresas japonesas, son bastante difíciles de entender para los patrones americanos, y más aun para los latinoamericanos. Empresas con estilos de dirección divergentes pueden dar lugar a acuerdos de colaboración eficientes sólo si no trabajan mucho mediante la modalidad de "relación de aproximación". Así, por ejemplo, si una de ellas acepta la idea de operar como miembro pasivo en un *joint venture* tipo dominado en lo que a gestión se refiere, vale decir, cuando a través del contrato satélite de gerenciamiento se deja a la otra gerenciar la operación.

Un análisis detallado de las diferencias con respecto al contratante potencial en términos de modelos administrativos es muy complejo y en la mayor parte de los casos, se puede efectuar en dos etapas: la primera, es la comparación negociable en la que cada una de las partes debe definir sus propios deseos y también definir los modelos de gestión que se adoptarán en la estructura común; la segunda es la gestión en la cual, prescindiendo de las posiciones expuestas durante la negociación, las partes aprenden en la práctica cotidiana la diversidad de enfoque. La investigación de los modelos de gestión y administración del contratante potencial es, pues, un ejercicio bastante complejo y depende en gran medida de la habilidad y la intuición de los negociadores. Sin embargo, cada empresa puede predisponer un armazón de análisis suficientemente detallado y dedicado a determinar las áreas de divergencia y convergencia. El proceso de análisis debería tener en cuenta particularmente el grado de:

- Estructuración comparada de los mecanismos operativos.
- Compatibilidad entre los sistemas de administración.
- Convergencia o divergencia de los modelos culturales empresariales.

En lo que concierne a las orientaciones culturales generales de los sistemas de administración, las informaciones de compatibilidad deben ser primariamente recolectadas teniendo en cuenta:

- La orientación hacia el riesgo.
- La inclinación hacia la innovación.
- Orientación hacia la utilidad.

- Orientación hacia las personas.
- Orientación hacia la calidad.
- Inclinación hacia el mercado.
- Orientación hacia el poder.
- Facilidad de integración.

Para cada uno de estos puntos se requiere una reflexión sobre la propia organización. Las dos operaciones, verificación interna y análisis de compatibilidad, ofrecen a la administración de la organización central un cuadro mucho más completo de las potencialidades de la alianza y de la probabilidad de éxito y desarrollo de la estructura común.

7.1 El concepto de distancia interempresarial

La presencia de pequeñas escaramuzas entre las partes frustran con frecuencia las sinergias de aprendizaje que una sociedad operadora permite. El desafío nace alrededor de la mesa de negociación y prosigue en los informes y en los claroscuros del consejo de administración o el directorio. Los clanes culturales resisten la infiltración de fuerzas extrañas y generan anticuerpos de chismes y complicidad que sabotean el éxito del *joint venture.*

Viéndolo bien, el desafío del *joint venture corporation* es cómo canalizar estas diferencias empleándolas para el aprendizaje recíproco. En el Gráfico N° 20 se resumen las principales ventajas y desventajas de la coexistencia de antecedentes diversos en un *joint venture.* Es posible resolver los problemas alimentando las ventajas y desmenuzando el proceso interactivo por fases con finalidades diversas.

7.2 La intención cooperativa y la disminución de la distancia

La existencia de elementos de distancia cultural en sentido amplio explica muchas de las dificultades afrontadas por los miembros de una operación conjunta. Por otro lado, es conveniente considerar factores adicionales de distancia, pues la posición mental de las partes condiciona el rendimiento del *joint venture.* Las investigaciones realizadas por Beamish (1988) y Schaan (1983) apoyan la hipótesis de que el rendimiento está directamente relacionado con las necesidades recíprocas de los contratantes y su compromiso, donde la mutua satisfacción de los actores es la medida utilizada para valorizar el éxito. Ya que un *joint venture* tiene sentido sólo si cada una de las partes necesita a la otra, la existencia de áreas de recíproca necesidad constituye una garantía de

Gráfico N° 20

Efectos de la diversidad

VENTAJAS	DESVENTAJAS
La diversidad requiere un esfuerzo de concentración para comprender: **- Las ideas** **- Los significados** **- Los argumentos de otros** **La diversidad favorece la creatividad por:** **- Amplitud de las perspectivas** **- Incremento de ideas** **La mayor creatividad puede producir:** **- Mejor definición de los problemas** **- Mejores soluciones** **- Mejores decisiones** **El grupo puede tornarse:** **- Más eficaz** **- Más productivo**	**La diversidad crea falta de cohesión por:** **- Aparición de estereotipos** **- Desconfianza** **- Menor atracción de las relaciones interpersonales** **- Mala comunicación** **- *Stress*** **La falta de cohesión puede producir incapacidad para:** **- Tolerar las ideas y las personas** **- Estar de acuerdo con las tareas** **- Obtener consenso en las decisiones** **- Perseguir acciones concertadas** **El grupo puede tornarse:** **- Menos eficiente** **- Menos eficaz** **- Menos productivo**

estabilidad de la operación conjunta. Para que esta operación consiga el éxito no sólo las necesidades y las contribuciones deben ser entre ellos recíprocas o con tendencia a la reciprocidad, sino que deben mantenerse en el tiempo. En efecto, las necesidades pueden considerarse en términos de importancia absoluta y relativa, o en términos de cambio en el nivel de importancia absoluta.

Una necesidad cuya satisfacción está orientada al largo plazo tiene mayor probabilidad de sostener la operación. Un conjunto de necesidades recíprocas estables constituye un incentivo adicional para el mantenimiento del *joint venture* como instrumento de búsqueda de sinergias. Por consiguiente, y de manera indirecta, la estabilidad y reciprocidad de las relaciones necesidades/aportes es crucial para determinar el nivel de implicación de las partes con respecto a la operación conjunta. El rendimiento se mantiene además por otras dos áreas de compromiso:

- La implicación con respecto al *co-venturer.*
- La propensión al uso del *joint venture.*

El compromiso es una sobreposición sinérgica de implicancia y propensión que los autores de las decisiones del proceso identifican con frecuencia como la medida en la que se sienten relacionados a un comportamiento favorable con respecto al *joint venture.* Esto es, en buena parte, resultado de su experiencia previa y de la valoración de los pro y de los contras de la operación conjunta específica. En muchas empresas la propensión al uso del *joint venture,* o a las alianzas en general, constituye un valor consolidado, una filosofía de acción administrativa. En otras, es una estrategia que se emplea sólo cuando el contexto sociopolítico lo sugiere; por ejemplo, cuando las maniobras de fusión o adquisición terminarían "en la mira" de reglamentaciones antimonopolios. En otras todavía es una línea de acción que se tiende a evitar. En algunos casos (Xerox, Olivetti, AT&T, Philips, muchas empresas japonesas, en las industrias del automóvil y de las telecomunicaciones, en el sector de los semiconductores y en el sector aeroespacial), la disponibilidad para realizar acuerdos es notablemente más grande por tradición y positiva por la experiencia anterior, por lo que el campo de aplicación de las alianzas resulta muy amplio[140/].

140/ Carlo TURATI. *Op. cit.*, p. 205 y 206.

Beamish sugiere algunas consideraciones para valorar el comportamiento de una persona con respecto a la sociedad operadora de *joint venture*:

- Deseo de formar una sociedad operadora aun en ausencia de obligaciones de naturaleza jurídica o de mera conveniencia política.
- Disponibilidad para aceptar posiciones pasivas.
- Tiempo empleado en la valoración de los beneficios y de los costos de la sociedad operadora comparados con otras soluciones.
- Existencia de proyectos de intervención para apoyar la sociedad operadora cuando se manifiesten incrementos en el nivel de asistencia necesaria.

El comportamiento hacia una persona jurídica, por el contrario, se mide en términos de:

- Disponibilidad para modificar sustancialmente los procedimientos corrientes de trabajo y de informes para hacerlos compatibles con los de las partes.
- Participación y estímulo para la difusión de informaciones, de manera que cada contratante pueda saber qué cosa se espera de la operación.
- Tiempo empleado con el contratante en la discusión de la actividad de la operación conjunta, además del empleado en los encuentros periódicos programados.

Las variables de comportamiento desarrollan un rol importante en la definición de las probabilidades de éxito de una operación conjunta. En efecto, no sorprende que las investigaciones de Beamish y Schaan hayan demostrado que las empresas que han evidenciado una mayor propensión a actuar flexiblemente y a emprender *joint ventures* sean también las que están a favor de mecanismos de decisión conjuntos y, además, las que están orientadas a obtener beneficios a largo plazo de las sinergias con la otra parte y las que a su vez posean tasas de éxito más elevadas en las operaciones conjuntas ya emprendidas. Por otro lado, dada la naturaleza instrumental del *joint venture*, es razonable esperar un nivel de implicancia completo de las partes, respecto de una elección subóptima en espera de disponer de los medios para conseguir el *co-venturer* o respecto de la relevancia o no de los objetivos de la estructura común en relación a las estrategias globales de la empresa.

Naturalmente, ya que esto se liga estrechamente a la evolución de los presupuestos que se han elaborado para la sociedad operadora, el compromiso es también susceptible de variar en el tiempo alejando a potenciales contratantes actualmente muy cercanos y acercando a otros inicialmente distantes.

Llevando nuevamente los problemas de la operación conjunta a las dimensiones de distancia interempresarial, la divergencia en el compromiso cooperativo constituye un elemento adicional que se denominará distancia intencional. La distancia interempresarial e intencional expresan un juicio de síntesis sobre la compatibilidad entre las partes. La diversidad expresa una exigencia natural de división del trabajo, y un sistema que no respeta la diversidad con acciones idóneas de diferenciación está destinado a desaprovechar las ventajas de la especialización. Una gran diferenciación significa una fuerte variabilidad y supone esfuerzos elevados en integración.

Se puede intentar un esquema de síntesis que considere la combinación de las dimensiones de distancia, basado en dos hipótesis:

a) La distancia interempresarial es un factor determinante para el establecimiento de la operación conjunta, ya que sólo del enfrentamiento con diferencias es posible aprender nuevas modalidades y abrir el campo a nuevas perspectivas de desarrollo estratégico, administrativo y tecnológico.

b) La distancia interempresarial es un factor que complica el funcionamiento de la operación conjunta, ya que requiere esfuerzos de integración sin desaprovechar las ventajas derivadas de la diferenciación.

Combinando los factores de distancia cultural con los de distancia intencional se determina cuatro posiciones de relación en clave estática (Gráfico N° 21):

a) *Joint venture* de semiadquisición, cuando la distancia intencional es elevada, mientras la homogeneidad cultural satisfactoria –en sentido amplio– reduce los costos de la integración de organización.

b) *Joint venture* dominado o inestable, cuando tanto la distancia intencional como la interempresarial es elevada. La posición de dominación es una ventaja para la empresa que aporta el mayor valor

Gráfico N° 21

Compatibilidad de las partes

Semiadquisición	***Joint venture* inestable o dominado**	**+ Mayor Distancia intencional**
***Joint venture* estable**	***Joint venture* de aproximación**	**- Menor Compatibilidad de las partes**

intencional; en caso contrario, la estructura común sufrirá permanentemente de fuerte tensión con elevada propensión al fracaso.

c) *Joint venture* de aproximación, cuando la presencia de condiciones de distancia cultural es compensada por la intencionalidad cooperativa de las partes.

d) *Joint venture* estable, cuando las partes son culturalmente compatibles y manifiestan un igual y elevado intento cooperativo.

8. EL SISTEMA ORGANIZATIVO DEL *JOINT VENTURE*

Una de las formas de *joint venture* es la que se llama *joint venture corporation*, que no es más que la estructura común autónoma o sociedad *ad hoc* creada por el "contrato-base" y que algunos trabajos denominan de empresa conjunta –como la obra de Turati–, pero no tanto en la acepción societaria y jurídica, sino en el sentido de relación comercial entre diferentes partes; vale decir, en la acepción económica.

Apreciar o analizar el sistema organizativo tiene como propósito conocer la estructura común para conseguir el objetivo contractual, como adecuar los órganos y funciones hacia el logro de las partes. Por ello la inquietud de cualquier empresario es conocer cuándo esta nueva estructura orgánica ha tenido una buena *performance*. Así, para algunos un buen resultado es el retorno de la inversión, una consistente cuota de participación en el mercado o una elevada capacidad de penetración. Para otros, el desarrollo de nuevos productos o la generación de *know-how*. Ciertamente, un sistema capaz de producir ingresos, una cuota de mercado significativa, una sólida posición financiera es, juzgando extensivamente, un buen *joint venture*.

El problema no es ocioso. Criterios de éxito generalmente válidos para cada una de las empresas integradas pueden, en efecto, revelarse engañosos al momento de estructurar una alianza entre empresas. Curiosamente un *joint venture* puede morir por el éxito o sobrevivir por la propia incapacidad de lograrlo. Y al contrario, puede producir resultados económicos negativos, pero ser considerado positivamente si lo que se quiere es, por ejemplo, abrir una ventana tecnológica encima de un sector particularmente innovador. O sea, que puede no despegar jamás, pero ser importante como instrumento de coordinación entre las partes.

El éxito de un *joint venture* se puede valuar positivamente sólo si satisface las expectativas de las partes, lo que puede significar un espectro extremadamente extenso, ser coindiviso o más o menos estable en el tiempo. En este esquema, las partes no pueden ser consideradas como simples agentes externos de intereses; en la medida en que la estructura común influya directamente en sus propias actividades y en la cual éstos, a su vez, condicionen el desarrollo de las empresas contratantes, son fracción integrante del sistema organizativo de la operación conjunta. Por esta profunda compenetración de intereses, de recursos y de objetivos, la sociedad operadora del *joint venture* se ubica en el centro de un sistema de relaciones más complejo que el de una empresa cualquiera. La *joint venture*, es decir, la sociedad *ad hoc*, vincula a las empresas contratantes que le dan origen en una red de interacción sistemática, determinando un sistema organizativo que comprende tres sujetos relevantes: las dos partes (P_1 y P_2), o bien la conexión recíproca entre ellas mismas, las relaciones entre éstas y la estructura común o sociedad operadora; y, esta última, considerada como autónoma entidad organizativa.

Partimos, entonces, considerando un modelo que gira en base a tres sujetos integrantes del sistema organizativo del *joint venture*. Ello, busca comprender las propiedades típicas de cada sistema organizativo: las relaciones con el ambiente, las articulaciones en subsistemas, las ayudas entre los diferentes subsistemas, los reportes de influencia motivacionales y funcionales entre dichos sujetos y la dinámica evolutiva del sistema.

Trataremos el asunto apreciando primero la peculiaridad del sistema organizativo de la sociedad operadora del *joint venture* y, luego, la variable ambiental. Los parágrafos siguientes tratarán la relación entre las partes, entre éstas y la operación conjunta y, finalmente, el orden de la estructura común.

8.1 Aspectos singulares de la sociedad operadora

La necesidad de introducir un modelo original de organización para el *joint venture* nace de la misma manera en lo que respecta a una empresa que representa los intereses de un solo sujeto económico.

Las características singulares de una operación conjunta respecto a otra forma de regulación empresarial son:

a) Existe subdivisión formalizada de la actividad, de los beneficios y del conocimiento, en una entidad autónoma gobernada en modo directo o indirecto por dos partes, entendiendo por tal no sólo diferentes funciones, sino distintos sistemas de gerenciamiento.

b) La duración de la relación y la consiguiente instauración de confianza recíproca entre las partes es la base del buen éxito de la operación conjunta.

c) Hay una estructura triádica del sistema de funcionamiento de la operación conjunta. Esta estructura, como se ha dicho, la conforman: Los propios contratantes ligados administrativamente (comité de coordinación o directorio), sea funcionalmente, a través de los cambios con la línea de los *co-venturers*. La relación entre las partes con el *joint venture*. A su vez, la sociedad operadora en sí misma constituye el tercer componente del sistema triádico, con un poder autónomo en la confrontación de sus integrantes.

Por estas condiciones, el análisis del sistema organizativo de una operación conjunta requiere un estudio sobre tres niveles:

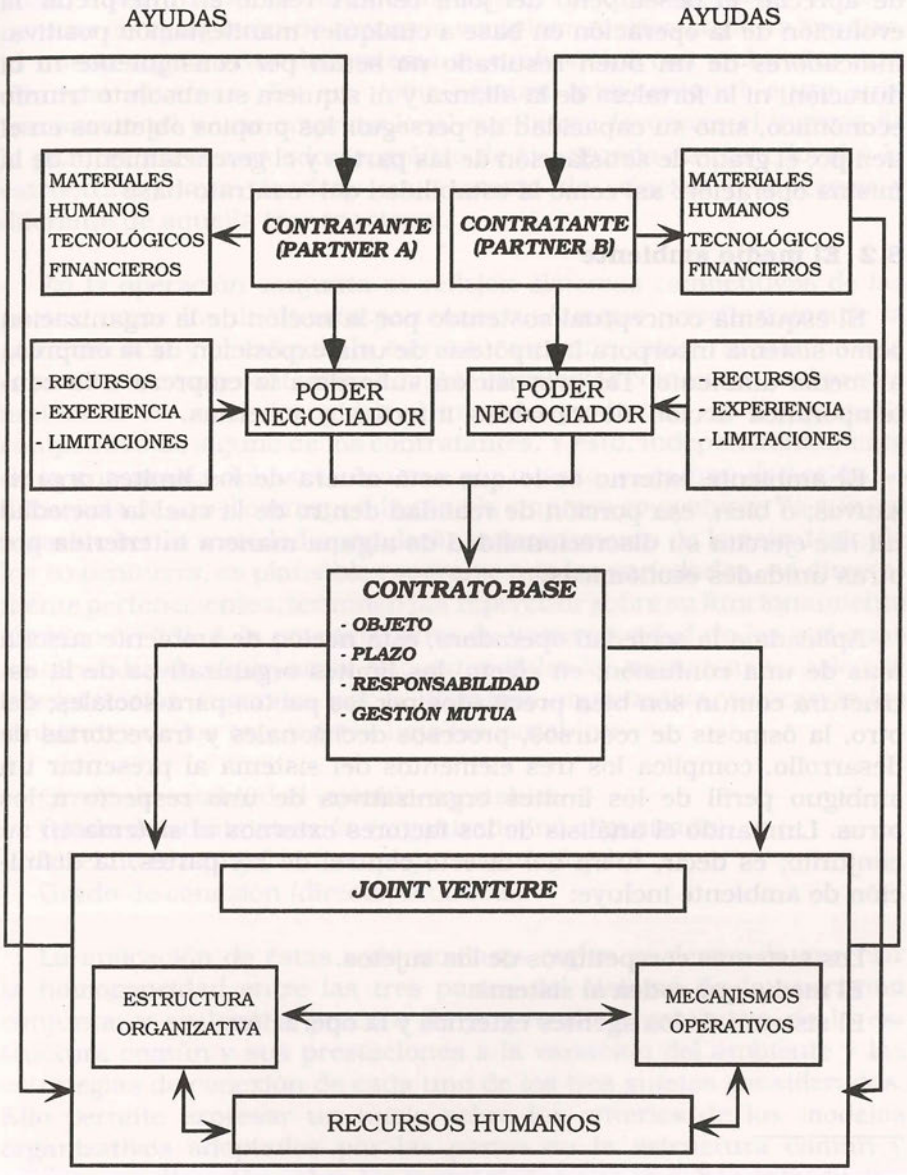
- El nivel de los acuerdos entre las partes, destinado a definir dinámicamente el objeto de la alianza. Este primer nivel se ocupa de la distribución del poder y la modalidad de desarrollo del proceso de construcción de la relación.
- El nivel de los arreglos entre las partes y la estructura común respecto a las informaciones y los mecanismos de control sobre la actividad de la nueva unidad. Trata la modalidad de asistencia y ayuda entre objetivos de control, coordinación y de autonomía en el funcionamiento del *joint venture*.
- La actividad verdadera y propia del *joint venture*. Se considera, en fin, el orden interno de la operación conjunta y en particular el gerenciamiento y los procesos de decisión internos, así como los criterios generales de su proyección organizativa.

El Gráfico N° 22 muestra el esquema de referencia en el análisis del *joint venture* como sistema. En él son identificados dos miembros (A y B) y una tercera entidad: la sociedad operadora. Como se observa, la estructura interna de la operación conjunta resulta formalmente del "contrato-base".

También explica, dicho gráfico, el sistema organizativo de la operación conjunta y la forma de interpretarlo dinámicamente. La distribución mutua del poder de las partes, las condiciones de reciprocidad o la misión estratégica de la operación conjunta pueden alterar ya sea el orden interno de esta última como las interacciones entre los tres polos del sistema. Una apreciación dinámica del fenómeno es necesaria para comprenderlo y evitar juicios inexactos sobre el grado de logro del contrato. En muchas ocasiones, en efecto, el éxito o la quiebra de la operación conjunta es injuzgable si se prescinde del comportamiento de los asociados: modificando las concesiones, restringiendo o ampliando el campo de acción de la operación o, simplemente, relegando la estrategia respecto a los propios objetivos, éstos pueden alterar el resultado de la operación conjunta a través del cambio de sus condiciones de funcionamiento. En otro aspecto, el cambio organizativo de una operación conjunta no se puede entender como un mal resultado; al contrario, como expresión de la igualdad de la organización al modificar estímulos provenientes de su ambiente operativo. En algunos casos, la misma disolución de la operación conjunta es interpretada como un evento positivo. En efecto, eso

Gráfico N° 22

El sistema organizativo del *joint venture*



puede significar la superación del inicial bloqueo informativo entre las partes o la maduración de una confianza recíproca.[141/]

En consecuencia, y como afirman Turati, Beamish y Killing, la forma de apreciar el desempeño del *joint venture* reside en interpretar la evolución de la operación en base a cualquier manifestación positiva. Indicadores de un buen resultado no serán por consiguiente ni la duración, ni la fortaleza de la alianza y ni siquiera su absoluto triunfo económico, sino su capacidad de perseguir los propios objetivos en el tiempo, el grado de satisfacción de las partes y el gerenciamiento de la misma operación; así como la estabilidad del "contrato-base".

8.2 El medio ambiente

El esquema conceptual sostenido por la noción de la organización como sistema incorpora la hipótesis de una exposición de la empresa al medio ambiente. Tal proposición subordina la empresa a la contemporánea acción de variables internas y externas.

El ambiente externo es lo que está afuera de los límites organizativos; o bien, esa porción de realidad dentro de la cual la sociedad *ad hoc* ejercita su discrecionalidad de alguna manera interferida por otras unidades económicas.

Aplicada a la sociedad operadora, esta noción de ambiente suscita más de una confusión; en efecto, los límites organizativos de la estructura común son bien precisados por los pactos para-sociales; del otro, la ósmosis de recursos, procesos decisionales y trayectorias de desarrollo, complica los tres elementos del sistema al presentar un ambiguo perfil de los límites organizativos de uno respecto a los otros. Limitando el análisis de los factores externos al sistema en su conjunto; es decir, fuera del directo control de las partes, la definición de ambiente incluye:

- Los sistemas competitivos de los sujetos.
- El medio que rodea al sistema.
- El sistema de los agentes externos y la operación.

141/ Carlo TURATI. *Op. cit.*, p. 124.

8.2.1 Los sistemas competitivos de los sujetos

En una operación de racionalización de la actividad en un sector maduro, los tres elementos del sistema se refieren, con cada probabilidad, a un mismo contexto competitivo. En una operación de *joint venture* de agregación de recursos complementarios para un producto nuevo, algún actor del sistema se confrontará con ambientes económicos diversos. En un *joint venture* internacional entre una transnacional y una empresa local que busca favorecer el ingreso de la primera en el mercado geográfico de la segunda, la parte local y la estructura común tendrán un contexto de relación homogéneo y diferente de aquella transnacional.

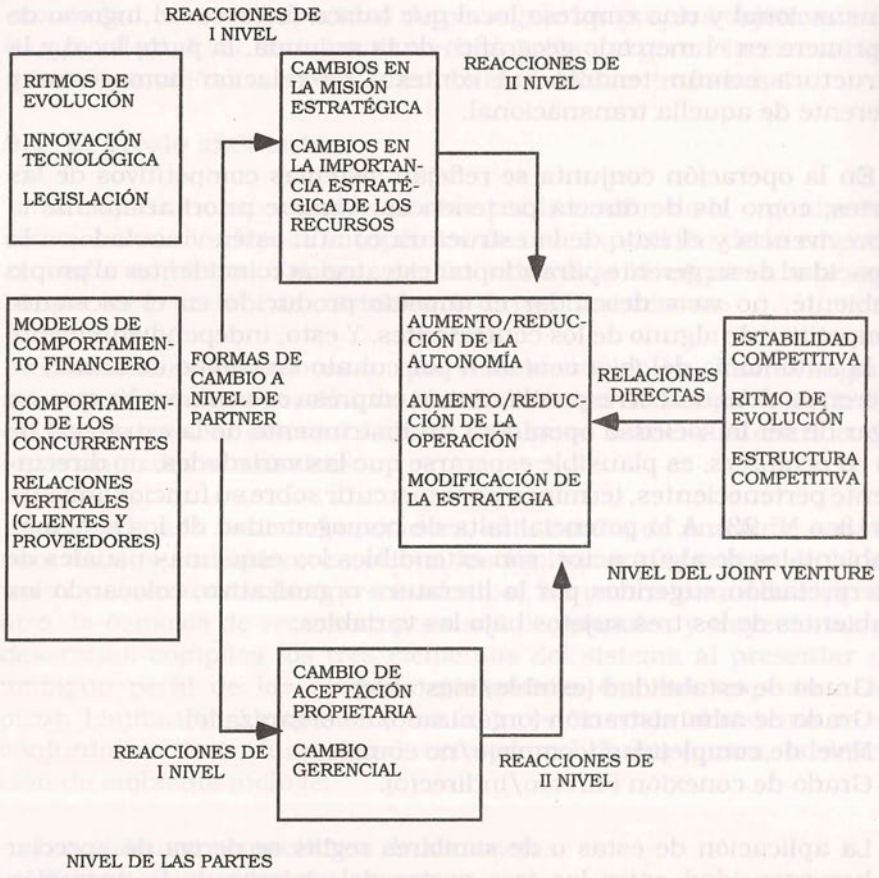
En la operación conjunta se reflejan sistemas competitivos de las partes, como los de directa pertenencia. Aunque prioritariamente la sobrevivencia y el éxito de la estructura común estén vinculados a la capacidad de su gerente para adoptar estrategias coincidentes al propio ambiente, no va a descuidar el impacto producido en el escenario competitivo de alguno de los contratantes. Y esto, independientemente de la autonomía del *joint venture* o por cuanto su campo de acción se diferencia de aquél correspondiente a la empresa *co-venturer*. Ya que, en lugar de ser la sociedad operadora un instrumento de la estrategia de los *co-venturers*, es plausible esperarse que las variedades, no directamente pertenecientes, terminen por repercutir sobre su funcionamiento (Gráfico N° 23). A la potencial falta de homogeneidad de los sistemas ambientales de algún actor, son extendibles los esquemas usuales de interpretación sugeridos por la literatura organizativa, colocando los ambientes de los tres sujetos bajo las variables:

- Grado de estabilidad (estable/inestable).
- Grado de administración (organizado/no organizado).
- Nivel de complejidad (complejo/no complejo).
- Grado de conexión (directo/indirecto).

La aplicación de éstas o de similares reglas se deriva de apreciar la homogeneidad entre las tres partes del sistema de la operación conjunta; y evaluar el proceso de proyección organizativa de la estructura común y sus prestaciones a la variación del ambiente y las estrategias de conexión de cada uno de los tres sujetos considerados. Ello permite expresar un juicio sobre los criterios de los modelos organizativos adoptados por las partes en la estructura común y provee una dirección sobre las correcciones que se deben introducir.

Gráfico N° 23

El sistema competitivo del *joint venture* y las presiones al cambio



Fuente: Adaptación de Carlo TURATI. *Op. cit.*, p. 128.

8.2.2 El medio que rodea el sistema

La noción de medio ambiente refleja una dimensión colateral respecto a valuaciones de naturaleza puramente económica o tecnológica sobre el ambiente. En sentido amplio, el medio es el punto de encuentro entre las nociones de costumbres y de cultura, es la telaraña impalpable que gobierna las reglas de juego de un sistema socioeconómico que define rutinas, y el lenguaje de valores perceptibles, con aquel sistema. El medio que circunda el sistema organizativo puede constituir un obstáculo o ser un factor impulsor al desarrollo de actividades de cooperación empresarial. Tal influencia puede ser directa o mediata. Es un medio que estimula directamente la adopción y el mantenimiento de acuerdos. De igual manera puede favorecer indirectamente el desarrollo de interacciones cooperativas facilitando el flujo de informaciones entre los participantes del sistema.

El incentivo estructural de un sector o de un país en la cooperación depende en primer lugar del número de sujetos interdependientes al interior del sistema. Países y sujetos, con niveles de concentración intermedias, ofrecen un incentivo superior a la formación de acuerdos de cooperación, puesto que no es posible llegar a formas de colusión secreta en sectores de alta concentración y la interdependencia recíproca es de cualquier modo muy alta; al contrario, en sectores atomizados la influencia de un sujeto sobre el otro es mínima. En segundo lugar, indicadores de cooperación son también la existencia, la extensión y el grado de apertura a través de redes propias de un sistema socioeconómico. El ambiente, en fin, puede incentivar económicamente la colaboración empresarial. No se trata, naturalmente, de un ambiente indiferenciado, sino de verdaderos y propios actores institucionales que con su maniobra pueden pilotear no sólo la entidad, sino también las formas y los sujetos.

El supuesto indirecto de un sistema a la cooperación se puede expresar en dos variables: la diafanidad y el sentido social. Se define diáfano un ambiente por las facilidades de acceso a las informaciones. Esto se puede lograr por la existencia de vehículos institucionales de formación como balances, sistemas de calificación y cotización de las empresas, sea en bolsas de valores o sea por las corrientes de opinión de asociaciones especializadas, como escuelas de formación, periódicos o publicaciones; o por indicadores especializados como bancos, empresas de consulta gerencial, sociedades calificadoras, *brokers*, o las cámaras de comercio. La existencia de un sistema

articulado de tales medios ayuda a apreciar la reputación; permite conocer al actor de comportamientos oportunistas, repercutiendo sobre su imagen pública; aumenta la probabilidad de que una oportunidad de cooperación se convierta en ocasión concreta.

La segunda dimensión externa está dada por el sentido social, es decir, por el conjunto de valores y ritualidades en el campo de la cooperación. Las acciones incentivantes son en realidad una acción de soporte y sanciones de los comportamientos eludidos. Conceptos como "respeto por la palabra dada", confianza recíproca, superioridad de la relación interpersonal, respeto a la ética, constituyen frenos a maniobras oportunistas.

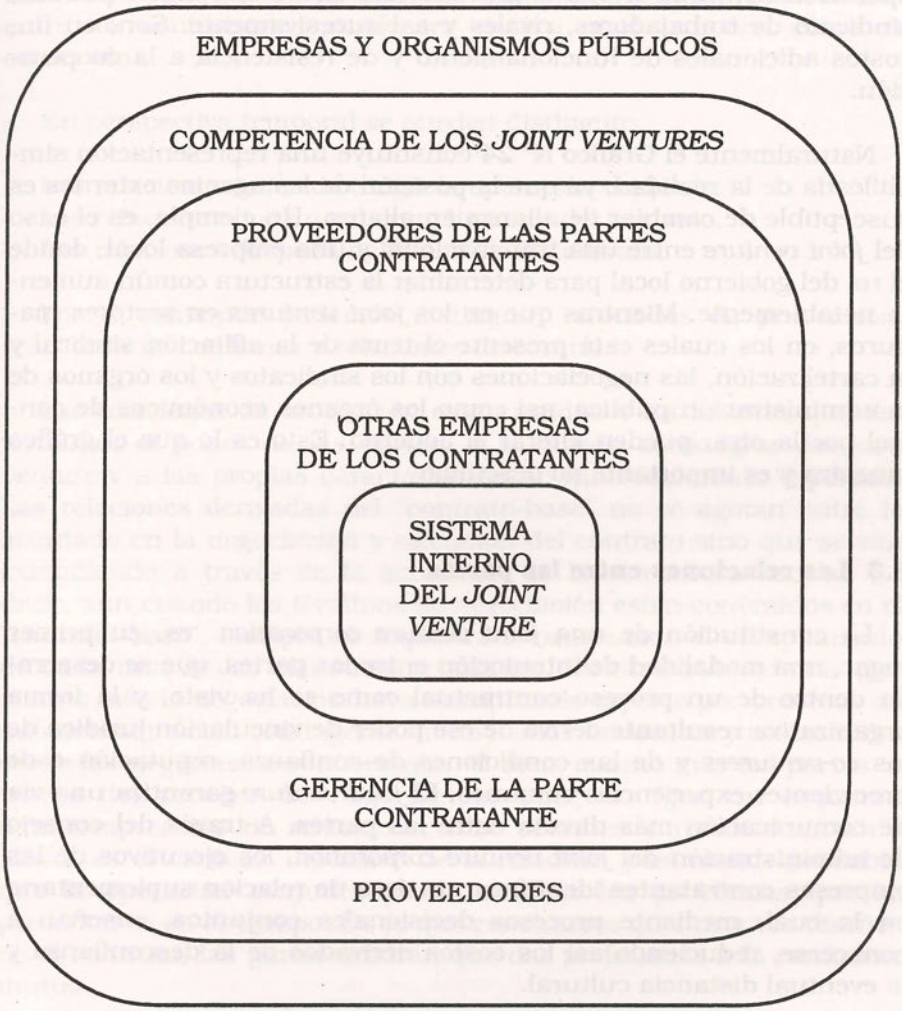
8.2.3 Los agentes externos y la operación

Piantoni y Turati hablan de los *stakeholders* y su actuación en las operaciones conjuntas, es decir de los que hacen apuestas. Los autores señalan que, en general, son *stakeholders* todos los agentes externos que pueden traer, directa o indirectamente, beneficios o daños sustanciales. En visión amplia son *stakeholders* los actores externos que puedan condicionar su desarrollo. En una perspectiva más estricta son considerados *stakeholders* aquéllos directamente implicados en el proceso decisional de la operación conjunta, generando la necesidad de negociación de por lo menos un sujeto del sistema (Gráfico N° 24). La posición de los agentes externos respecto a la operación conjunta es interpretada en términos de impacto sobre la estructura de los negocios centrales, es decir, directamente pertenecientes a la estructura interna del *joint venture*. El Gráfico N° 24, nos muestra que en la medida que nos alejamos del círculo central se da un doble significado de intereses e interferencias: intereses decrecientes de la constitución y del funcionamiento de la operación de *joint venture* sobre la actividad corriente de los agentes externos, y decreciente interferencia sobre la constitución y sobre el funcionamiento de la propia operación conjunta.

La presión de los agentes externos puede ser expresada económicamente y como tal incide sobre la curva de conveniencia de los *coventurers*. Sin embargo, como nada impide que tal presión pueda tener efectos benéficos –como el subsidio y la disminución de los conflictos sindicales–, es probable que se afecte el nivel de colaboración en términos de mayores costos de negociación directa o indirecta. Son costos directos cuando son demandadas negociaciones con

Gráfico N° 24

Círculo de relaciones entre el *joint venture* y los agentes externos



cada agente; e indirectos, cuando la existencia de intereses externos pone límites a la discrecionalidad de los negociadores, o cuando una de las partes, o ambas, juegan para modificar la propia posición negociadora. Son así, costos adicionales de legitimación, de reconocimiento y de aceptación, sostenidos por reafirmar la credibilidad de la operación conjunta frente a proveedores, clientes, opinión pública, sindicato de trabajadores, rivales y así sucesivamente. Son, en fin, costos adicionales de funcionamiento y de resistencia a la cooperación.

Naturalmente el Gráfico N° 24 constituye una representación simplificada de la realidad, ya que la posición de los agentes externos es susceptible de cambiar de alianza en alianza. Un ejemplo, es el caso del *joint venture* entre una transnacional y una empresa local, donde el rol del gobierno local para determinar la estructura común aumenta notablemente. Mientras que en los *joint ventures* en sectores maduros, en los cuales está presente el tema de la afiliación sindical y la cartelización, las negociaciones con los sindicatos y los órganos de la administración pública, así como los órganos económicos de control por la otra, pueden alterar el acuerdo. Esto es lo que el gráfico muestra y es importante no descuidar.

8.3 Las relaciones entre las partes

La constitución de una *joint venture corporation* es, en primer lugar, una modalidad de interacción entre las partes, que se desarrolla dentro de un proceso contractual como se ha visto, y la forma organizativa resultante deriva de ese poder de vinculación jurídica de los *co-venturers* y de las condiciones de confianza, reputación o de precedentes experiencias comunes. El *joint venture* garantiza una vía de comunicación más directa entre las partes. A través del consejo de administración del *joint venture corporation*, los ejecutivos de las empresas contratantes identifican un área de relación suplementaria en la cual, mediante procesos decisionales conjuntos, enseñan a conocerse, reduciendo así los costos derivados de la desconfianza y la eventual distancia cultural.

Las relaciones entre los contratantes constituyen una importante variable explicativa a los fines de la interpretación del comportamiento de la operación conjunta. De la propia naturaleza depende no sólo la misión y la configuración inicial de la operación, sino también las

sucesivas modificaciones, la duración y, en una palabra, la propia probabilidad de éxito. La interacción entre los contratantes es dinámica y no se agota en lo estipulado en el "contrato-base"; al contrario, se envuelve con el tiempo en la función de la propia operación conjunta y de las variaciones en la distribución del poder contractual, así como las condiciones de confianza recíproca. La relación entre los contratantes puede ser vista a nivel temporal como de contenido.

En perspectiva temporal se pueden distinguir:

- Las relaciones antes de dirigir la operación conjunta.
- Las relaciones durante el cumplimiento del contrato.
- Las relaciones después de finalizado el contrato.

Por el contenido podemos distinguir: relaciones de proyección, relaciones de confianza y relaciones de control.

Las relaciones de proyección están unidas a los factores que determinan el poder de las partes, a la misión estratégica del *joint venture* y a las propias características de funcionamiento esperado. Las relaciones derivadas del "contrato-base" no se agotan entre lo acordado en la negociación y ejecución del contrato sino que se van extendiendo a través de la actuación de la estructura común. Es decir, aun cuando los términos de negociación estén contenidos en el "contrato-base", siempre se requerirá ir negociando el cumplimiento de cada una de las cláusulas acordadas. Es razonable admitir que cuanto más la negociación haya abandonado espacio por procesos de autodeterminación contingente, tanto menos frecuentes y traumáticas serán las negociaciones sucesivas. O bien, cuanto más las partes, a través del proceso de negociación, busquen fijar un esquema omnicomprensivo de relaciones entre acciones y resultados, tanto mayor es el carácter defensivo de la relación, y es menos probable que la operación conjunta pueda resolver los problemas que se presentaren en el tiempo. De lo que concluimos que, una vez diseñado el contrato, las partes tendrán que dar preferencia a la confianza mutua.

La formación de la confianza precede a las relaciones negociales. Se trata de aquel complejo acto de crear y estimar la reciprocidad de la relación que es comúnmente definido como "cortejamiento". Y a través de relaciones de esta categoría es que los *co-venturers* apren-

den a conocerse y a verificar la apertura a soluciones cooperativas. Esas relaciones son repetidas en el curso del funcionamiento de la operación de *joint venture* mediante manifestaciones de tipo ritual que repiten en substancia los cambios de dones precontractuales. Ni va descuidado el hecho que se superpongan a las relaciones entre el contrato y la ejecución o realización del mismo.

Un tercer grupo de transacciones, es el de recíproco control. La misma adopción de una solución, tanto estructurada y compleja como la operación conjunta, responde a una lógica de control, como perspectiva de reducción de riesgo. Aun cuando la existencia de un contrato no impide que la partes vean en la estructura común condiciones de bloqueo informativo, ausentes al momento de estipular el contrato, alguien pueda tratar de obtener ventajas de oportunidad favorables a alterar las condiciones de cambio.

Así, en la cesión de tecnología es posible que, una vez adquirido un satisfactorio predominio de la tecnología importada, la parte local pueda tratar de apropiarse en modo definitivo, dejando la operación conjunta y prosiguiendo autónomamente en la actividad, o bien, generando una empresa concurrente local; y viceversa, que la transnacional renuncie a la cooperación. Ambas circunstancias son difíciles de prever. Todavía puede ser sopesada, al momento de la definición del tipo de ayuda, una garantía con un propósito cautelativo. Resta el hecho de que las partes en una operación conjunta pueden, sólo parcialmente, reducir el incentivo recíproco a comportamientos oportunistas. De otro lado, a aquellos que serán propios de un cambio en el mercado en condiciones de monopolio, se debe añadir eventualidades que recorren por la naturaleza particular de la operación conjunta.

Ejemplo: una parte puede substraer conocimientos (como nuevos aportes tecnológicos) o personas a través de la operación conjunta contra los acuerdos inicialmente pactados o futuros de un contrato de licenciamiento. También reducir el propio empeño directo en términos de cualidad de los recursos gerenciales y técnicos cedidos a la sociedad operadora.

Si se considera el ejemplo de una operación conjunta basada en el cambio tecnológico, tal que haga indispensable que su cesión sea acompañada por las personas que lo hubieren desarrollado, se puede fácilmente imaginar que la emigración de personal de una empresa

constituye un daño también para la otra una vez que la sociedad operadora esté constituida. Otros casos ponen en evidencia la importancia de las relaciones interpersonales para el éxito del *joint venture*. El contrato de gerenciamiento es a menudo una premisa más fuerte que las mismas elecciones estratégicas de fondo de la operación.

8.4. Las relaciones entre las partes y la estructura común

El segundo nivel de análisis del sistema organizativo se refiere a las relaciones entre las partes y la estructura común. Estas convenciones se desarrollan sobre tres niveles distintos: un nivel de relaciones de cesión, un nivel de relaciones de coordinación y uno de relaciones de control.

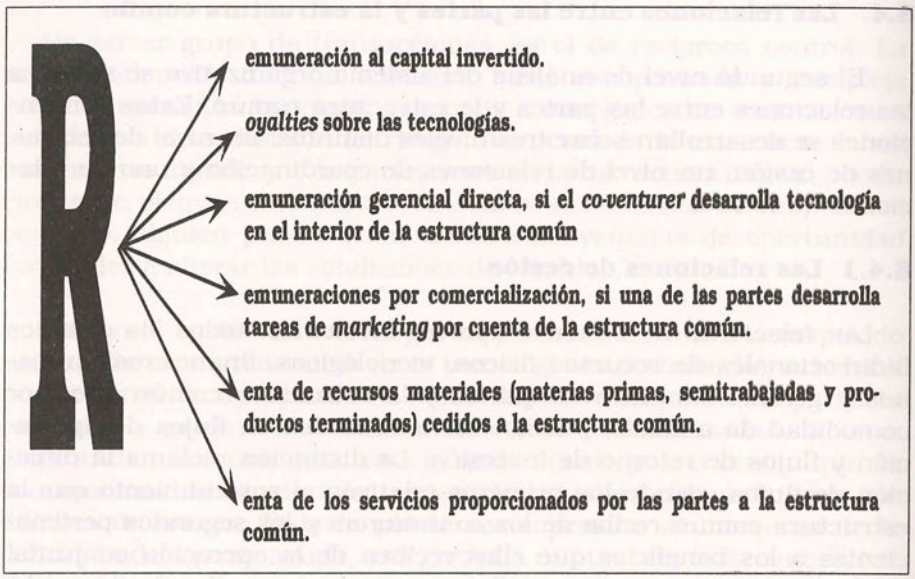
8.4.1 Las relaciones de cesión

Las relaciones de cesión o aportes involucran todos los cambios bidireccionales de recursos físicos, tecnológicos, financieros, humanos y gerenciales entre las partes y la estructura común que, por comodidad de análisis, puedan ser articulados en flujos de aportación y flujos de retorno de inversión. La distinción reclama la dirección de flujos, siendo los primeros relativos al sostenimiento que la estructura común recibe de los *co-venturers* y los segundos pertenecientes a los beneficios que ellos reciben de la operación conjunta. Las aportaciones constituyen físicamente la operación conjunta. La aportación mínima comprende una cuota de capital, pero, por la naturaleza misma de la operación, no es hipotético que las partes en el propio conjunto no atribuyan a la estructura común una base de *know-how* para su funcionamiento. Los flujos de retorno de la inversión siguen una dirección opuesta a los flujos de aportación y representan el objeto de la operación conjunta. Éstos tienen un importante, pero no exclusivo, componente de retribución que los *co-venturers* perciben directamente a cambio de su propio aporte a la estructura común. Son, por consiguiente, correlativos a las aportaciones efectuadas consistiendo típicamente en lo que en obras anteriores ya hemos llamado como la "Fórmula R" (Ver Gráfico N° 25) y que contiene los vínculos de relación por cesión, tanto de recursos como de remuneraciones o pagos.

Se puede a su vez considerar flujos indirectos de retribución, las mayores rentas derivadas del desarrollo conjunto de una actividad (economías de escala).

Gráfico N° 25

La "Fórmula R" sobre las relaciones de las partes y la sociedad operadora



Los flujos de retribución no agotan los flujos de retorno a través de las partes; en éstos influyen, también, los retornos por estudio gerencial o por estudio tecnológico. Los retornos de estudio constituyen un importante incentivo a la formación de *joint ventures* y significan la oportunidad de retribución directa e indirecta de un *co-venturer*. Ellos eluden las características formales del proceso de distribución de resultados, a pesar de que puedan constituir un objetivo también más inmediato. Los retornos de trabajos tecnológicos comprenden el conjunto de los conocimientos que, proviniendo de la estructura común, son asimilados por las empresas-parte; comprenden la adquisición de *know-how* mediante imitaciones o desarrollo conjunto de conocimientos o bien el mejoramiento del conocimiento sobre paquetes tecnológicos propios. Ejemplo: nuevas aplicaciones de una misma tecnología o sobre una tecnología consolidada.

Los retornos por estudio o experiencia gerencial se refieren a técnicas de gestión, modelos de comportamiento gerencial, sistemas operativos. Pueden resultar de una aplicación imitada de uno de los *co-venturers* o bien del carácter experimental de la operación conjunta. Además, a pesar que esto suceda, la operación conjunta puede constituir un válido momento de comprobación de la potencialidad gerencial de los propios recursos, en este caso atribuyendo a la noción de estudio la más familiar aceptación de desarrollo y desafío individual.[142/]

Los retornos de estudios pueden sobreponer retornos de posiciones. Son, estos últimos, ventajas derivadas del acceso a mercados o sectores altamente protegidos por vínculos legales o por posiciones monopolísticas.

Los *joint ventures* entre empresas norteamericanas y japonesas constituyen un válido ejemplo de cómo puede ser diferente el intercambio entre flujos de retribución y flujos de estudio y posiciones. Mientras la empresa estadounidense interpreta típicamente el *joint venture* como un instrumento para competir a niveles de precios más bajos sobre el mercado interno, las japonesas hacen un vehículo de estudio de tres planos: la adaptación de los propios productos al mercado norteamericano, el mejoramiento de los propios conocimientos tecnológicos y el conocimiento directo de los sistemas de distribución estadounidenses.

8.4.2 Las relaciones de coordinación

Un sistema de operación conjunta es definido como la acción de las partes para establecer condiciones de mutuo acuerdo dinámico. Ejemplo: en un *joint venture* de investigación y desarrollo (I&D) el desenvolvimiento de los conocimientos puede ser maximizado por un continuo y recíproco *know-how* desarrollado en los laboratorios de las partes. Relaciones de interdependencia se tienen cuando las partes se limitan a una inicial asignación de recursos a la estructura común y ésta trabaja en un mercado con el cual no tiene vinculación. Es el caso en el cual la complicación se deriva de la distribución de los provechos resultantes de la operación conjunta. Ello constituye una acción de diversificación del portafolio financiero de

142/ Carlo TURATI. *Op. cit.*, p. 142.

los contratantes. En este caso, la relación de interdependencia es generada por la concurrencia del *joint venture* y otras unidades de los *co-venturers* y por la adquisición de recursos escasos (financieros, humanos, físicos, comerciales). Recurrente es el caso en el cual la estructura común usufructúa servicios en común con los *co-venturers.*

En un primer nivel, la coordinación entre las partes y la estructura común es asegurada por:

- La definición de las reglas de juego sobre los aportes y sus retornos.
- Una adecuada programación de la actividad de la estructura común y su vinculación con la actividad de las partes.
- La participación de los representantes de las partes en la definición de los objetivos estratégicos de la operación conjunta.
- La relación funcional de intercambio informativo entre los gerentes de las partes por las respectivas áreas de competencia.

La construcción de una red de rutinas constituye el primer mecanismo de coordinación. Eso no sólo garantiza una equilibrada distribución de los cargos y de los resultados, sino también disponer de los recursos necesarios a explotar en su propia tarea. Cuando se manifiestan condiciones de interdependencias secuenciales, la red de rutinas debe ser integrada por mecanismos de programación de tiempos, cantidad y específicas acciones para que el sistema funcione. La programación traslada información sobre las expectativas de las partes y fija reglas de coordinación.

Al crecer el nivel de interdependencia se dan necesarias acciones de adaptación que adquieren las siguientes expresiones:

a) Si el *joint venture* adquiere los productos o mercancías de las partes o renuncia a la salida de sus propios productos, siendo que los mercados son extremadamente dinámicos.

b) Si el *joint venture* es constituido como ventana tecnológica, comercial o gerencial, los éxitos de su "apertura" tendrían que ser cedidos en tiempo real a los *co-venturers.*

Todos estos casos son distintos por una elevada necesidad de decisiones conjuntas o bien de decisiones en las cuales es relevante que sea consignado a las partes un espacio de acuerdo recíproco. Esta

observación configura el contenido de las relaciones de coordinación como un flujo de informaciones del sistema. Un nivel cualitativamente superior de interdependencia distingue las alianzas que comportan fenómenos de especialización entre las partes. Esta condición impone el desarrollo de mecanismos de coordinación más complejos que incorporan cuestiones sociales; es decir, de finalización de las relaciones entre las partes del sistema, interiorización de los objetivos, y convergencia sobre los medios y sobre la finalidad de la alianza, lo cual exige la construcción de un clima social favorable. A este nivel de interdependencia, la empresa debe responder mediante:

- La rotación del personal en la estructura común.
- La captación de la gerencia de la operación conjunta en los momentos de decisión conjunta de las partes.
- El desarrollo de programas de formación y desarrollo conjuntos.

La rotación del personal por y a través de la estructura común instituye y consolida redes sociales colaterales a través de las partes del sistema, sensibilizando con esto la estructura y las experiencias del *joint venture*. La constitución de áreas de desarrollo conjunto trabaja en la misma dirección; mientras la captación contribuye a aumentar la reciprocidad percibida por la operación conjunta y reduce la tensión.

8.4.3 Las relaciones de control

Una tercera área de relaciones son los flujos de control que las partes ejercitan sobre la sociedad operadora de *joint venture*. Conviene distinguir entre orientaciones de control positivo y negativo. Una parte se mueve en la primera dirección cuando se halla en la posición de influenciar en las actividades o decisiones de la sociedad operadora *ad hoc* de modo coherente a sus propias expectativas y a sus propios intereses (Gráfico N° 26). Mientras que hay control negativo cuando se halla en posición de impedir decisiones o actividades con cuya ejecución no se está de acuerdo.

"Los mecanismos negativos, tales como el derecho de veto en la toma de decisiones importantes, resultan muy prácticos para el sujeto minoritario", señala Beamish[143/] cuando se refiere a la administra-

143/ Paul W. BEAMISH. *Op. cit.*, p. 81.

Gráfico N° 26

Mecanismos de control y coordinación

POSITIVO	NEGATIVO
* HABILIDAD DE DEFINICIÓN: - DE LOS PROCESOS DE PLANIFICACIÓN - DE LOS RESULTADOS ESPERADOS * POLÍTICAS Y PROCEDIMIENTOS * HABILIDAD EN DEFINIR LOS OBJETIVOS DEL GERENTE GENERAL * CONTRATOS SATÉLITES * PROVEEDORES * PARTICIPACIÓN EN LOS PROCESOS DE PLANIFICACIÓN * ESTRUCTURA DE REPORTING * PROGRAMAS DE ADIESTRAMIENTO * PRESTACIÓN DE SERVICIOS * SISTEMA DE CARRERA DEL GERENTE Y DE OTROS GERENTES DE LA ESTRUCTURA COMÚN * RETORNO DE LA INFORMACIÓN * SISTEMAS DE REUNIÓN DE GRUPOS GERENCIALES	* PARTICIPACIÓN EN EL DIRECTORIO * COMITÉS EJECUTIVOS * SUBORDINACIÓN A LA APROBACIÓN DE: - PLANES Y PROGRAMAS - NÓMINA DEL GRUPO GERENCIAL - DISTRIBUCIÓN DE LOS RESULTADOS - OTRAS ÁREAS DECISIONALES ESPECÍFICAS

Fuente: SCHAAN, 1983, p. 249.

ción del gerente general en un ambiente limitado por prácticas de control del propio *co-venturer*. De igual manera lo desarrolla Turati[144/], aun cuando él lo refiere dentro del sistema interno del *joint venture*, pero siguiendo a Killing y a Beamish.

Como se ha visto, los acuerdos acerca de los flujos de materiales y recursos limitan la autonomía de la sociedad operadora y correspondientemente amplían el control. En efecto, si el *joint venture* no puede obtener ciertos recursos de manera independiente, entonces la parte que los provea ejercitará un control efectivo sobre la proyección del producto, sobre la economía del proceso productivo, y así sucesivamente. Lo mismo puede decirse si controla los canales de comercialización, las políticas de precio, las acciones promocionales, o los criterios de descuentos. Una segunda modalidad relevante de control sobre la estructura común consiste en dotarla de personal del propio *co-venturer*, ya que las personas constituyen un excelente vehículo de informaciones y un válido medio de comunicaciones para la entidad donde provienen.

Informaciones mejores y más completas permiten a la empresa-parte un mayor control de la operación conjunta. Además, si el control no es directo, la inercia del gerente, formado y desarrollado en el respeto de los valores del *co-venturer*, hace que las políticas impuestas por la empresa *co-venturer* sean también cumplidas por el gerente. El reforzamiento de los vínculos de familiaridad, señala Schillaci, pueden del mismo modo ser obtenidos a través de contactos periódicos entre el gerente de una de las partes y las personas asignadas a la estructura común. Este tipo de interacción posibilita no sólo recoger las informaciones directamente de la fuente, sino propiciar más familiaridad a las partes, que pueden adoptar en conjunto técnicas más sutiles de influencias para ejercitar un control positivo.

Por ejemplo, en algunos casos las partes piden a la estructura común utilizar modelos expresamente predispuestos para las demandas de financiamiento; requiriendo una serie de informaciones y detalles en grado de inducir a la sociedad operadora *ad hoc* una mayor atención hacia determinadas cuestiones financieras. Se fuerza así la orientación del *joint venture* hacia proyectos que muestren características financieras.

144/ Carlo TURATI. *Op. cit.*, p. 146 y ss.

El ejercicio del control sobre la operación conjunta resiente la diversidad entre las partes. Diferente, puede ser su propia aptitud a la colección de informaciones. Éstas pueden diferir, también notablemente, por el grado de detalle, la calidad, los métodos y la periodicidad de los instrumentos de selección de las informaciones.

En conclusión, las áreas privilegiadas del control sobre la operación deben tener más en cuenta la acción de la operación conjunta, que las relaciones entre ésa y el *co-venturer* en sí. Gorbis y Yorke sugieren tener bajo control:

- Las variaciones respecto al tiempo del proyecto.
- La estabilidad organizativa de la estructura común.
- La capacidad de penetración sobre el mercado.

8.5. El orden de la estructura común

La tercera y última peculiaridad del sistema organizativo está constituida por la estructura interna de la operación conjunta. De acuerdo a la posibilidad de actuar a partir del propio contrato y como operación conjunta o como una sociedad *ad hoc* es que, también, el análisis organizativo de la operación puede hacerse desde dos aspectos o consideraciones:

- Políticas organizativas de la operación conjunta.
- Configuración interna de la sociedad operadora.

8.5.1 Políticas organizativas de la operación conjunta

Si el trato común a las *joint venture* societarias es aquél de agregar en una única entidad autónoma las competencias, capacidad y recursos de dos o más empresas independientes, el proceso de vinculación de las partes no tiene, necesariamente, tratos uniformes. Las modalidades de integración entre los *co-venturers* pueden variar y, como consecuencia, también la configuración del *joint venture.*

En segundo lugar, la operación conjunta presenta "grados diferentes de organización"[145/] en función del propio nivel de complejidad interna, de la relación con las partes, del propio ambiente operativo y

145/ P. AMADUZZI. *Le gestioni comuni*, UTET, 1967, p. 35.

de aquél que corresponda al propio de los *co-venturers*. Así, pueden existir *joint ventures* como si fueran verdaderas y auténticas empresas autónomas, con su propia estructura gerencial y una independiente maduración de la estructura y de los mecanismos operativos y, en circunstancias opuestas, "pseudo-administraciones" con una organización próxima a lo inexistente y que mantienen una vida refleja respecto de los *co-venturers*.

Los problemas organizativos asumen, por consiguiente, graduación diferente en relación a la peculiaridad de alguna singular operación conjunta. Sin embargo, y sin pretender establecer con esto las políticas organizativas de una operación conjunta o estructura común, éstas pueden ser resumidas en:

- Determinación de los órganos de la estructura común.
- Individualización de las posiciones y las responsabilidades.
- Individualización de las personas para conceder a la estructura común el aspecto interno de la empresa-parte.
- Tecnología decisoria.
- Selección de la estructura organizativa apropiada.

8.5.2 La configuración interna de la sociedad operadora

Una fácil modalidad de identificación del tipo de sociedad operadora está constituida por la forma como se distribuyen los roles decisionales sobre las áreas críticas de la operación. Es decir por el mayor o menor grado de injerencia que las partes tienen sobre la sociedad operadora.

La forma en que se manifiestan las áreas de decisión determina, en principio, cuatro diferentes modalidades de *joint venture:* independiente, dominado, coindiviso y de cogestión.

El caso de un *joint venture* independiente es, aquel en el cual el mayor número de las decisiones, sean estratégicas como funcionales, están ausentes de gerenciamiento por cualquiera de las partes contratantes, pudiendo la sociedad operadora actuar con abasoluta autonomía de acuerdo a los objetivos únicos del "contrato-base". En una posición opuesta, será, por ejemplo, dominado cuando uno de los *co-venturers* ocupa todas las áreas estratégicamente relevantes. En tanto que coindiviso es aquel *joint venture* en el cual, al frente de la determinación del nivel gerencial, alguna de las partes es respon-

sable de precisas áreas funcionales (una puede tener como objetivo el costo; otra, los objetivos de comercialización internacional). El caso de la cogestión aprecia, de manera preferente, la comprensión de los *co-venturers* sobre la mayor cantidad de los procesos de decisión, también funcionales.

CAPÍTULO VII

ASPECTOS FINANCIEROS Y TRIBUTARIOS

ASPECTOS FINANCIEROS Y TRIBUTARIOS

La viabilización de una operación de *joint venture* usualmente se enfrenta a dos dificultades: el limitado acceso a las fuentes financieras, sobre todo cuando esta alianza se da entre empresas latinoamericanas de pequeño porte, y la imprecisión de conocer con precedencia el tipo de tributo que gravará a la gestión.

La interrelación que se da entre las operaciones de comercio exterior y los instrumentos financieros demuestran que el tema es vital y escaso para la concreción de un *joint venture*. Por ello es que los bancos comerciales han creado lo que se llama "ingeniería financiera", destinada a financiar las operaciones de comercio exterior, facilitar las inversiones o simplemente otorgar créditos o préstamos para adquisición de equipos.

Esta situación es más compleja en estos días, toda vez que el proceso de liberalización y reformas financieras que vive América Latina ha alejado las fuentes de recursos de las pequeñas y medianas empresas, ya que las entidades financieras comerciales prefieren canalizarlos de manera preferente hacia las grandes empresas, que curiosamente tienen mayores propiedades o garantías y son sujetos de crédito más confiables. De esa manera, como ocurre cuando se enfatiza el libre mercado, los recursos tienden a concentrarse en el segmento de usuarios que, contradictoriamente, dispone de mayores ventajas financieras, dejando a un lado a las pequeñas empresas en

razón del alto riesgo de sus proyectos y, particularmente, la falta de garantías.

A su vez, la novedad de la figura hace vacilar a las autoridades fiscales a efectos de identificar los tributos que gravan al *joint venture*. A los justributaristas, así como a los contadores y financistas, les resulta difícil determinar la masa imponible o el objeto gravable, ya que el *joint venture* no es necesariamente una persona jurídica, sino una actividad específica de negocios.

Entonces, es bueno empezar por analizar las cuestiones financieras del *joint venture* y las fuentes de recursos a las que puede acudir. De la misma manera, el tema de tributación y el manejo contable.

1. LOS ASPECTOS FINANCIEROS

Los aspectos financieros que exige un *joint venture* oscilan entre los mayores o menores aportes de las partes, la capacidad de endeudamiento y las fuentes a las que se puede acudir para captar recursos específicos, más allá de los que por su propia naturaleza brindan las partes y que usualmente son requeridos durante la vida útil de la operación.

1.1 Las contribuciones y los créditos

Conviene hacer una primera salvedad sobre la inconveniencia de estructurar un *joint venture* sólo para disponer de recursos líquidos de operación; vale decir, pactar un *joint venture* sólo porque a una de las partes le falta financiamiento. La captación de líneas de crédito no debe ser razón o motivo para convenir en esta modalidad contractual, ya que el ánimo es el esfuerzo conjunto en el objetivo, por un lado, y, por otro, no se puede dar un privilegio mayor al proveedor de recursos, ya que además de ser acreedor –con frecuencia privilegiado– participará de las utilidades y lucros de la operación. Es decir, un *co-venturer* con mayores privilegios y derechos que el otro que, no solamente sería el deudor del préstamo, sino que coparticiparía de la administración de la operación.

La costumbre, tan frecuente en nuestras realidades, de permitir al acreedor participar de la dirección y organización del negocio no sólo es inconveniente, sino, desde el punto de vista del análisis jurídico

de esta figura, una aberración, ya que si alguien participa de los lucros debe también participar de las pérdidas; luego, si un prestamista recibe participación o acciones (caso del *joint venture corporation*) es, en realidad, un *co-venturer*; en este caso, un socio, y en tal razón no puede tener derechos mayores que el otro *co-venturer*.

Lo que el *joint venture* no quiere es que se dé la figura del socio oculto por la vía de la concesión de una línea de crédito, sino que éste sea identificable y que las contribuciones y derechos sean equivalentes.

En el caso de que una parte requiera sólo de financiamiento, lo razonable es que se busque al proveedor en su calidad de tal y se mantenga esta relación durante todo el tiempo. Entonces, cuando nos referimos al tema financiero, lo hacemos en el sentido de fuentes de recursos para operar el negocio, toda vez que, en ocasiones, las partes no disponen del flujo de caja suficiente o el objeto de la relación contractual demanda equipo o bienes que es necesario adquirir de terceros. En consecuencia, no nos estamos refiriendo a un *co-venturer* que sea proveedor únicamente de recursos financieros o líneas de crédito de mediano o largo plazo.

En el campo general del financiamiento se debe resaltar, también, las diferentes reglas que existen en el mundo para supervisar el endeudamiento del *joint venture internacional*, con el ánimo de evitar que el pago de los intereses sirva para ocultar una trasferencia de lucros. La tasa de endeudamiento de la empresa –aun cuando cada vez con menos frecuencia– es sometida a una autorización individual que sirve, al mismo tiempo, de medio de control eficaz. Otra manera de ejercer control es a través de las disposiciones fiscales aplicables a los intereses pagados al exterior, que no serán deducibles cuando estén destinados a una empresa matriz en el exterior, o serán permitidos únicamente en ciertas condiciones como, por ejemplo, si se adecuan a las reglas de *arms lenght*, es decir, las condiciones de mercado.

En este orden de ideas, los créditos del exterior son, generalmente, sometidos a una autorización previa a través de políticas de control de cambio, aun cuando éstas ya no se aplican en países de América Latina, como Argentina, Chile, Panamá, México, Perú, Uruguay, pero sí existen otros medios; por ejemplo, dejar la obligación del crédito totalmente a la parte extranjera, que es lo más frecuente

en los contratos de servicios con aporte de capital de riesgos en las operaciones petroleras o de minería. En cuanto a eso, los préstamos en moneda local también son objeto de limitación a fin de evitar una extracción importante de recursos en el mercado nacional. Así, en Brasil, como en Filipinas e Indonesia, se limita o veda el acceso de las empresas que tienen un cierto porcentaje de participación extranjera al crédito local a cierto plazo o al crédito concedido por los bancos locales.

1.2 Las principales fuentes de financiamiento

Es necesario conocer las principales fuentes de financiamiento: banca de desarrollo, banca comercial, organismos internacionales, entidades de desarrollo de inversiones de los países industrializados y bolsas de valores.

1.2.1 La banca de desarrollo

En América Latina, en donde se vienen aplicando diversas políticas de liberalización y reformas de los sistemas financieros, se pueden apreciar distintos cuadros en los procesos de reestructuración de la banca de desarrollo. Así, podemos apreciar un panorama que oscila entre la liberalización más extrema con un proceso de desaparición de la banca de desarrollo, como en el caso de Argentina y el Perú, y escenas menos ortodoxas, como en Brasil, República Dominicana y México, que buscan mejorar sustancialmente el aparato administrativo funcional de su banca de desarrollo para atender las demandas de sus sectores productivos, como sería el caso de la formación de *joint ventures* en sus propios países, hasta el caso de Chile, en donde la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) promueve a sus medianas empresas hacia formas, o alianzas empresariales como *joint ventures*, a través de un subsidio que se paga para el financiamiento de la consultoría o asistencia técnica que necesite la empresa para poder potenciar sus capacidades y calificar para este tipo de operación de negocios; de esta manera la CORFO asume los honorarios del consultor que se integra a la pequeña o mediana empresa para promoverla en operaciones conjuntas.

Las experiencias más interesantes, como equilibrio entre el proceso de liberalización y la insoslayable función que debe tener la banca de desarrollo en países de desigualdades económicas y aun de acceso a las fuentes de recursos son, pues, las de México, Chile y, en menor dimensión, la del Brasil.

Un estudio de la Asociación Latinoamericana de Desarrollo, señala que las dos experiencias más interesantes son las de México y Chile. Así, en México la banca de desarrollo se encuentra inmersa dentro de la política gubernamental de financiamiento del desarrollo en directa concordancia con la estrategia de modernización económica que viene implementando dicho país; de esa manera, México mantiene una banca de desarrollo para modular, orientar, dar ritmo y forma al proceso de modernización, permitiendo que las pequeñas empresas tengan iguales oportunidades para operar en nuevas formas de asociación con otras. De igual manera, Chile es otra experiencia interesante, ya que la banca de desarrollo desenvuelve una acción mucho más intensa al cubrir actividades que en otros países todavía no se están planteando; como por ejemplo, el apoyo al desarrollo tecnológico, la agresiva actuación en el ámbito de la promoción de inversiones, los negocios para atraer recursos externos y una decidida acción en favor de la pequeña y mediana empresa[146/].

Brasil, a pesar de los cambios en el aparato estatal, mantiene una línea de apoyo a su sector exportador y al desarrollo de empresas con oferta exportable. Los mecanismos de fomento se hallan entrelazados con su banca de desarrollo y se considera que debe más bien adecuarse a los desafíos competitivos de las empresas privadas y a la exigencia que el mercado internacional demanda en calidad, oportunidad y desarrollo tecnológico de su aparato empresarial.

Salvo los países que se acaban de mencionar, es difícil encontrar en la banca de desarrollo de América Latina posibilidades de diseñar operaciones de *joint ventures*. Ello se debe a la moda de desmontar muchos bancos de desarrollo y a la indefinición de las políticas y servicios de dicha banca.

Sin embargo, creemos que en el corto plazo se irá volcando la mirada nuevamente hacia la banca de desarrollo, como un medio para orientar los recursos financieros a sectores prioritarios de la economía y a las operaciones de *joint ventures* a través de pequeñas y medianas empresas, toda vez que es la banca comercial privada la que mantiene recursos hacia las grandes empresas, que son las que, con mayor frecuencia, se vinculan en operaciones de *joint venture*.

146/ALIDE. *Liberalización financiera y banca de desarrollo*, Lima, ALIDE, 1993, p. 13.

Los bancos de desarrollo se enfrentarán en los próximos años al desafío de adecuarse a la nueva orientación de las políticas que enfatizan el mercado y la competencia, adoptando para ello una nueva fisonomía y una renovada función de fomento y complementación financiera, desarrollando una multiplicidad de operaciones, como la de servir de financiamiento de operaciones de *joint venture*, que permitan contribuir al desarrollo económico y social[147/].

1.2.2 La banca comercial

Es la fuente más importante de provisión de recursos para *joint ventures*, ya sea para poner en marcha un proyecto o cuando ya está en operaciones. Se manifiesta sustancialmente a través de líneas de crédito en moneda local o en divisas externas.

Estos préstamos son demandados usualmente por necesidades de liquidez o de *cash flow*, como los *swaps* en monedas convertibles y, en algunos casos, también para financiar la producción cuando se trata de un *joint venture* volcado a mercados externos que, con frecuencia, exigen se les otorgue crédito para el pago de los pedidos de importación; principalmente cuando el *joint venture* produce bienes de capital.

La intermediación financiera permite también la utilización de los créditos documentarios (Folleto 500 de la Cámara de Comercio Internacional) como generadores de crédito de corto plazo, sea como simple carta de crédito o a través de las *stand by letter of credits*, que posibilitan al productor-exportador disponer de una suma de dinero para su producción a cuenta de la venta que ha efectuado. Este crédito especial es la ventaja que se concede a la unidad exportadora (vendedora) de recibir una parte del crédito o su totalidad aun antes de presentar los documentos ante el banco comercial obligado al pago. Otra posibilidad es el uso del crédito rotativo (*rewening credit*), que posibilita al importador y al exportador latinoamericano ponerse de acuerdo en una venta total de mercaderías con pagos parciales, pero con la ventaja de que el pago se efectúe según las entregas, por ejemplo, "Total del crédito: US$ 200.000 rotativo cuatro veces hasta la cantidad de US$ 800.000". De esa manera, tan pronto se haya

147/*Ibid.*, p. 15.

utilizado los primeros US$ 200.000 el crédito entrará automáticamente en vigor para los próximos US$ 200.000,00, y así sucesivamente, hasta alcanzar el límite máximo[148/].

Otra posibilidad o servicio que brinda el régimen bancario comercial y que puede ser generador de recursos para cualquier *joint venture* es la eventualidad de articular contratos de *factoring* y de *forfaiting*.

1.2.3 Los organismos internacionales

Los organismos financieros multilaterales, como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, otorgan diversos tipos de financiamiento para operaciones de *joint venture* no sólo a aquellos cuyas partes son entidades públicas, sino también para el caso donde las dos partes son sujetos de derecho privado.

A su vez, los bancos regionales están también iniciando operaciones de promoción de alianzas empresariales como es el caso del Banco Latinoamericano de Exportaciones (BLADEX), el Banco Africano de Desarrollo o el Banco Asiático de Desarrollo, que actúan dentro de sus áreas regionales, asumiendo en algunos casos los estudios de proyectos de *joint ventures*, e incluso en otras áreas geográficas, como es el Banco Europeo de Inversiones, que se irradia incluso a países latinoamericanos, como Haití y la República Dominicana, que están agrupados bajo los términos de la Convención de Lomé, y que posibilita operaciones en actividades mineras sustancialmente.

La Corporación Andina de Fomento se ha convertido en la más importante institución financiera de América Latina en impulsar la inversión privada sustancialmente. Sus criterios de política están dirigidos a apoyar la trasformación productiva para fomentar las exportaciones.

1.2.4 Las entidades de los países industrializados

Por lo general, las mismas instituciones que facilitan información sobre constitución de *joint ventures* pertenecientes a los países

---

148/Aníbal SIERRALTA RÍOS & Luiz Olavo BAPTISTA. *Aspectos jurídicos del comercio internacional*, p. 268.

industrializados son las que facilitan los créditos para la operación y puesta en funcionamiento de este tipo de negocio (Capítulo III).

Son líneas de financiamiento que se destinan para proyectos industriales de pequeñas y medianas empresas y van asociadas a la compra de equipos, maquinaria o partes y piezas del país que concede el crédito. Es una manera como los países industrializados fomentan y alientan las exportaciones de sus empresas. Son créditos dentro de su política de promoción de exportaciones destinados a propiciar la compra de activos e insumos de su aparato industrial.

Casi todos los países industrializados tienen bancos estatales que otorgan líneas de financiamiento para la constitución y puesta en marcha de *joint ventures* basados en un proyecto de inversión con una tasa de retorno atractiva. Los *investment banks* tanto como los *merchant banks*, alientan la constitución de *joint ventures*, pues ello abre canales de comercialización para la adquisición de activos de sus países; aun cuando algunos, como los llamados *merchant banks*, son más abiertos y tienden a repasar líneas de financiamiento. Así, manejan fondos de inversión, fondos de pensiones, fondos inmobiliarios, privatizaciones y operaciones de capitalización de deudas o *securitización* y las repasan a las *joint ventures*. Incluso algunos de estos bancos o instituciones gubernamentales participan en el capital accionario de la empresa operadora *ad hoc* del *joint venture*, de allí que muchas veces se les llama operaciones de *capital venture*.

1.2.5 Las bolsas de valores

El desarrollo de las bolsas de valores en América Latina es cada vez más creciente, como es el caso de Argentina, donde ya existe una vieja tradición, incluso en bolsa de mercaderías, así como en Brasil, Chile, México y Perú.

Si bien las operaciones de *joint venture* no entran en juego en las bolsas de valores, ya que es formalmente difícil que puedan emitir obligaciones o acciones desde que no son sociedades comerciales, es posible que las *joint venture corporations* sí puedan hacerlo. Sin embargo, nosotros nos vamos a referir a la posibilidad que tienen los *co-venturers* o la forma en que un contrato de *joint venture* puede influir en la valuación y consideración de las partes contratantes cuando actúan dentro del mercado de valores.

Los mercados en referencia significan una importante fuente de financiamiento alternativo y posibilitan la captación de recursos, expansión de las empresas, difusión del accionariado y fortalecimiento de la confianza. Todo lo cual es posible cuando tales unidades tienen una conformación societaria para que puedan emitir acciones y estén registradas públicamente en las bolsas de valores. Condiciones que no se dan en los contratos de *joint venture.*

En cambio, sí puede influir en una empresa y en su consideración o valuación dentro del mercado de valores cuando ésta forma parte de un contrato de *joint venture.* Es decir, cuando la empresa-*venturer* cotiza en bolsa sus valores. Y allí es donde tiene importancia el desarrollo y aliento de esta figura contractual.

El mercado de valores se sustenta en el principio de la trasparencia; o sea, en el principio de que toda información sobre los inversionistas y las operaciones que éstos efectúan en bolsa debe ser abierta y de libre acceso al público que actúa en tal mercado de valores. En base a este principio, las emisiones de valores, es decir los sujetos emisores que actúan en el mercado, deben presentar toda la información necesaria a los usuarios del sistema, como estados financieros, paralización de labores, juicios pendientes y contratos de *joint venture* que hubieran suscrito con otras empresas para desarrollar tecnologías, abrir canales de comercialización internacional o mejorar sistemas de administración, ya que esto último da jerarquía y posición a una empresa, desde que pueda demostrar a los usuarios o inversionistas que está trabajando en determinadas operaciones conjuntas con otras empresas que, a lo mejor, ya tienen una alta posición y cotización en el mercado mundial.

Todos los países de América Latina que han regulado su mercado de valores tienen pautas específicas sobre la trasparencia de la información, basadas particularmente en las siguientes exigencias:

- Un prospecto conteniendo información económico-financiera sobre la indicación de los accionistas, la situación de los balances y el régimen de afectación tributaria.
- Disponer de estados financieros auditados.
- Facilitar al público información de carácter económico-financiero y legal.
- Acuerdos y vinculaciones entre las empresas, como son los contratos de *joint venture.*

Se deben resaltar, de manera particular, los contratos de *joint venture*, ya que estas operaciones pueden ser de tal envergadura que superen el monto de recursos o ingresos de las propias empresas involucradas. Así, una empresa que ostente una tecnología específica puede tener un patrimonio pequeño e incluso un reducido número de trabajadores, pero cuando se une con otra para explotar comercialmente la tecnología, la operación de *joint venture* representa un volumen dos o tres veces mayor que el capital accionario de los componentes de manera individual. De esa manera, es frecuente que las empresas involucradas tengan una evaluación menor antes de suscribir el contrato de *joint venture* y, en consecuencia, su cotización en bolsa sea diferente a la que se realice post contrato.

En consecuencia, estos contratos deben aparecer como un dato importante en la información requerida por parte del público a las empresas emisoras; por ello es que algunas legislaciones latinoamericanas los denominan "hechos de importancia", y deben ser mostrados ante el público.

En el Perú, el Decreto Legislativo 755, Ley de Mercado de Valores, crea el Registro Público de Valores e Intermediarios; de manera similar, en Brasil la Ley 6.385/76 obliga a las empresas emisoras a registrar información de importancia, de carácter económico, financiero o legal, que influya en la gestión de la empresa y en las decisiones de los inversionistas, con el propósito de que éstos conozcan la real situación de las empresas. Uno de estos hechos de importancia es el de los contratos de *joint venture*. Luego, las empresas que actúan dentro del mercado de valores deberán informar y registrar no sólo su trasformación, fusión o disolución, sino también los contratos de *joint venture*, desde que éstos, al igual que en el caso de las fusiones o asociaciones, son alianzas estratégicas.

Tal situación no deja de ser de cuidado y mueve a análisis, ya que un contrato privado como el de *joint venture* tendría que ser registrado, no en cuanto al texto del contrato, sino al objeto o fin del mismo, y principalmente, la intención del contrato, que es lo que interesa en definitiva al inversionista.

En definitiva, las bolsas de valores son otro mecanismo de captación de recursos para las partes que desean proveerse de capitales para luego ser aportados al contrato de *joint venture*. Y cuando están en plena ejecución pueden servir, en la casi totalidad de los casos,

como un medio para dar a las sociedades emisoras mayor solidez, confianza y mejor apreciación por parte de los inversionistas, ya que observarán que la empresa emisora se ha asociado en operaciones mayores a las de su propio objeto social y que ello puede fortalecer la situación económico-financiera de la empresa de manera individual por obra de un esfuerzo conjunto.

2. LOS ASPECTOS TRIBUTARIOS

Para entender o, mejor, considerar los tributos que es posible graven las operaciones de *joint venture*, es menester tener presente la naturaleza misma del contrato, tal como la entendemos en este trabajo.

A menos que una legislación expresa exija lo contrario, el *joint venture* es una relación contractual, y aun en el caso que no lo fuera o que del propio negocio emergiera la necesidad de constituir una sociedad comercial operadora, ésta es, necesariamente, una sociedad *ad hoc*.

De acuerdo con la experiencia estadounidense, el impuesto general sobre las utilidades generadas por las sociedades comerciales es aplicable en la industria extractiva –que sería el caso de la minería latinoamericana–, no sólo a las *corporations* (sociedades), sino también a las estructuras societarias que se asemejan a una *corporation*.

Las reglas para determinar cuándo una actividad o negocio se asemeja a una sociedad comercial afecta al pago de tributos no es muy clara y, tratando de iluminar tal situación, los justributaristas han optado por el criterio de "ausencia de utilidades o perdidas comunes". Esto se entiende mejor a través de las operaciones en minería y, concretamente, dentro de las posibilidades que abre, por ejemplo, el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (D.S. 014-92-EM) en el Perú, que considera la eventualidad de que las partes puedan distribuirse entre ellas el resultado físico de la producción en lugar de distribuirse el resultado comercial, y si aun las partes se reservan el derecho de comercializar y disponer de la proporción que les corresponde, el acuerdo no sería considerado como esfuerzo común para obtener lucro, sino un esfuerzo común para generar producción.

En tal aserto, los *co-venturers* llegarán a resultados positivos se-

gún su destreza para colocar en mercados externos su esfuerzo de extracción o producción mineral. Ésta sería una operación diseñada para distribuir producción y no para repartir utilidades: es decir un negocio al cual le falta el ánimo o propósito de lucro, elemento esencial de una sociedad mercantil.

Ese resultado de la operación en la que se va a distribuir la producción en relación a lo convenido en el "contrato-base" tiene que expresarse de manera concreta en una cuenta o estado financiero, para apreciar no sólo el avance de la operación, sino por interés del país anfitrión o sede del *joint venture.*

Desde que las ideas de capital y utilidades son extrañas a esta organización, los estados financieros no tienen la forma de un balance, por lo menos en la forma de una situación común al de una sociedad comercial. Existe una cuenta común llevada para esta operación, en la cual se asientan los gastos incurridos por el negocio en sí y las contribuciones que hicieron las partes. Ésta "cuenta común" es complementada por un inventario de los bienes que pertenecen a la operación (la así llamada "propiedad común"). A su vez, cada parte capitaliza los gastos y amortiza los activos en su propio balance de acuerdo con sus propias prácticas y normas o exigencias gubernamentales.

Hasta ahora estamos explicando la relación jurídico-contractual que tiene como fuente u origen la voluntad de las partes, mas para apreciar el hecho tributario que afecta a esta relación debemos considerar sustancialmente la voluntad de la ley, ya que siguiendo la delimitación autonómica de Dino Farach, el tributo debe ser aplicado a la relación económica prescindiendo de las formas jurídicas, pues se grava independientemente de la voluntad de las partes.

Es necesario advertir que esa autonomía, por el principio de legalidad de la tributación, reconocido en todas las Constituciones de América Latina, queda reservada al legislador, que puede considerar gravables a distintas instituciones del derecho privado. Vale decir, el legislador señala el quién y el cuánto del tributo.

Es entonces relevante conocer quienes revisten la calidad de sujetos pasivos de la obligación. Así por ejemplo, en Argentina la ley 11.683, en el Perú el Código Tributario (Decreto Ley 25859) y en Cuba el Decreto Ley 50, para este tipo de operaciones. Siendo que de

manera genérica se consideran sujetos pasivos de la relación tributaria las personas jurídicas del Código Civil y las sociedades comerciales, asociaciones y entidades a las que el derecho privado reconoce la calidad de tales.

Pero además las asociaciones, entidades y empresas que no reconocen tales calidades, y aun los patrimonios, sucesiones indivisas, fideicomisos, sociedades de hecho, sociedades conyugales u otros entes colectivos destinados a un fin determinado, cuando sean considerados por la ley específica como unidades económicas y sujetos de derechos y obligaciones tributarias.

El Derecho privado define y señala las instituciones básicas del Derecho común que son consideradas sujetos de la obligación tributaria y que caen dentro de la órbita o consideración del Derecho Tributario. Pero esto se extiende hacia horizontes mayores cuando admite la posibilidad de que sean sujetos de la obligación tributaria aquellos que precisamente no hubieran previsto como tales el Derecho común. Así, la ley en cada caso concreto otorga o califica como sujeto a aquella entidad, relación o patrimonio que estime es una relación económica generadora del hecho imponible.

Aun cuando la ley es la que señala si una sociedad, asociación, persona natural o unidad económica es la que se convierte en sujeto de la obligación tributaria, estimamos que la norma debe regular la operación económica de manera amplia, de tal manera que todo acto o contrato que caiga dentro de dicha esfera será gravable, a fin de que no se tenga que crear un tributo específico cada vez que surja un nuevo tipo de contrato. La expresión objetiva del negocio es la que determina la afectación tributaria y no tanto la esfera o decisión, siempre unilateral, del Fisco de gravar o desgravar algunos tipos precisos de actividad.

Como el *joint venture* es una de las manifestaciones de las alianzas estratégicas, es aconsejable ver cuál ha sido la experiencia internacional en el tratamiento de este tipo de operaciones. Así, en Francia los "grupos de interés económico" fueron objeto de la apreciación tributaria con el ánimo de promover esta forma de aglomeración empresaria, pero no a través de un régimen fiscal específico, sino más bien como una consecuencia derivada de la facultad de poner en marcha original las reglas preestablecidas, con un predominio que procede del rechazo de la personalidad jurídica del grupo en el

plano fiscal. De esa manera, las partes contratantes son sujetos pasivos personalmente de la obligación tributaria, de tal manera que los resultados del negocio exigen una doble operación: la primera, que proviene de lo convenido en el "contrato-base" y la segunda, una vez distribuida entre las partes. Incluso el impuesto al valor agregado o el de ventas, que en la legislación francesa genera un crédito fiscal a favor del obligado, puede ser trasferido de la operación misma a las empresas miembros de la operación. En Argentina, los "contratos de colaboración empresaria", que participan de muchas de las notas distintivas de los *joint ventures*, no dan origen a una nueva entidad ni son sujeto de derecho, careciendo obviamente de los atributos de éstos, ya que no cuentan con patrimonio propio y diferenciado de las partes. De igual manera, las "uniones transitorias de empresas" (UTE) no son sujetos de derecho, no pueden ser titulares de bienes y, por ende, carecen de patrimonio propio. Tampoco existe en la Argentina un tratamiento impositivo que incentive la utilización de esta figura contractual, como es el caso de Francia.

En Cuba, el art. 26 del Decreto Ley 50 señala que las operaciones de *joint venture* (contratos de asociación económica) son sujetos de los siguientes impuestos: utilidades (30% anual), ingresos de los trabajadores (20% sobre la totalidad de los salarios), aranceles y demás derechos recaudables en las aduanas, propiedad o posesión de vehículos automotores de trasporte terrestre, y documentos (tasas y derechos por solicitud, obtención o renovación).

Resta ver a la luz de la doctrina, más que de la norma específica, ya que, como se ha dicho, ésta puede, en uso de la autonomía impositiva, señalar cualquier actividad como gravable. Lo que se pretende es analizar si esta actividad como tal es sujeto pasivo o cae dentro de un determinado hecho imponible. Para ello debemos partir del concepto del contrato y compararlo con aquellos supuestos que la doctrina tributaria considera de manera unánime como pasibles de tributo; es decir, generadores del hecho imponible.

Podemos afirmar que, en general, las relaciones económicas que signifiquen la asignación de un patrimonio específico, la generación de una persona jurídica diferente, la comunidad de bienes o el propósito de lucro como objeto, son las que tienen capacidad tributaria. Veamos si las operaciones de *joint venture* caen dentro de estas cuatro posibilidades o supuestos:

a) Patrimonio propio: Es afecta a tributo toda relación económica que tenga un patrimonio propio o una autonomía patrimonial. Sin embargo, el *joint venture* no dispone de un patrimonio propio (Capítulo II), ya que es una comunidad de intereses para enfrentar un riesgo o una aventura conjunta, sin el ánimo de asignar bienes o propiedades de manera definitiva hacia una entidad nueva distinta de las partes.

   Los contratantes buscan conquistar un objetivo y para tal fin cada uno de ellos participa con experiencia, tecnología, *know-how* o bienes al objeto. Es un esfuerzo conjunto para un objetivo, no para una persona jurídica.

b) Persona jurídica diferente: No existe el *animus societatis*; por el contrario, sólo motiva una tarea específica conservando cada una de las partes su independencia, sin que se busque mezclar bienes o recursos en una sociedad.

   Incluso en el caso del *incorporated joint venture*, que es una sociedad *ad hoc*, derivada del contrato de joint venture, ésta es una sociedad dependiente, que actúa como una subsidiaria común que es designada "operadora" del contrato y cuyo fundamento es el propósito de las partes de estar directamente involucradas en la operación en lugar de delegar estas responsabilidades a sólo una de ellas.

   Aun cuando algunos han querido ver en el contrato de *joint venture* una sociedad de hecho, ello no tiene sustento a la luz de la propia figura ni del propósito o utilidad de la misma.

   Incluso algunas legislaciones, como la cubana (Decreto Ley 50), señalan expresamente que este tipo de asociaciones económicas no significan la creación de una persona jurídica.

c) Comunidad de bienes: El condominio o la copropiedad que se expresa como el derecho que más de una persona tiene sobre un bien, el mismo que es compartido por otros, es una institución que no encaja dentro de la naturaleza jurídica del *joint venture*, aun cuando en los albores del *partnership* sí se daba.

   Si bien hay una comunidad de intereses y de propósitos y a ella se aporte esfuerzo y recursos, no se da una copropiedad, ya que justamente cada una de las partes mantiene su propia estructura e individualidad de manera independiente.

Esta circunstancia se ve muy clara en las "uniones transitorias de empresas" del Derecho argentino, pues aunque tienen un fondo común operativo, las partes mantienen la titularidad sobre los bienes afectados al objeto previsto contractualmente. Dicho fondo no constituye un patrimonio específico, es una conjunción de activos para ser utilizados en el objeto contractual.

d) *Animus lucrandi:* Aun cuando la consecuencia de esta operación pueda ser la obtención del lucro, no se debe olvidar la perspectiva inicial de esta figura, que es la de aunar esfuerzos y bienes tangibles e intangibles en un propósito común que puede ser la realización de una tarea.

La consideración o característica de la ausencia de *animus lucrandi* se ve claramente tratándose de una *non corporate joint venture.* Pero en cualquier modalidad, el *joint venture* se basa en el reparto proporcional de los deberes y derechos entre las partes.

Existen excepciones en que la proporción de los lucros de una de las partes –generalmente cuando es un inversionista extranjero– es determinada a través de una negociación que tiende a restablecer una igualdad proporcional a su contribución garantizada o no. Así, tenemos por ejemplo, los contratos de servicios con aprovisionamiento de capitales de riesgo, que surgieron en la industria petrolera hace una década aproximadamente. La empresa provee el capital de riesgo destinado a la prospección y el capital necesario para la exploración. El capital total es rescatado (reembolsado) al inicio de la fase de productividad. El país anfitrión asume y garantiza la responsabilidad de la exploración y es propietario de la producción global. La empresa petrolera es beneficiada, en tanto, mediante contratos de servicios juntamente con el derecho de retirar una cierta parte de la producción a un precio más conveniente.

Por otro lado, puede ocurrir que una de las partes esté más interesada en las ventajas que obtiene a través de la venta de las materias primas o semitrabajadas hacia la operación de *joint venture* (situación posible en muchos paises productores de minerales) que por los propios resultados de la operación misma en sí, o por procurar la garantía de aprovisionamiento que representa el *joint venture* y dejar a un segundo plano la obtención de los dividendos.

Cuando una de las partes es un país o una empresa pública, la diferencia de objetivos puede ser mayor. Existen, en este caso, motivos para conflictos potenciales que deben ser identificados desde el inicio y descartados a través de las cláusulas contractuales sobre distribución de beneficios, a fin de que cada participante conserve durante el mayor tiempo posible un gran interés en el *joint venture*.

En consecuencia, este contrato no es típicamente, como en las estructuras societarias mercantiles, uno con específico, connatural y preciso ánimo de lucro. Son otros los intereses en juego, y el lucro es la consecuencia o el resultado, pero no el propósito que impulsa a los contratantes.

De igual manera, los "contratos de colaboración empresaria" del Derecho argentino son considerados expresamente sin fines de lucro.

En consecuencia, el contrato de *joint venture* no cae dentro de los cuatro supuestos que hemos estimado como condicionantes para que sea considerado sujeto de derecho tributario, generador de un hecho imponible; excepto, claro está, cuando se opta por la modalidad del *joint venture corporation*, que sí es una persona jurídica. Sin embargo, la ley puede autárquicamente incorporar como sujeto de la obligación tributaria a aquellas personas u operaciones que, no siendo específicamente sujetos de derecho, son considerados como tal dentro de la órbita del Derecho privado. Así, pues, se daría una ficción de ficciones, ya que no siendo persona jurídica –que ya es una ficción– se considera que sí lo son. Ello hace necesario tratar con más detalle el impacto de la tributación sobre los contratos de *joint venture* examinando dos formas genéricas de tributación: las que inciden directa o indirectamente sobre las actividades de la operación y aquellas que afectan a la renta o el lucro de las partes. En los dos casos, los medios utilizados por la legislación a fin de obtener sus objetivos económicos son iguales: variación de las tasas, exoneraciones limitadas en el tiempo (*tax holiday*) y exención total o parcial en algunos sectores de las actividades.

2.1 Impuestos indirectos

Los impuestos indirectos, como los que afectan a las ventas, al valor agregado, los salarios, los aduaneros, son los más tradicionales y

siguen conservando el primer lugar en los medios que tiene el Estado para captar recursos, principalmente en América Latina, pues son más simples de ser aplicados y posibilitan una ponderación anticipada y más flexible de los ingresos nacionales que serán recaudados.

Es el caso, por ejemplo, de las industrias petrolíferas y de minería (Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, México, Perú y Venezuela), sujetas al pago de regalías proporcionales al volumen de producción o a la facultad de disponer de los recursos naturales, que constituyen tradicionalmente la base de su régimen tributario. Ello se explica por las características económicas de este tipo de actividades: inseguridad y riesgos durante la fase de prospección, inestabilidad del precio mundial de las materias primas, fuerte influencia de las industrias de trasformación que son los importadores directos, y requerimiento de altas inversiones al inicio de las operaciones.

Evidentemente, este esquema no es compatible con las nuevas formas de relacionamiento entre los Estados y las compañías petrolíferas –aún presente en la Región a pesar de las corrientes de privatización–, en que la totalidad de la producción pertenece a los Estados. Ésta es una de las razones que provocaron la disminución en importancia de los *royalties* petrolíferas a favor del impuesto sobre los lucros. En tanto, muchas fórmulas se han articulado, combinando las regalías con los impuestos sobre los beneficios o, en cambio, basándose en el "reparto de la distribución", que puede ser visto como un tipo de regalía *in natura*.

Así, por ejemplo, en algunos contratos de servicios con aporte de capital, el Estado conserva una opción que le permite participar del capital de la *joint venture* operadora, abandonando una parte de sus derechos en la producción futura. Por otro lado, los *lucrae minima* previstos por algunos regímenes de tributación sobre los lucros petrolíferos son, de hecho, una forma de regalía. En todo caso, la manera de aplicar o utilizar de estas regalías influenciará considerablemente en el funcionamiento del *joint venture*. El pago de una cuantía estipulada en el contrato o el pago del alquiler del yacimiento durante el período de exploración, son otros de los incentivos a una rápida obtención de lucros y operación. La variación de las tasas en el transcurso del tiempo o conforme los tipos del petróleo bruto extraído ayudarían a respetar ciertos objetivos de política industrial.

Las regalías y las tasas indirectas desempeñan un papel menos importante en otros tipos de operaciones.

Los derechos aduaneros que influyen tanto en la importación de equipos como en la de insumos o partes y piezas en los *joint ventures* de exploración minera, como en aquéllos de fabricación o manufactura, pueden ser un elemento importante para tomar la decisión de convenir un *joint venture*, ya que garantizan la protección del mercado interno que facilitará la comercialización de los productos o también porque pueden influenciar en el propio abastecimiento.

Otro de los tributos que pueden afectar las operaciones de *joint venture* que se dedican a la manufactura industrial o a la explotación minera, es el llamado Impuesto al Valor Agregado (IVA) o el Impuesto General a las Ventas (IGV). Sobre estos tributos es difícil considerar teóricamente que afecten a los contratos de *joint venture*, ya que tales operaciones no cuentan con personalidad jurídica.

Por tal motivo, y coincidiendo con la doctrina argentina, los ingresos gravados que se generen en el desarrollo de la actividad deberían ser incorporados a los propios de cada integrante de acuerdo con la participación porcentual que les corresponda. En efecto, en las Jornadas Tributarias organizadas por el Colegio de Graduados de Ciencias Económicas de Argentina (Mar del Plata, 27 y 29 noviembre de 1980), se señaló que el Impuesto al Valor Agregado que afecten las operaciones de *joint venture* recaigan sobre sus partícipes. Empero, la Administración Tributaria fue de otra opinión a través de la Circular 1183/88 del 8 de agosto de 1988, en la cual, refiriéndose a las "uniones transitorias de empresas" (UTE) "...se aclara que dichos entes resultan, por sí mismos, sujetos pasivos del mencionado gravamen, advirtiéndose en este aspecto, que las sociedades y/o empresarios miembros, son terceros respecto a ellas", lo que propició indudablemente una gran confusión debido a la violación jerárquica de la normatividad legal como en la interpretación armónica de la Ley de Procedimiento Fiscal (Ley 11.683) y la Ley del Impuesto al Valor Agregado (Ley 23.349), todo lo cual fue superado con la promulgación de la Ley 23.765, vigente a partir de febrero de 1990, que en su art. 4 señala: "Quedan incluidos en las disposiciones de este artículo quienes revistiendo la calidad de uniones transitorias de empresas, agrupamiento de colaboración empresaria, consorcios, asociaciones sin existencia legal como personas jurídicas, agrupamiento no societario o cualquier otro ente individual o colectivo se encuentren comprendidos en alguna de las situaciones previstos en el párrafo anterior". Así de forma expresa, la figura de las "uniones transitorias de empresas", similar a la de los *joint ventures*, quedó como sujeto

pasivo del Impuesto al Valor Agregado (IVA). Lo que ha motivado, con razón, la observación de buena parte de la doctrina argentina.

Alberto Rabinstein y Lilian Alanis consideran que la Ley 23.765 no logra complementar la exigencia sustancial prevista en la Ley 11.683 "...por cuanto las Uniones Transitorias de Empresas no configuran una unidad económica, atento a la carencia de patrimonio propio[149/].

En el Perú, el Decreto Ley 25748 señala que son contribuyentes del IGV las sociedades de hecho, las asociaciones en participación y las demás formas de comunidad de bienes que realicen operaciones o actividades que caigan dentro de la órbita de este impuesto. Como se ha fundamentado, el contrato de *joint venture* no cae dentro de ninguno de los supuestos de esta Ley, por lo que podríamos concluir que no es sujeto pasivo de la obligación tributaria, ya que no es una persona jurídica. Los que actúan son las partes, quienes buscan realizar el objeto contractual de manera conjunta. Luego, podrían ser obligados tributariamente en razón de partícipes de la operación, pero no el contrato en sí mismo, que es la unión para enfrentar una aventura conjunta en un período determinado.

Lo que debería establecerse es un mecanismo de atribución del débito y crédito fiscal a los partícipes de la operación, quienes son los verdaderos sujetos pasivos del impuesto. Los *co-venturers* no son terceros frente al *joint venture*, por tanto la ejecución para sí mismos de las actividades asignadas en el "contrato-base" no se encuentra gravada. No hay cesión a terceros[150/].

Lo que ha ocurrido en el Perú es una interpretación extensiva de los sujetos obligados al pago del IGV, ya que se quiere involucrar a los contratos de *joint venture* en el art. 8 de la Ley 25748 dentro de la enumeración de sujetos afectos, como la asociación en participación

---

149/Alberto RABINSTEIN y Lilian ALANIS. "Algunas reflexiones sobre el tratamiento impositivo nacional de las uniones transitorias de empresas". *V Congreso de Derecho Societario*, Buenos Aires, 1991, p. 280.

150/Katica SVARCIC DE KOCH. "Régimen contable y tributario aplicable a los joint ventures". *Cuadernos Tributarios*, Asociación Fiscal Internacional, Lima, julio 1993, N° 15. p. 166 y 167.

y cualquier otro tipo de comunidad de bienes. Esto no deja de ser un despropósito, ya que no se puede incluir vía interpretación extensiva a sujetos diferentes, como es el *joint venture* y, por otro lado, coloca en un mismo costal a sociedades de hecho y contratos, desalentando a las unidades económicas que no encuentran diferencia tributaria entre este modelo contractual y otros que la tradición nos ha mostrado hasta la saciedad son inoperantes por ser demasiado rígidos, generando inclusive costos no previstos en el momento de su articulación contractual.

2.2 Impuestos directos

La multiplicación de tratados destinados a evitar la doble tributación son, sin duda, una forma de incentivar la formación y creación de *joint ventures* internacionales. Algunos países, como Jamaica en 1977, instauraron un tipo de beneficio llamado "impuestos sobre el rendimiento", que se basa en los "lucros arbitrados" a fin de que los inversionistas que opten por esta figura puedan beneficiarse de las disposiciones de los tratados.

Varios países de América Latina han suscrito tratados que pueden propiciar la formación de *joint ventures*, principalmente de las de tipo *joint venture corporation*.

El impuesto a la renta, mucho más que los impuestos indirectos, puede ser utilizado como instrumento de política industrial e influye sustancialmente en la organización y en el funcionamiento del *joint venture*. Con esta finalidad, muchos Estados elaboran un conjunto de medidas fiscales que busca favorecer sus objetivos industriales. Además de la disminución en el tiempo o referidas a algún sector específico –el exportador, por ejemplo– se encuentran variaciones en las alícuotas aplicables durante las operaciones o indexadas a las tasas del mercado. Se puede encontrar, incluso, tasas especiales en los casos de reinversión de los lucros dentro del país, muchas veces complementado por una retención en la fuente de los dividendos pagados al exterior. Encontramos, en fin, mecanismos de depreciación acelerada o de traslado de perjuicios.

Por ejemplo, Malasia ofrece descuentos fiscales de 2 a 8 años para las llamadas industrias de tecnología de punta, que pueden también acumular otras ventajas, como depreciaciones aceleradas o descuentos por inversiones cuando se trata de industrias exportadoras o

localizadas en zonas con abundante mano de obra. A su vez, Filipinas dispone de un sistema bastante complejo de tributación destinado a incentivar la reinversión, con tasas variables que favorecen las exportaciones, el nivel de empleo y la implementación de industrias en zonas prioritarias.

En verdad, el impuesto sobre las utilidades de una operación económica es difícil de ser administrado, ya que envuelve directamente al Estado, que puede acabar participando de los riesgos asumidos por el *joint venture*, además de generar problemas de evaluación.

La evaluación de los lucros, lleva con frecuencia al Estado a controlar los gastos en general, el costo del financiamiento, así como la veracidad de los "precios de traslado" hacia las partes, lo cual es muy delicado, sobre todo cuando no existe un precio de mercado internacional o cuando el costo del producto comporta un buen porcentaje de pesquisa e investigación. Ello hace necesario que la Administración Tributaria posea un equipo técnico calificado, capaz de ejercer una supervisión precisa y capaz de conocer los precios en los mercados internacionales.

La parte extranjera puede recurrir a varios tipos de acciones para asegurar sus intereses. En primer lugar, si el Estado es su *co-venturer*, puede negociar con las autoridades fiscales a fin de tentar obtener un *tax ruling* más blando o entrar en un contrato de estabilidad tributaria, como se da en Marruecos y el Perú.

La congelación se puede realizar con el propio *co-venturer*, de quien se puede conseguir que asuma las obligaciones fiscales que la parte extranjera juzgue inaceptables. Esto se puede prever en el "contrato-base", que instituye un techo para los tributos que soporte la parte huésped, quedando la parte local encargada de las obligaciones que superen tal límite.

El Estado puede utilizar el sistema fiscal para promover las *joint ventures* en actividades de exportación. Recordemos que se trata de un régimen de imposición a los no residentes, cuyas alícuotas al variar pueden favorecer o no el empleo de mano de obra local, el aporte extrasalarial, como vivienda, automóvil y salud; asimismo, las obligaciones *in natura*, cuyo monto es cargado al *joint venture* o al *co-venturer* extranjero y creditado al Estado.

Es necesario apreciar el costo-beneficio de cualquier política de incentivo y promoción fiscal hacia determinados *joint ventures*, ya que puede representar un gasto para el Estado que deja de percibir determinado porcentaje de tributos.

En América Latina, excepto Cuba, existe aún una política fiscal de promoción o incentivo de *joint ventures*, porque tal vez no se conoce plenamente las características de esta figura. Así, regímenes de impuesto a la renta se han hecho únicamente en uso de la potestad discrecional que tiene el Estado de afectar determinadas actividades con prescindencia o no de que sean sujetos de derecho o tengan características *sui juris*.

En Cuba, el art. 28 del Decreto Ley 50, con un carácter promocional, faculta al Comité Estatal de Finanzas para eximir a las partes en los "contratos de asociación económica" del impuesto sobre las utilidades (la tasa es del 30% sobre la renta anual), así como de los aranceles y demás derechos recaudables en las aduanas.

En Argentina, el llamado Impuesto a las Ganancias (Ley 20.628) no afecta de manera expresa a las "uniones transitorias de empresas", por lo que se puede afirmar que no son sujetos pasivos de la obligación tributaria. Caso contrario de las partes, que sí son obligadas en forma individual de acuerdo a la participación porcentual que hubieran estipulado en el "contrato-base". Igual es el tratamiento en lo que se refiere al Impuesto a los Activos, que en Ley 23.760 enumera taxativamente, en su art. 2, los sujetos afectos a este impuesto, no apareciendo las "uniones transitorias de empresas", ni siquiera alguna entidad similar o parecida a las operaciones de *joint venture*, por lo que se puede concluir de manera clara que no estarían afectas como operación en sí; tampoco se puede considerar el "fondo común operativo", ya que no es parte *pro indivisa*, conforme lo expresa el inc. i del art. 4 de la Ley 23.760, pues el fondo, al igual que en el caso preciso del *joint venture*, no es un condominio sino una asignación o detalle común de las partes. Menos aun podría considerarse a los impuestos sobre los activos como tributo que afecta a la operación, ya que tampoco son incluidos en la ley los capitales aportados al *joint venture*; en todo caso, las partes, si son sociedades mercantiles y retraen de ellas parte de los activos para destinarlos al *joint venture*, ya han de haber pagado el impuesto en la fuente societaria.

En el Perú, el régimen tributario aplicable es el contenido en la

Ley del Impuesto a la Renta (Decreto Legislativo 774), la cual señala que las rentas de *joint ventures* se consideran distribuidas a favor de las personas naturales o jurídicas que las conforman, aun cuando no hayan sido acreditadas en sus cuentas particulares. Vale decir, los resultados que se obtengan en el ejercicio anual tributarán como renta en cada una de las partes contratantes, de acuerdo al principio de lo devengado, sin importar si se haya producido o no el pago al *co-venturer*. Asimismo, a partir del ejercicio 1994, los *joint ventures* deberán pagar el Impuesto Mínimo a la Renta (IMR), cuyo importe será atribuido a cada una de las partes, que lo considerarían como crédito contra el Impuesto a la Renta (tercera categoría) que les corresponda pagar por el mismo ejercicio, sin derecho a devolución cuando exceda dicho impuesto a su cargo. De esa manera, los *joint ventures* deberán efectuar pagos a cuenta, como si se tratara de una sociedad comercial común, equivalente a un dozavo del 2% de los activos netos. Todo lo cual no hace más que desnaturalizar estas operaciones, pues se las trata como si fueran meras personas jurídicas y, lo que es peor, como si fueran sociedades mercantiles, olvidando que no existe la *affectio societis* en ninguna de las partes.

3. LOS ASPECTOS CONTABLES

Los sistemas contables constituyen otra área de posibles incompatibilidades y con frecuencia son fuente de graves problemas para el *joint venture*. Si los contratantes potenciales siguen metodologías y sistemas contables muy diferentes, emplearán mucho tiempo y energías para ponerse de acuerdo sobre las medidas de productividad, sobre los estándares de beneficios y, en general, sobre las modalidades de interpretación de las informaciones contables de la operación conjunta, compatibles con las instrumentaciones comunes. El problema de la incompatibilidad contable se agrava cuando los contratantes disponen internamente de un sistema consolidado de información contable común a todas las áreas de actividad. En este caso, la flexibilidad para adoptar sistemas diversos al suyo se reducirá, ya que significaría, para quien debe administrar un portafolio estratégico muy articulado, perder la ventaja de una buena uniformidad de recolección.

La idea básica para el razonamiento contable es que los contratos de *joint venture* se estructuran financieramente como una "cuenta común", en la cual se registran los gastos de operación y las contribuciones que

hicieran las partes hacia el objetivo contractual. De tal manera que cada parte capitalizará los gastos y amortizará los activos en su propia contabilidad conforme a su propia naturaleza, sea que tenga la estructura de una sociedad anónima, una sociedad en comandita, una persona natural, una cooperativa o una empresa estatal.

Aun cuando las Normas Internacionales de Contabilidad no han previsto un tratamiento para las operaciones de *joint venture* de manera específica, podemos citar la Norma 22, Tratamiento Contable de las Combinaciones de Negocios (NIC 22), como un instrumento que, por extensión, sólo podría servir como una referencia al manejo contable de la *joint venture corporation* cuando se crea una empresa *ad hoc* que es designada operadora.

La NIC 22 regula, entre otras combinaciones de negocios, la unificación de intereses "...cuando los accionistas de dos o más empresas combinan o fusionan en una sola entidad el total, o lo que en realidad es el total, del activo neto y de las operaciones de dichas empresas en forma tal de lograr una participación mutua y continua en los riesgos y beneficios de la entidad combinada". Que si bien, como se puede apreciar, no es el caso de un *joint venture*, ya que éste no significa una fusión de activos, sí se podría tener como referencia, pues se trata de una combinación de activos en una operación de riesgo compartido y en procura de beneficios no siempre económicos. Sin embargo, la señalada NIC 22 introduce un concepto que no se ajusta a este modelo, cuando afirma en su numeral 4 "hay acuerdo en el sentido que la mayoría de las combinaciones de negocios son, en esencia, adquisiciones"; así como cuando expresa, en los numerales 29 y siguientes, que se trata de una fusión en la que hay un intercambio de acciones respecto de una nueva empresa. De tal manera que la NIC 22 sólo puede servir como una referencia para posteriores trabajos de armonización financiera, pero no como un criterio para el manejo o diseño contable de este modelo contractual.

Creemos que cada una de las partes debe seguir llevando su contabilidad conforme su naturaleza y condiciones, ya que ninguna de ellas pierde su autonomía e independencia, pues no se trata de una fusión. En todo caso, pueden llevar asientos individualizados de los aportes, como activos, tecnología u otros recursos que se orientan a un negocio específico; y esto sólo para ver los resultados de su esfuerzo. En tanto que la operación en sí, es decir el *joint venture*, sólo llevaría una "cuenta común".

En el Perú, la Ley del Impuesto a la Renta obliga a los *joint ventures* a llevar una contabilidad independiente de las partes contratantes, tanto para el manejo de la gestión del negocio como para información a la Administración Tributaria. Esta obligación lleva como consecuencia a cumplir determinadas formalidades, como a mantener contabilidad completa, cuando los ingresos del *joint venture* superen las 100 unidades impositivas (UIT) de ingresos brutos anuales. Asimismo, a mantener un libro de Registro de Ventas y otro de Compras e Ingresos. Igualmente, deberá emitir comprobantes de pago por las operaciones que realice en la forma y condiciones expresadas en el Reglamento de Comprobantes de Pago (Resolución 067-93-EF/SUNAT).

En otros países se han dictado reglas específicas sobre el manejo contable, sobre todo cuando se incentiva la formación de *joint ventures* internacionales; como por ejemplo, los mecanismos que obligan a la parte extranjera a una contribución financiera mínima para el fondo común o fondo propio, de modo proporcional a su participación en la empresa *ad hoc*.

Uno de los casos más interesantes de adecuación contable es el de la China Popular, que ha propiciado un régimen especial para los *joint ventures* haciendo convivir su régimen socialista con una estructura de operación capitalista, lo que ha llevado a crear una instancia previa en el control contable, como asientos o registros financieros compatibles con la realidad anglosajona principalmente (Ver el caso Shanghai-Jhonson's Wax, Capítulo IX).

En Cuba, el art. 30 del Decreto Ley 50 posibilita que en operaciones de *joint venture* se opte por cualquier sistema de contabilidad, mencionando: "Las partes asociadas pueden determinar libremente el sistema de contabilidad más conveniente a los fines de la asociación económica, siempre que el sistema adoptado se ajuste a los principios que universalmente se aceptan en este campo y que permita satisfacer las exigencias fiscales".

CAPÍTULO VIII

LA EXPERIENCIA LATINOAMERICANA

LA EXPERIENCIA LATINOAMERICANA

Aún cuando la experiencia en la aplicación y el desarrollo de esta figura es reciente existen diversas situaciones en los países latinoamericanos que, con el propósito de captar inversiones externas, han dictado una serie de normas que propician el desarrollo o formación de contratos de *joint venture* o crean el medio ambiente jurídico propicio para que este modelo jurídico se desarrolle. Por lo que podemos señalarlas como una prueba de que este modelo es útil y conveniente para nuestras realidades.

1. ARGENTINA

La aparición de nuevas formas contractuales en los negocios internacionales fue reconocida por el Derecho argentino cuando se promulga la Ley 22.903, que permite la constitución de dos modelos no societarios: las "agrupaciones de colaboración" y las "uniones transitorias de empresas". En efecto la Ley promulgada en 1983 a través de su art. 2, incorporó a la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550, el Capítulo III, "De los contratos de colaboración empresaria"; la Sección II, "Uniones temporarias de empresas"; regulándolas a través de los artículos 377 a 383, inclusive. Se trata de dos figuras: los contratos de colaboración empresaria y las uniones temporarias de empresas a los que la doctrina llama genéricamente como "uniones transitorias".

Sin embargo, ninguno de ellos es lo que realmente conocemos y entendemos, según se ha explicado, como un *joint venture*. Tal nor-

ma legislativa fue una salida a la necesidad de orientar las diferentes formas de agrupación empresarial que ya se venían dando en la Argentina al impulso de las nuevas realidades del comercio internacional, así como permitir al empresariado contar con estructuras jurídicas aptas para la satisfacción de una alta gama de finalidades económicas. Dicha ley estuvo motivada por las restricciones de la Ley de Sociedades Mercantiles que, similar en toda América Latina, impide que las empresas puedan establecer contratos interempresariales con reglas que rebasen dicho rígido marco legal. Así, el art. 30 de la Ley de Sociedades de Argentina establece que "las sociedades anónimas y en comanditas por acciones sólo pueden formar parte de sociedades por acciones", lo que llevaba necesariamente a la figura de la *joint venture corporation*, sin que pueda darse el caso de un *joint venture* contractual.

También, se considera que "las agrupaciones de colaboración" son "una organización común con la finalidad de facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad empresarial de sus miembros o de perfeccionar o incrementar el resultado de tales actividades". Y se precisa que tales agrupaciones "no constituyen sociedades ni son sujetos de derecho". De igual manera, las "uniones transitorias de empresas" no constituyen sociedad ni son sujetos de derecho. Pero, según la propia Exposición de Motivos y la intención expresa y manifiesta del legislador de la Ley 22.903, tales figuras son un recurso técnico de uso divulgado en los países de sistema continental, siendo conocidas en Bélgica, España, Francia e Italia, no presentando las características residuales de los *joint ventures*.

Las características principales de estas dos figuras son su aspecto contractual y la posibilidad de que pueden realizarse entre sociedades constituidas o no en Argentina y empresarios individuales que sí estén domiciliados (art. 377). Tienen por objeto el desarrollo de una obra, servicio o suministro concreto dentro o fuera del país, pudiendo, asimismo, desarrollar o ejecutar las obras o servicios complementarios y accesorios al objeto principal. No constituyen sociedades comerciales ni son sujetos de derecho, pero sí constituyen un fondo común operativo y sus miembros componentes financian o sufragan las actividades comunes (art. 378). Tienen un representante común con poderes suficientes de sus miembros para ejercer los derechos y contraer las obligaciones que convengan al desarrollo o ejecución de la obra. Mas la nota distintiva es que no tienen un carácter societario ni personalidad jurídica (Gráfico N° 27).

Gráfico N° 27
Comparación entre los contratos de colaboración empresaria y los de unión transitoria

ELEMENTOS	CONTRATOS DE COLABORACIÓN EMPRESARIA	CONTRATOS DE UNIÓN TRANSITORIA DE EMPRESAS
Objeto	Busca una cooperación o colaboración empresarial. Establecer una organización común para facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad empresarial de sus miembros (art. 367).	Busca una coordinación para cumplir con el objeto del contrato. Ejecución de una obra, servicio o suministro dentro o fuera del territorio de la República. Así como obras y servicios complementarios y accesorios (art. 377).
Sujetos	Sociedades, empresarios individuales con domicilio en la República, sociedades extranjeras con sucursal o representación en el país (art. 367).	Sociedades, empresarios individuales con domicilio en la República, sociedades extranjeras con sucursales o representación en el país (art. 377).
Organización	Organización común (art. 367).	Puede no tenerla (art. 377).
Plazo	Tiene un sentido de permanencia. Plazo no superior a 10 años prorrogable por decisión unánime (art. 369).	Igual al que se necesite para cumplir el objeto del contrato (inc. 2 del art. 378).
Naturaleza Jurídica	No es sujeto de derecho ni sociedad (art. 368).	No es sujeto de derecho ni sociedad (art. 377).
Interés Económico	No tiene fines de lucro propio y las ventajas económicas recaen sobre los miembros de la agrupación (art. 368).	No tiene fines de lucro propios. Las ventajas económicas recaen sobre los miembros de la UTE (art. 377).
Dirección y Administración	En mano de una o más personas físicas, en esta última posibilidad la actuación se presume indistinta (art. 371).	Tienen un representante común con poderes otorgados por sus miembros para concretar la obra y para obligarlos frente a terceros (art. 380).

→

Fondo Común	Producto de las contribuciones de sus participantes, es indiviso y sobre él no pueden hacer valer sus derechos los acreedores particulares de quienes participan.	Producto de las contribuciones de las partes. No es indiviso y sobre él pueden hacer valer sus derechos los acreedores particulares de quienes participan y en la proporción correspondiente de ellos.
Responsabilidad de las Partes	Responsabilidad solidaria e ilimitada de las partes con su patrimonio personal y con el fondo operativo por las obligaciones que los representantes asuman frente a terceros en nombre de la agrupación. Si el representante aclara, al obligarse, que lo hace por uno o más partícipes determinados, sólo éstos responden con su patrimonio personal. (art. 373).	El representante obliga al miembro en nombre del cual actúa. La solidaridad frente a terceros no se presume. Cada miembro responde por los actos y operaciones que desarrolle y ejecute (art. 381).
Ámbito	No tiene actividad externa, ya que ésta se realiza únicamente para los intereses de las partes y no dirigida al mercado, de modo tal que el ámbito de actividad se proyecta en la esfera jurídica de los participantes.	El ámbito de sus actividades se proyecta al exterior, hacia el mercado, a través del cometido de cada participante y principalmente con los recursos de éstos.
Formalidad	Contrato otorgado por instrumento público o privado. Inscripción en el Registro Público de Comercio. Remisión de una copia a la Comisión Nacional de Defensa del Consumidor (art. 369).	Contrato otorgado por instrumento público o privado. Inscripción en el Registro Público de Comercio (art. 380).
Cláusulas Específicas	El contrato contendrá: relaciones, derechos y obligaciones de las partes, objeto, duración, denominación y domicilio especial, contribuciones al fondo común operativo. Asimismo, los supuestos de separación y exclusión de las partes, las condiciones de admisión de nuevos participantes (art. 369).	El contrato contendrá: objeto, duración de la obra, denominación, individualización de los participantes, domicilio, las contribuciones al fondo común operativo. Asimismo, los supuestos de separación, exclusión, disolución y las condiciones de admisión de nuevos miembros (art. 378).
Adopción de Acuerdos	Por mayoría, las decisiones referentes a la gestión y objeto de la agrupación. Por unanimidad las modificaciones del contrato (art. 370).	Por unanimidad, salvo pacto en contrario (art. 382).

→

Nuevos Miembros	Se contempla contractualmente. En su defecto, por unanimidad (art. 370).	Se contempla contractualmente. En su defecto, por unanimidad.
Sistema Contable	Deben presentar estados financieros anuales y llevar libros adecuados al tipo de actividad (art. 374 e inc. 12 del art. 369).	Se llevarán libros contables. Confeccionarán estados anuales de situación (inc. 12 del art. 378).
Disolución	Por decisión de las partes, por expiración del plazo, por reducción a uno del número de partícipes, incapacidad, quiebra o disolución de uno de los partícipes, a menos que el contrato prevea que los demás decidan por unanimidad la continuación; prácticas restrictivas de la competencia y demás causales indicadas en el contrato (art. 375).	La quiebra de uno de los participantes o la incapacidad o muerte de los empresarios individuales no produce la extinción del contrato, que continuará con los restantes si éstos acordaran la forma de hacerse cargo de las prestaciones ante el comitente (inc. 9 del art. 378 y art. 383). El contrato puede establecer causales específicas.

Un hecho curioso es que el análisis doctrinario y legislativo argentino llegó a esta figura a partir de una situación similar a la que llegó la jurisprudencia de los Estados Unidos de América, cuando las reglas del *partnership* impedían que las sociedades comerciales (*corporation*) pudieran constituir contratos o actos jurídicos de *partnership*, dando origen a la figura del *joint venture* como una salida a la vinculación de las personas jurídicas en emprendimientos conjuntos. En efecto, el art. 30 de la Ley 19.550 (Sociedades Comerciales) impide a las sociedades anónimas y a las en comandita por acciones que se asocien o formen parte de otras sociedades que no sean por acciones. Ahora, con las figuras de los contratos de colaboración empresaria o de unión transitoria, las personas jurídicas pueden asociarse a fin de superar sus propias limitaciones, ampliar servicios, perfeccionar tecnologías o competir en el mercado. De esa manera, pues, se ha superado la limitación legislativa de la Ley 19.550.

Estos contratos nacen por exigencia del receptor de los servicios o adquiriente de los bienes, que obliga a unirse para participar en las licitaciones públicas, por la limitación ya expresada de la Ley de Sociedades, a constituir sociedades anónimas para un plazo y objeto específico. Lo que implicaba necesariamente formar otra persona jurídica.

Debemos señalar que la primera referencia de la expresión *joint venture* la hace la Ley 21.778, cuando habla de "contratos de riesgo" para referirse a los negocios jurídicos entre empresas privadas locales y extranjeras y la participación de éstas en las licitaciones públicas. Posteriormente se precisa más el término en el art. 5 de la Ley 23.518 (Tratado Argentina-Italia), que establece lo siguiente: "los emprendimientos conjuntos o *joint venture* en el sector de la pequeña y mediana industria, constituyen uno de los instrumentos más aptos para dar un impulso renovado a la colaboración económica tanto en el ámbito bilateral como en el de las respectivas áreas de la integración. Las partes se empeñarán en alentar la constitución en la Argentina de emprendimientos conjuntos, *joint venture* que tendrán por objeto empresas del sector industrial". La legislación argentina sólo nombra al *joint venture* mas no lo describe, ni lo reglamenta.

De tal manera que las alianzas estratégicas se constituyen bajo la Ley de Sociedades 19.550, dentro de la modalidad de "agrupaciones de colaboración" o "uniones transitorias de empresas", las cuales, al igual que los *joint ventures*, no crean un nuevo ente con personalidad jurídica independiente de las empresas que lo componen como partícipes. Existe un acuerdo de voluntades sujeto también a reglas típicas preestablecidas, pero que se insertan dentro del plano contractual y no en el de los sujetos de derecho. Es recomendable esta modalidad si es para una sola obra o proyecto específico. Bajo esta forma las partes se distribuyen trabajo y no utilidades, es así que éstas recaen directamente en cada participante por su labor realizada.

Sin embargo, el *joint venture* contractual, tal como se entiende, es fácilmente concebible en el derecho argentino, que ampara la libertad contractual y la existencia de contratos atípicos o innominados (art. 1143 del Código Civil) como es el caso. De igual manera, el fundamento del art. 1197 del mismo cuerpo de leyes; así como las normas orientadoras de los arts. 217, 218 y 219 del Código de Comercio, posibilitan que los operadores puedan usar este modelo. También se puede invocar el art. 1205 y siguientes del Código Civil. Finalmente, hay que reconocer que las "uniones transitorias de em-

presas" son un precedente que contiene una serie de elementos propios del *joint venture* y que posibilitarán su desarrollo.

La introducción del *joint venture*, en la legislación argentina, ha sido a modo de colaboración al desarrollo (Tratado entre la República Argentina con la República Italiana) y como una modalidad de colaboración, sobre todo empresarial, para el desarrollo del sector industrial. Adicionalmente se han dado normas específicas en el sector minero como la estabilidad tributaria por treinta años, la exención de impuestos a los activos, la importación de bienes de capital sin coste arancelario, la eliminación de la tasa de estadística o aduanera para la admisión de equipamiento y el pago por regalías hasta del 10%. Todo lo cual propiciará el empleo del *joint venture* en la explotación de minas.

2. BOLIVIA

En enero de 1990 se promulgó el Decreto Supremo 22407, en cuyo Capítulo V se introduce esta nueva figura contractual en términos que permitan su divulgación y conocimiento sin establecer normas rígidas que impidan su desarrollo. El art. 46 del citado Decreto Supremo señala: "El Contrato de Riesgo Compartido no constituye sociedad, ni establece personalidad jurídica. Los derechos y obligaciones del Riesgo Compartido se rigen por lo acordado en el respectivo contrato, en base a la libertad contractual establecida por el art. 454 del Código Civil. El Contrato de Riesgo Compartido deberá celebrarse mediante escritura pública e inscrita en el Registro de Comercio, fecha en que surtirá efecto legal respecto a terceros. El contrato minero de Riesgo Compartido, debe otorgarse mediante escritura pública en la Notaría de Minas de la jurisdicción y ser inscrito en los registros de Minería y Comercio".

Reconoce este numeral el nuevo concepto de libertad contractual, dándole al *joint venture* una denominación moderna y sin rígidas limitaciones. Sólo añade que este contrato es solemne ya que establece que deberá celebrarse mediante escritura pública e inscribirse en el Registro de Comercio, siendo que este acto adquiere relevancia respecto a terceros. Luego, el "contrato de riesgo compartido" es constitutivo de derecho y obligaciones al momento de suscribirse la escritura pública, en cuyo momento adquiere plena vigencia. La obligación en el Registro de Comercio es sólo para que surta efecto respecto a terceros.

El Decreto Supremo 22407 establece dos tipos de contratos de "riesgo compartido", coincidentes con el art. 16 de la Ley 1182; es decir, los contratos entre inversionistas nacionales y/o extranjeros, cualquiera sea su naturaleza y que se dediquen al "desarrollo u ejecución de trabajos, proyectos, obras, servicios, suministros y otros, dentro o fuera del territorio de la República" (art. 14), y aquéllos que están dedicados a la actividad minera.

Los artículos 47 y 49 enumeran los elementos básicos del contrato que se refieren a la responsabilidad de cada una de las partes; el objeto, con especificación de las actividades a realizar y de los medios acordados para su realización; plazo; denominación, que podrá ser la de alguna, algunas o todas sus partes y estar seguido de la expresión "riesgo compartido"; el nombre o denominación, nacionalidad, domicilio y datos de cada una de las partes; constitución del domicilio legal; obligaciones de las partes; designación de los representantes con especificación del nombre o denominación, domicilio y facultades; sanciones por incumplimiento de obligaciones, si así se conviniera; obligatoriedad de establecer un sistema de contabilidad y preparación de estados y balances de acuerdo con la legislación nacional; y, finalmente, las causales de disolución del contrato (Gráfico N° 28).

Debe mencionarse que existe un error en el uso de los términos de los citados artículos, ya que, tratándose de un *joint venture* contractual, como lo señalan expresamente las normas anteriormente comentadas, es inconveniente y antitécnico hablar de "socios", como lo refiere el art. 47; incluso, es innecesario, ya que el art. 49, en uno de sus incisos, señala expresamente las obligaciones de las partes.

Otra consideración que es importante resaltar es que el art. 52 del Decreto Supremo 22407 señala que "salvo disposición expresa del contrato, no se presume la solidaridad ni la responsabilidad de las partes ...por los actos y operación de éstas, ni por las obligaciones contraídas por ella frente a terceros". Creemos que este numeral se aparta del principio del *joint venture* que considera que la responsabilidad es ilimitada frente a terceros y, en todo caso, ésta puede ser exonerada por expresa declaración en el contrato. El derecho positivo boliviano opta por el otro camino, señalando que esta responsabilidad no se presume.

De igual manera el art. 53 del señalado Decreto Supremo dice que "la quiebra de cualquiera de las partes o la incapacidad o muerte de

Gráfico N° 28

Elementos del contrato de riesgo compartido en la legislación boliviana

ELEMENTOS	RÉGIMEN NORMATIVO
Objeto	Desarrollo o ejecución de trabajos, proyectos, obras, servicios, suministros y otros, dentro o fuera de Bolivia. Asimismo, ejecutar o desarrollar los trabajos accesorios al objeto principal (art. 44 del D.S. 22407). También en operaciones de minería (art. 46 del D.S. 22407 y art. 16 de la Ley 1243).
Sujetos	Las sociedades privadas, así como las entidades y corporaciones del Estado, incluyendo las empresas autárquicas y las personas naturales, nacionales o extranjeras (art. 44 del D.S. 22407). La Corporación Minera de Bolivia (art. 24 de la Ley 1243).
Organización	Pactable según contrato, ya que la ley no dice nada al respecto.
Plazo	Determinado, o el que sea necesario para la realización de la obra, servicios o trabajos que constituyan el objeto del contrato.
Naturaleza Jurídica	No establece personalidad jurídica (art. 19 de la Ley 1182). Es sustancialmente un contrato (art. 18 de la Ley 1182 y art. 454 del Código Civil).
Interés Económico	Tiene fines de lucro aun cuando se puede entender que el desarrollo de proyectos previsto por el Art. 44 del D.S. 22407 puede considerarse como trabajos de investigación sin fines lucrativos.
Domicilio	Necesariamente en el país anfitrión (art. 45 del D.S. 22407).
Fondo Común	Las contribuciones o aportes de las partes integran el fondo común operativo (inc. f del art. 49 del D.S. 22407).
Responsabilidad de las partes	La responsabilidad frente a terceros no se presume, tampoco la solidaridad. Tendrá que pactarse expresamente (art. 52 del D.S. 22407).

→

Ámbito	El ámbito de sus actividades se proyecta al exterior. Es decir, al mercado, ya sea nacional o internacional. No se circunscribe a la esfera de los participantes (art. 44 del D.S. 22407).
Formalidad	Se requiere escritura pública e inscripción en el Registro de Comercio o en el Registro de Minería y Comercio para el caso de operaciones mineras. A partir de la escritura pública es que surtirá efecto legal respecto a terceros (art. 46 del D.S. 22407).
Cláusulas Específicas	El contrato contendrá: objeto, plazo, denominación, domicilio legal, obligaciones asumidas por las partes, designación del representante y forma de reemplazarlo, sistema o forma de distribución de los resultados, así como los ingresos o gastos, causales de separación, sanciones por incumplimiento de obligaciones, obligatoriedad de establecer un sistema de contabilidad, causales de disolución, y la responsabilidad de cada una de las partes (art. 49 y 47 del D.S. 22407). En el caso de las operaciones mineras, hay prohibición expresa de ceder o arrendar total o parcialmente las concesiones mineras, bajo sanción de nulidad y reversión de las mismas al dominio del Estado (art. 14 de la Ley 1243).
Sistema Contable	La contabilidad deberá hacerse de acuerdo con la legislación nacional (inc. K del art. 49 del D.S. 22407).
Disolución	La quiebra de las partes no es causal de disolución; en todo caso, el contrato debe prever las causales (art. 53 e inc. 1 del art. 49 del D.S. 22407).
Denominación	El nombre de una, algunas o todas las partes seguido de la expresión "Riesgo Compartido" (inc. C del art. 49 del D.S. 22407).

las partes individuales no produce la extinción del contrato...", con lo cual toma una posición muy singular respecto del *intuitu personae*, en cuanto a la extinción mas no en cuanto a la duración del contrato, ya que este art. 53 prolonga la confianza mutua expresada en el momento de celebrar el contrato (Gráfico N° 28).

Posteriormente, la Ley 1182, conocida como Ley de Inversiones, promulgada en setiembre de 1990, desarrolla el "contrato de riesgo compartido" o *joint venture* dentro del marco de las inversiones y posibilitando su uso en cualquier operación internacional (Ver Gráfico N° 8 que muestra la evolución de la legislación boliviana en inversiones).

En efecto, el art. 16 de la citada ley dice: "Se reconocen las inversiones conjuntas entre inversionistas nacionales y/o extranjeros, bajo la modalidad de Riesgo Compartido (*Joint ventures*) u otras".

El derecho boliviano reconoce el carácter estrictamente contractual de la figura, pues el art. 19 de la antedicha ley señala: "El Contrato de Riesgo Compartido no establece personalidad jurídica. Los derechos y obligaciones de Riesgo Compartido se rigen por lo acordado en el respectivo contrato". De esta manera, Bolivia se convirtió en el segundo país que introdujo la figura en América Latina posibilitando incluso que se pueda utilizar para cualquier actividad, en un sentido más amplio que el del Perú, que lo regula para el campo minero, únicamente.

El "contrato de riesgo compartido" o *joint venture* como medio de captación de inversiones extranjeras se ha visto alentado por la Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia, que presentó al Gobierno un plan alternativo para la rehabilitación de la mina de San José de Oruro, en octubre de 1992, pero que no ha logrado multiplicarse en otras operaciones.

La Ley 1243, del 11 de abril de 1991, permite a la Corporación Minera de Bolivia, Comibol, celebrar contratos de "riesgo compartido" previa licitación pública o invitación (art. 24). De esta manera incluye un requisito previo en razón de la persona contratante; en este caso, de una entidad del Estado. Se debe mencionar que la citada Ley 1243 hace un distingo entre "contrato de riesgo compartido" y sociedades de economía mixta, ratificando su precisión de delimitar el carácter contractual de la figura.

Una aplicación de esta norma es la negociación de *joint venture* entre la Comibol y la Placer Dome en unión con la compañía canadiense Golden Star para la explotación del yacimiento de Bolívar, aun cuando la Golden Star se retiró de las negociaciones.

3. BRASIL

En el país donde se han escrito los más importantes trabajos sobre *joint venture* no existe una legislación específica sobre esta figura.

Algunos autores, como se mencionó en el Capítulo II, han querido

ver en la Ley 6404, del año 1976, sobre consorcios, rasgos de *joint venture*, en base a que los consorcios no tienen personería jurídica y las sociedades consorciadas mantienen separados sus patrimonios (art. 278). Sin embargo, tal como se señaló en capítulos anteriores, ello no nos puede hacer concluir que es un *joint venture*, toda vez que un requisito fundamental del consorcio es que el contrato sea aprobado por el órgano de la sociedad competente para autorizar la trasferencia de bienes del activo permanente (art. 279); además, no existe presunción de solidaridad entre los participantes.

En tanto, la moderna legislación del mercado de valores y la activa acción de las bolsas han permitido una moderna relación de contratos entre las empresas que incluye la figura del *joint venture* entre ellos.

Las normas que deben considerar las partes están basadas en la Ley 4.131, del 3 de setiembre de 1962, que disciplina la aplicación del capital extranjero y la remesa de valores al exterior. Así, el art. 2 del citado dispositivo dispensa igual tratamiento al capital extranjero que al nacional; siendo que el registro y la centralización de la remesa de lucros o *royalties* será autorizado por la Superintendencia de Moneda y de Crédito (arts. 6 y 8). Cuando se constituyan *joint ventures societarios*, éstos pueden diseñar sus propios estados contables; sin embargo, el Poder Ejecutivo se reserva el derecho de establecer planes de cuentas y normas generales de contabilidad para grupos homogéneos de actividades adaptables a las necesidades y posibilidades de las operaciones de diversas dimensiones (art. 20).

Debe advertirse que según el art. 171 de la Constitución del Brasil existen la empresa brasileña y la empresa extranjera y, dentro de la primera, la de capital nacional y la de capital extranjero. La empresa brasilera de capital nacional puede ser receptora de beneficios tributarios para desenvolver actividades consideradas estratégicas para la defensa nacional o imprescindibles para el desarrollo del país. También establece la Carta Magna que, si se considera imprescindible para el desenvolvimeinto tecnológico nacional, podrá requerirse que la empresa sea controlada por el capital nacional o por personas domiciliadas o residentes en el país.

Hay una limitación a los inversores extranjeros en razón de las actividades a las cuales pueden orientar sus actividades. Les están prohibidos la participación en el campo energético y atómico (mono-

polio del Estado), la exploración y producción de petróleo, la propiedad y administración de cualquier medio de comunicación social, la industria pesquera, el servicio de correos y telégrafos, así como la navegación de mercaderías de cabotaje y el reaseguro.

Uno de los aspectos singulares de la legislación brasilera es que ya desde 1962 se propiciaba por ley (art. 54 de la Ley 4.131) entendimientos y convenios con las naciones integrantes de la actual ALADI, tendientes a la adopción de una legislación uniforme en relación al tratamiento a ser dispensado a los capitales extranjeros.

De tal manera que la estructuración de un *joint venture* sólo debe sujetarse a las reglas de la citada ley y a su reglamento, el Decreto 55.762, del 17 de febrero de 1965, que establece los mecanismos para el registro de los aportes y la remesa de lucros, siendo que existen algunas reservas; como, por ejemplo, el caso de una unidad operadora de *joint venture* dedicada a la producción de bienes y servicios suntuarios que tiene limitada la remesa de lucros a una tasa máxima del 8% anual respecto del aporte, pudiendo ser en algunos casos del 5% anual y obligando a las empresas a reinvertir en regiones o sectores de actividades considerados de interés para la economía nacional (art. 11 del Decreto 55.762)

Las operaciones de *joint venture* se han incrementado en el decenio de los '90 merced a las perspectivas del Mercosur; así la empresa brasileña Mesa Electrónica y Sinuelo Inter Trading constituyó una *joint venture corporation* con la empresa argentina ESIMET, destinada a la fabricación de termas y calefacción. La empresa LACTA con la empresa argentina Georgalos celebraron un contrato en el área de desarrollo tecnológico y de distribución; en tanto que para la apertura de canales de comercialización se unieron Piazza de Argentina y Celite de Brasil, en el rubro de sanitarios. Otro ejemplo de *joint venture* es el contrato celebrado entre Agrícola De Wit y la compañía holandesa Dekker Management Beheer para producir 35 millones de crisantemos al año destinados a su exportación al mercado europeo. Este es un típico contrato motivado por los bajos costos de mano de obra que reducen en más de un 30% el costo total de producción.

Es auspiciosa la Decisión 3/91 sobre Términos de Referencia para acuerdos sectoriales (1991) adoptada por el Consejo del Mercosur ya que establece que los acuerdos sectoriales deben orientarse al fomento de la complementación entre empresas del Mercosur, a fin de

destinar su producción al mercado ampliado así como a terceros mercados.

4. COLOMBIA

Como en casi toda América Latina, en Colombia no existe ninguna regulación jurídica del *joint venture*. Más bien, se le ha querido asimilar –en tendencia frecuente en nuestros países– con los consorcios, las cuentas en participación o con la sociedad de hecho.

Empero, existen algunas expresiones genéricas de *joint venture* integrados por empresas extranjeras y el Estado, que tienen como objeto la explotación y comercialización de recursos naturales como petróleo, carbón y gas.

No se ha optado de manera nítida por esta nueva figura debido a la rigidez de la norma colombiana, particularmente el Decreto 222 (1983), que constriñe a los inversionistas que desean operar temporalmente en determinada actividad –obras públicas estatales– a acudir a la figura del consorcio.

En la práctica las empresas que se ven en la necesidad de establecer alianzas, a fin de participar transitoriamente en determinada gestión, acuden a las formas societarias, las cuentas en participación o a la utilización del llamado consorcio.

Sin embargo, la jurisprudencia, los arts. 825 y 864 del Código de Comercio, el art. 5 del Decreto 222 (1983) en interpretación extensiva, así como el Decreto Legislativo 2310, representan un conjunto de principios y normas que posibilitan la existencia y uso del *joint venture* contractual.

En efecto, la Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha 13 de marzo de 1974 (Informante Sr. Dr. Miguel Antonio Cárdenas), en el caso sobre las empresas que efectuaron un emprendimiento conjunto para las obras de desviación del Río Negro, enuncia, sin mencionar el término *joint venture*, cuatro de las notas distintivas y propias de la naturaleza contractual de esta figura. El Tribunal consideró "...que habiendo contribuido al fisco por separado, las dos firmas que se asociaron para la ejecución de la obra, según la liquidación que hiciera la administración con funda-

mento en sus respectivas declaraciones de renta, en que se denuncian las utilidades o el estado de pérdidas y ganancias en la obra, no hay una tercera persona...".

Como se puede ver, la jurisprudencia admite la posibilidad de un negocio integrado por dos o más personas sin que lleguen a formar una entidad con personalidad jurídica, ya que cada una de ellas mantiene su independencia y autonomía, incluso ante la Administración Tributaria. Adicionalmente, reconoce la figura de un fondo común para el cumplimiento del objeto contractual sin que sea, necesariamente, un capital social conforme las características de las sociedades mercantiles. Hay igualmente un objetivo único y una asignación de contribuciones para cumplirlo que conlleva la gestión mutua y que lo diferencia, claro está, de la asociación en participación o cuentas en participación.

El otro argumento está representado por los arts. 825 y 864 del Código de Comercio. El primero se refiere a la solidaridad de las partes, en las operaciones comerciales, frente a terceros. Así, cada uno de los contratantes respondería solidaria e ilimitadamente frente a terceros por acciones derivadas de la operación conjunta en cumplimiento del objeto contractual. En tanto que el art. 864 del Código de Comercio señala: "El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial..." que posibilita el ejercicio de la libertad de contratación comercial, fundamental en el ámbito de las operaciones internacionales. Este numeral es más preciso que el art. 1495 del Código Civil colombiano, que sólo menciona "...contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa...", y que según José Ignacio Narváez tal "...definición es aceptable respecto de los contratos unilaterales pero no en relación con los bilaterales (sinalagmáticos perfectos) o plurilaterales, en los que todas las partes contraen obligaciones recíprocas"[151/]. Y el *joint venture* es fundamentalmente un contrato sinalagmático perfecto.

El art. 5 del Decreto 222 (1983), que regula los contratos entre los particulares y el Estado, dice: "Las personas a quienes ...se les adjudicare un contrato, responderán solidariamente por su celebra-

---

151/ José Ignacio NARVÁEZ G. *Obligaciones y contratos mercantiles*. Bogotá, Temis, 1990, p. 31

ción y ejecución". De esa manera, las partes podrían celebrar contratos de *joint venture* y una de sus notas características –la de ilimitada responsabilidad– estaría reconocida por la norma, en via de interpretación extensiva, ya que la regla está diseñada para los consorcios aun cuando con algunos elementos del *joint venture.*

Finalmente, el art. 1 del Decreto Legislativo 2310, sobre explotación petrolera, introduce sin mencionarlo, los principios básicos de las operaciones de *joint venture.* El numeral señala: "Con excepción de los contratos de concesión vigentes en la fecha de expedición del presente decreto, la exploración y explotación de hidrocarburos de propiedad nacional estará a cargo de la Empresa Colombiana de Petróleos, la cual podrá llevar a efecto dichas actividades, directamente o por medio de contratos de asociación, operación, servicios o de cualquier otra naturaleza, distintos de los de concesión, celebrados con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras...". Dichos contratos operan dirigidos por un "Comité Ejecutivo", no por una persona jurídica distinta de sus componentes, el cual puede celebrar subcontratos con otras empresas para tareas específicas, como explorar, refinar o extraer petróleo; designa el sistema de control (auditor); establece su plan de cuentas, presupuesto y esquema financiero. Cada una de las partes –según la norma– es individualmente responsable por su participación en los gastos, inversiones u obligaciones. Lo importante de esta norma es que posibilita efectuar alianzas estratégicas, a través de un modelo contractual distinto al del consorcio, y que al efecto llama "contratos de asociación" que se asemeja, por la propia determinación de la disposición jurídica, a lo que podría ser un contrato de *joint venture,* aun cuando establece que la representación de la operación conjunta o de la asociación la tiene ECOPETROL, lo que deberá ser corregido por un posterior estudio o introducción de la figura en el derecho colombiano.

En síntesis, es posible articular en Colombia contratos de *joint venture* –asociación los llamarían los precedentes legislativos– en base a la libertad contractual de su norma mercantil, la experiencia en operaciones específicas como petróleo, y la jurisprudencia que distingue entre consorcio y este nuevo modelo.

Adicionalmente se debe mencionar que existe (1995) un proyecto de reforma del Código de Comercio, en el cual se añade el Título X sobre "contratos de colaboración empresarial" el que, siguiendo la doctrina y legislación argentina, incluye los llamados "contratos de

agrupación" y los "contratos de unión transitoria"; entendiéndose por los primeros aquellos mediante los cuales "dos o más personas se unen para facilitar o desarrollar determinadas fases de su actividad económica o para mejorar o incrementar los resultados de ésta", en tanto que por los segundos se entiende a los negocios en los cuales "dos o más personas podrán reunirse para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro concretos". Aun cuando en los dos tipos el proyecto los considera expresamente como contratos en los cuales "no se forma una persona jurídica independiente". Debemos advertir que ninguno de ellos llega a alcanzar las notas distintivas de un contrato de *joint venture,* ya que en el caso de los contratos de agrupación es un negocio para potenciar la actividad de una de las partes, lo que significa realizar el objetivo de una de ellas, sin que exista mutua gestión ni responsabilidad frente a terceros; en tanto que los "contratos de unión transitoria" son sólo para licitaciones ya que se refiere a obra, servicio o suministros. Adicionalmente a ello el proyecto dice que "tendrá como finalidad la obtención de beneficios para sus miembros" y aunque ello es, con frecuencia, la consecuencia no es el propósito y ánimo del *joint venture* ya que éste es más bien la aventura o el riesgo conjunto.

Luego, esta innovación legislativa no introduce plenamente el contrato de *joint venture*, sino dos nuevas otras figuras contractuales. En tal razón es posible usar este contrato en base a los fundamentos y precedentes del propio Derecho colombiano ya explicados.

5. COSTA RICA

Al igual que en toda América Central no existe ley o reglamento que introduzca o regule el contrato de *joint venture* en Costa Rica. Su uso y validez jurídica se basa en el principio de la autonomía privada y la libertad contractual, que son suficientes para estos negocios.

Tres son los principios básicos que posibilitan a los operadores hacer uso de esta figura: El primero, el párrafo 2° del art. 28 de la Constitución, según el cual "Los acuerdos privados que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la ley"; el segundo, es el art. 1022 del Código Civil que consagra la libertad contractual; y, finalmente, el art. 2 del Código de Comercio al expresar que "Cuando no exista en este Código, ni en otras leyes mercantiles, disposición concreta que rija determinada materia o caso,

se aplicarán, por su orden y en lo pertinente, las del Código Civil, los usos y costumbres y los principios generales de derecho".

Quiere decir, entonces, que se puede articular un contrato de *joint venture* en base a los principios generales de Derecho, como los precontratos o los contratos satélites, siempre y cuando no atenten contra la moral y el orden público. Todo ello bajo el amparo de la autonomía privada.

Así, recientemente, se han celebrado contratos en el campo textil y de minería, aun cuando el monto de las contribuciones económicas no son significativas y sí, más bien, las de carácter tecnológico.

6. CUBA

Un ejemplo particular en Latinoamerica es el de Cuba, que al igual que los demás países de sistema jurídico socialista ha adoptado esta figura para propiciar su desarrollo económico en actividades donde los recursos financieros, tecnológicos y mercados que no están a su alcance son indispensables para el empleo de sus recursos naturales y humanos. Es paradójico, pero los países con un sistema jurídico socialista son los que con más facilidad –menos reglamentarismo y más apertura– han logrado adoptar y desarrollar el contrato de *joint venture*.

El Decreto Ley 50, promulgado en 1982, introduce en la economía cubana dos formas de operación: las empresas mixtas y las asociaciones económicas que no signifiquen la creación de una persona jurídica. Y aun cuando no se refiere expresamente a *joint ventures*, estas asociaciones son en realidad *joint ventures*. La ley cubana se cuida de no definir esta figura y tampoco reglamentarla rigurosamente, por lo que podemos mencionar es el primer país de América Latina en admitirla e introducirla.

Para la legislación cubana es, pues, una asociación económica que no crea una persona jurídica (art. 1). Es decir, tiene un carácter puramente contractual que denomina "contratos de asociación" (art. 9). El plazo es aquel "...término de duración que se fije para... propiciar la recuperación del capital invertido y la obtención de ganancias que hagan atractiva dicha inversión para ambas partes" (art. 4), por lo que podemos concluir que es a plazo cierto y determinado; es

decir, aquel que sea menester para cumplir el objetivo contractual, dándole, en este caso, un propósito puramente lucrativo, que aun cuando no es el único, tampoco está en abierta oposición al concepto del *joint venture*, ya que éste puede ser lucrativo como sin fines de lucro. En cuanto a los sujetos, la norma cubana hace bien en hablar durante todo su articulado de partes y no de socios, aun cuando para ella aquéllos sólo pueden ser empresas o personas jurídicas en general, dejando a un lado la posibilidad de que sean personas naturales y siempre que estén dedicadas a actividades lucrativas (art. 5). Este contrato tiene como elemento básico el *intuitu personae* ya que "...no pueden cambiar los partícipes sino por acuerdo unánime de las partes" (art. 11). Es decir, sería una causal de disolución, ya que la naturaleza del *joint venture* es, como se ha explicado, en razón de las personas, aun cuando en este caso, sólo de personas jurídicas.

Por su parte, económicamente el "contrato de asociación" consta de los aportes de las partes, que "pueden estar constituidos por efectivo y demás bienes, incluyendo el usufructo temporal de terrenos y otros inmuebles, materias primas, materiales, herramientas y cualquier otro activo". (art. 15). El régimen cubano introduce un requisito para la parte extranjera, consistente en la exigencia de "...una garantía adecuada de que se realizará su aportación" (art. 16). Pues bien, esta garantía debe ser presentada ante la Comisión designada por el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros de Cuba, que es la entidad encargada de autorizar el contrato de *joint venture* (contrato de asociación económica), ya que una de las partes, por el lado cubano, es siempre la empresa y unión de empresas estatales u otras organizaciones nacionales. Tal requisito, que es una cuestión formal y en nada desvirtúa la naturaleza del *joint venture*, está acorde con el propósito de orientar esta modalidad contractual hacia sectores que posibiliten el desarrollo del país como "...la expansión de las exportaciones y del turismo extranjero".

La modificación, disolución y liquidación del *joint venture* se hacen conforme a lo que se establezca en el contrato respectivo, aplicándose de manera supletoria el Código de Comercio.

Excepto la aprobación previa por parte de la Comisión y la garantía de suscripción y aportación a la operación, no existe otra condición. Y en cuanto a la formalidad, se debe concluir que el contrato, con la aprobación señalada, debe inscribirse "...en el registro que sobre tales actividades organiza y regula la Cámara de Comercio de

la República de Cuba, sin que a ese fin se requiera ninguna otra inscripción" (art. 10). Sólo a partir de tal inscripción entrará en pleno vigor el contrato. Lo que quiere decir que el plazo del contrato –cuando lo hubiere– se contará a partir de la inscripción y no a partir de la suscripción, aun cuando pudiera estipularse en una fecha posterior, desde que tal fecha haya sido mencionada en el contrato inscrito.

En cuanto al régimen monetario, el art. 19 del Decreto Ley 50 señala que la "..asociación económica en los casos procedentes, abren cuentas en moneda libremente convertible en un banco del sistema bancario nacional; a través de los cuales efectúan los cobros y pagos que generen sus operaciones". De esa manera los *joint ventures* internacionales podrán operar con divisas extranjeras. A ello se une que el Estado garantiza a la parte extranjera "...la libre trasferencia al exterior, en moneda libremente convertible, a través del Banco Nacional de Cuba, de los dividendos o utilidades netas que obtenga; del pago que reciba de la parte cubana en caso de que acuerde trasferir a ésta toda o parte de su aportación, así como la parte que le corresponda de la liquidación de la asociación económica" (art. 23). Incluso el propio Banco Nacional de Cuba puede dar garantía a la parte extranjera de que "..en caso de suspensión de actividades de la asociación económica por actos unilaterales del Estado cubano, podrá repatriar la parte que le corresponda de la liquidación de dicha asociación" (art. 24). En cuanto al régimen contable bajo el cual se someten las operaciones de *joint ventures* y que muchas veces son limitantes, el régimen cubano es lo más liberal y permisivo, como lo es el régimen chino. Así el art. 30 del Decreto Ley en estudio dice: "Las partes asociadas pueden determinar libremente el sistema de contabilidad más conveniente a los fines de la asociación económica, siempre que el sistema adoptado se ajuste a los principios que universalmente se aceptan en este campo y que permita satisfacer las exigencias fiscales".

En cuanto a la mutua gestión, que es otro de los atributos del *joint venture*, las partes pueden establecer la estructura más conveniente, desde que cada uno de ellos participa, según el contrato, de la administración y gerencia.

De todo lo expresado podemos, pues, concluir que los "contratos de asociación económica" cubanos son el equivalente a la concepción que tenemos de *joint venture*.

Incluso, tiene reglas promocionales a fin de propiciar el uso de esta figura contractual. Así, los "contratos de asociación económica" pueden estar exonerados del impuesto a las utilidades, que en Cuba es del 30% sobre la utilidad neta anual, asimismo de los aranceles y demás derechos recaudables en las aduanas; por lo que una operación de *joint venture* podría importar y exportar sus activos y equipos, así como su producción, sin estar gravado. Ésta es una medida que debían imitar otros países, ya que este tipo de operaciones –por el monto de la inversión, por la responsabilidad ilimitada de las partes, por el tipo de objeto, muchas veces difícil, como el desarrollo tecnológico, la apertura de canales de comercialización o el desarrollo de nuevos productos–, acarrea costos y riesgos económica y financieramente muy altos.

El resultado de esta norma ha sido positivo sustancialmente en el sector turismo, donde se han desarrollado operaciones conjuntas de importancia, curiosamente de la misma forma o intención, como la que tuvieron Salmon y Meinhard al celebrarlo, en aquel ejemplo y caso ya clásico de la jurisprudencia de los Estados Unidos de América que posibilitó precisar las características del *joint venture*.

7. CHILE

La posibilidad de formular y desarrollar un contrato de *joint venture* en Chile es una actividad atipica, pero que encuentra su asidero jurídico en tres principios básicos: la libertad contractual, llamada ley del contrato en el art. 1545 del Código Civil de Chile, que señala: "...todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"; el principio de la autonomía de la voluntad, que posibilita crear obligaciones contractuales; y el principio de orden público económico constitucional contenido en el art. 19, numeral 21, de la Constitución Política de 1980, sobre la libertad de empresa y que enuncia: "La Constitución asegura a todas las personas: el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan". De tal manera que tales fundamentos posibilitan celebrar contratos de *joint venture* en Chile, con las naturales dificultades que surjan de este nuevo contrato y la tendencia de querer asimilarlo a determinado contrato tipo. Empero, la práctica y el uso de este instrumento en muchas operaciones de

inversión está posibilitando su estudio y análisis por las facultades de Derecho.

Las operaciones de *joint venture* en Chile, están creciendo de manera segura y rápida en casi todos los sectores de la economía, dentro y fuera del país. Así, la Corporación Nacional del Cobre (Codelco), que es una empresa estatal que genera el 33% de las divisas, ha propiciado numerosos contratos de *joint venture*. En efecto, en Alemania, junto con la empresa Deutschgiessdraht, produce anualmente 160 mil toneladas de alambrón de cobre por fundición continua. En Francia, celebró contrato con Cables Lyon para producir 120 mil toneladas de alambrón al año.

Una experiencia interesante es la asociación que celebró con una empresa privada, Manufacturas de Cobre Madeco, para operar en *joint venture* con la empresa china Beijing Non Ferrous Metals, una empresa también estatal, a fin de producir tubos de cobre. Otro *joint venture* que está por concretarse es entre Codelco y la firma finlandesa Outokumpu, a fin de comercializar la tecnología minera que ha desarrollado Codelco.

La Empresa Nacional de Petróleo (ENAP) celebró contrato de *joint venture* con Yacimientos Petrolíferos Fiscales de Argentina, para la prospección conjunta del territorio marítimo ubicado al sur del Estrecho de Magallanes.

Chile también está actuando para ser recipendiario de inversiones en operaciones de *joint venture* de perfil exportador. En efecto, ENAMI, que es una empresa estatal minera chilena, ha celebrado contrato con el consorcio canadiense Cominco para estos efectos.

Las entidades que propician operaciones de *joint ventures* son el Comité de Inversiones Extranjeras y la Corporación de Fomento de la Producción, a través de su Centro de Promoción de Inversiones (CPI), cuyos criterios básicos son: adecuada rentabilidad económica, orientación preferente hacia el mercado internacional, monto total del proyecto entre 500 mil dólares y 5 millones de dólares con una participación nacional del 30% del total del proyecto.

Para incentivar las inversiones se otorgan créditos de hasta un 20% del costo total del proyecto por un plazo flexible de 5 a 10 años con períodos de gracia y tasas de mercado. El capital de riesgo se

proyecta a través de la participación de instituciones financieras nacionales y extranjeras que aportan hasta un 30% de las inversiones.

A su vez, la Corporación de Fomento de la Producción (Corfo) está promoviendo también a la mediana empresa a través de un subsidio que se paga para el financiamiento de la consultoría o asistencia técnica que necesite la empresa para poder potenciar sus capacidades y calificar para este tipo de proyectos de desarrollo. Es así que Corfo se encarga de abonar los honorarios del consultor que promueve el *joint venture*.

8. MÉXICO

No existe ninguna norma en México que haga referencia a este modelo contractual y a ello se agrega una escasa doctrina. De tal manera que este contrato se articula dentro de las normas generales del Código de Comercio (1889), basado al igual que la mayoría de los Códigos de Comercio de América Latina en el Código de Comercio Español de 1885, e igualmente modificado en una gran proporción por leyes posteriores, complementarias y derogatorias; así, también habrá de tenerse en cuenta la Ley de Inversión Extranjera (1993), la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial (1991) y el Código Civil para el Distrito Federal, así como la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuando hubiere que formar una sociedad *ad hoc*.

Algunos autores, como Javier Arce Gorgollo, señalan que es un contrato típico para el Derecho mexicano, asimilándolo a la promesa regulada por los arts. 2243 al 2248 del Código Civil del Distrito Federal, y cuyas normas son aplicables supletoriamente al Código Comercial[152/]. Se puede coincidir si es que nos estamos refiriendo al protocolo de intención o a la acta de intenciones, en los que hay una promesa sobre la base de las características subjetivas de los contratantes, pero no en el caso del "contrato-base" que es el instrumento de este negocio jurídico en el que sí existe decisión de emprender una aventura conjunta, ya que el contrato de *joint venture* no es un

152/ Javier ARCE GORGOLLO. *Contratos mercantiles atipicos*. México D.F., Ed. Trillas S.A. de C.V., 1985, p. 205.

acto preparatorio, es el contrato en sí. Lo que es previo es el acta o protocolo de intención, incluso el contrato preliminar.

Aun cuando este negocio jurídico entra al Derecho mexicano como un contrato de promesa que tiene por objeto la celebración de los contratos y actos jurídicos futuros, y por lo tanto está dentro de la esfera del Código Civil del Distrito Federal (arts. 2243 al 2248), lo cual puede ser un buen comienzo si lo que estamos detallando es el acto formal previo al contrato de *joint venture*: vale decir, el protocolo de intención.

Probablemente, lo que ocurre con algunas opiniones es que se ha encontrado dificultad en encontrar una figura afín dentro del Derecho positivo nacional que se asemeje al *joint venture*. Así, al descartar la semejanza con la fusión de sociedades, con la asociación en participación, con el de sociedad mercantil y aun con el de representación, se ha optado por asimilarlo al contrato de promesa. Y eso sólo puede admitirse cuando nos referimos al protocolo de intención en el que hay, como se ha dicho, promesa.

El art. 2246 del Código Civil del Distrito Federal dice: "...para que la promesa de contratar sea válida debe... limitarse a cierto tiempo", y eso es, precisamente, el protocolo de intención, pero no el contrato de *joint venture*, que establece obligaciones recíprocas, aportes, plazos, objeto e incluso la administración y gestión de la operación, de tal manera que ya no hay una promesa, sino una serie de acciones que se deben tomar con responsabilidades de las partes; de tal manera que bastaría este contrato para que funcionase el *joint venture*, sin más circunstancias previas.

Cuando se opta por una *joint venture corporation*, se tendrá en cuenta los arts. 2670 al 2738 del Código Civil del Distrito Federal así como la Ley de Sociedades Mercantiles. De igual manera, la Ley de Inversión Extranjera (27 de diciembre de 1993).

Dicha ley señala en su art. 4 que la inversión extranjera "podrá participar en cualquier proporción en el capital de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos...". Empero, no se podrá participar en las siguientes áreas: petróleo, petroquímica básica, electricidad, energía nuclear, minerales radioactivos, comunicación vía satélite, telégrafos, radiotelegrafía, correos, ferrocarriles,

emisión de billetes, puertos y aeropuertos (art. 5). En las otras actividades, no enumeradas anteriormente, podrán participar los inversionistas extranjeros previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Es posible constituir sociedades con inversión extranjera neutra, es decir acciones sin derecho a voto o con derechos corporativos limitados, siempre que obtengan previamente la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores y, cuando resulte aplicable, de la Comisión Nacional de Valores.

Finalmente, el art. 39 del Reglamento para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera señala que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras "...podrá expedir reglas,...que establezcan instrumentos o mecanismos especiales para el financiamiento de nuevas inversiones que estén asociadas a la adquisición por inversionistas mexicanos o extranjeros de participaciones en el capital social de dichas sociedades". Es decir podría reconocerse al *joint venture* como un negocio jurídico que posibilite la obtención de recursos, tecnología y nuevos canales de comercialización. De esa manera se tendría un instrumento ágil para cumplir con uno de los considerandos de dicho reglamento: "Que el desarrollo y la modernización de la planta productiva nacional requieren de inversiones cada vez más cuantiosas que difícilmente podrían financiarse con fuentes tradicionales, por lo que la inversión extranjera debe complementar el capital de riesgo nacional necesario para la reactivación económica del país...".

9. NICARAGUA

No existe un régimen específico, ni mención sobre "contratos de riesgo compartido" o "contrato de asociación económica" o *joint venture* en la legislación ni en la doctrina nicaragüense. La Ley 127, de 1991, Ley de Inversiones Extranjeras, sólo regula la inversión extranjera directa y las inversiones mixtas. En cualquiera de los dos casos ésta deberá ser aprobada previamente por el Comité de Inversiones Extranjeras, según lo dispone el art. 16 de la mencionada Ley, ya que dicho Comité es "..el organismo competente para calificar y autorizar en nombre del Estado el ingreso del capital extranjero ...estipular los términos y condiciones de los correspondientes contratos de inversión, y fiscalizar el cumplimiento de la disposiciones legales pertinen-

te". De esta manera toda inversión extranjera requerirá, además del permiso previo, que los términos contractuales sean aprobados por el señalado Comité.

A pesar de estas limitaciones, la inversión extranjera podrá ser eximida total o parcialmente del pago de impuestos fiscales y aduaneros. Esta exoneración puede llegar a un período de hasta 5 años prorrogables, siempre y cuando la inversión propicie la generación de empleos y el aumento en las exportaciones (art. 13).

En su art. 26 la Ley establece el contenido básico del contrato de inversión, que deberá contener los siguientes requisitos: Sujeción del inversionista y de la inversión a las leyes de Nicaragua; designación por parte del inversionista extranjero de un apoderado residente con facultades de mandatario generalísimo; las condiciones y términos convenidos para el desarrollo del objetivo y ejecución de las operaciones a las que se destina la inversión; y, el régimen de dirección, administración y fiscalización de la empresa o proyecto, así como el procedimiento para dirimir las controversias que se susciten en esta materia.

También reconoce el régimen del arbitraje. Así, el art. 31 señala: "En el Contrato de Inversión podrá establecerse que toda controversia o diferencia que surja entre el Gobierno y un inversionista extranjero, en relación a la interpretación del Contrato de Inversión, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con lo establecido en el Contrato de Inversión".

Si la naturaleza de la controversia no estuviese comprendida en la cláusula de arbitraje del contrato de inversión, se someterá a la competencia de los tribunales ordinarios nicaragüenses.

Por otro lado, el Decreto 37-91, Promoción de Exportaciones, establece un mecanismo de incentivos a las exportaciones tradicionales y no tradicionales. Entre los beneficios se encuentran: Exoneración de los impuestos y derechos que gravan las importaciones de maquinaria, repuestos, materias primas, artículos semielaborados, insumos y material de empaque o envase de los productos que hayan de exportarse; exoneración del Impuesto General de Ventas; y acceso a las divisas generadas con la exportación.

10. PARAGUAY

Tampoco existe una legislación específica sobre la incorporación del contrato de *joint venture* en la práctica contractual. Sin embargo, de conformidad con el art. 669 del Código Civil, que reconoce la libertad contractual, esta figura podría desarrollarse plenamente extendiendo al efecto las normas de los contratos análogos. En efecto, el citado numeral señala: "Los interesados pueden reglar libremente sus derechos mediante contratos, observando las normas imperativas de la ley...".

La Ley 60/90 establece un régimen de incentivos fiscales para la inversión de capital de origen nacional y extranjero, pudiendo negociarse bajo la modalidad de contratos de *joint venture*, ya que nada lo prohíbe. Incluso la Ley 117/91 enuncia el término de "contrato de riesgo compartido" para toda actividad lícita, como una nueva modalidad operacional en el campo de las inversiones. De esa manera Paraguay, dentro de un proceso de privatización de sus empresas públicas, está realizando ofertas y licitaciones internacionales bajo la modalidad de contratos de riesgo compartido. Como no existe una limitación contractual y no se definen expresamente en la ley 60/90 ni en la Ley 117/91 los términos de inversión de capital extranjero, los beneficios impositivos que se conceden a cualquier inversión de capital son también extendibles a los contratos y operaciones de *joint venture*, siempre y cuando éstos se orienten a actividades de construcción, porte, almacenamiento, depósito, hotelería, investigación científica, salud, telefonía, televisión y prensa escrita.

Los beneficios que establece la Ley 60/90 es la exoneración de tributos sobre préstamos y créditos, así como la exoneración del 95% a la renta de la inversión por un período de 5 años, a fin de propiciar la inversión e indirectamente estos contratos.

11. PERÚ

El Código Civil del Perú está inspirado en el principio de la libertad contractual, con la sola limitación del respeto a la ley, la moral y al ordenamiento jurídico, que no representan una reducción de la libertad personal, sino una consecuencia ética del comportamiento en sociedad, necesario para ejercitar la libertad contractual, es así como se busca adecuar todo ello al momento de estructurar el contrato.

La Constitución de 1993 prevé en su articulo 62: "La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase". Esto demuestra el consecuente respeto, del derecho a la libertad contractual, dejando a las partes que puedan construir las formas contractuales más idóneas al objetivo que se proponen.

Por todo lo expuesto, reiteramos la idea de lo inconveniente de reglamentar la figura o definirla, como anteriormente hemos comentado, ya que su mención y reconocimiento en diversas normas ha sido respuesta del legislador al querer eliminar temores y analogías infundadas y tergiversadas, que se dan al operar bajo esta modalidad. De allí que no sea conveniente legislar al detalle, de tal forma que la capacidad negociadora de las partes se vea limitada al mínimo, pues ello podría distorsionar su objetivo. Se debe desterrar así la idea de que nuestro Derecho Comercial es cerrado y que todo lo nuevo, para que tenga vigencia, debe estar legislado.

Por otro lado, se trata de un contrato en donde no hay una parte débil que desconozca los extremos y complejidades del negocio y que por lo tanto, deba merecer una protección cautelatoria de la ley. Es un contrato de grandes montos de inversión en el que cualquiera de las partes dispone siempre de la más alta asistencia jurídica y donde ambos están embarcados en una aventura conjunta.

En el Perú, por vez primera se menciona el término *joint venture* en el Decreto Supremo 010-88-PE (22 marzo de 1988), que tenía por objetivo adoptar diversas opciones de acarreamiento de embarcaciones pesqueras extranjeras especializadas para lograr los objetivos nacionales de satisfacer la demanda alimenticia nacional. Tal norma señala que los contratos que se celebren con embarcaciones de bandera extranjera dentro de aguas jurisdiccionales podrían tener la modalidad de *joint ventures* (art. 1, inc. a), D.S. 010-88-PE).

Pero, es sólo a partir del Decreto Legislativo 662, Régimen de Estabilidad Jurídica para las Inversiones Extranjeras, que encontramos una referencia más concreta y con características generales de lo que es el contrato de *joint venture*.

El art. 1 del Decreto Legislativo 662 señala, *ab initio*, que el Estado promueve y garantiza las inversiones extranjeras "...en cuales-

quiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la legislación nacional." Posteriormente, el mismo numeral indica, entre las modalidades, unas características generales que podrían indicar que se trata de un *joint venture.*

En efecto, el inc. h) del art. 1 del D. Leg. 662 dice: "... serán consideradas como inversiones extranjeras las inversiones provenientes del exterior que se realicen en actividades económicas generadoras de renta bajo cualquiera de las siguientes modalidades;.. h) Los recursos destinados a contratos de asociación en participación o similares que otorgan al inversionista extranjero una forma de participación en la capacidad de producción de una empresa, sin que ello suponga aporte de capital y que corresponde a operaciones comerciales de carácter contractual a través de las cuales el inversionista extranjero provee bienes o servicios a la empresa receptora a cambio de una participación en volumen de producción física, en el monto global de las ventas o en las utilidades netas de la referida empresa receptora."

Tal literal se aproxima a lo que podemos considerar un *joint venture* contractual, pues señala que el inversionista extranjero puede participar en la capacidad de producción de una empresa " sin que ello suponga aporte de capital", lo que significa que puede participar en cualquier actividad y no involucrarse en el capital social de la empresa. Asimismo, menciona que la remuneración que percibe el inversionista, por concepto de su participación, puede estar representada por el pago de unidades físicas de producción, en el monto global de las ventas, o en las utilidades netas, lo que diferencia claramente –en los dos primeros medios de pago– que se trataría de una vinculación contractual no estatutaria. Sin embargo, al mencionar un tercer medio de pago (utilidades netas) estaría acercándose a la forma usual del pago al socio capitalista. Esta primera disposición legal puede ser considerada como el precedente legislativo del *joint venture* en el Derecho positivo peruano.

Finalmente, el *joint venture*, o "contrato de riesgo compartido" como lo denomina la legislación peruana para el sector minero, es introducido en el régimen legal peruano a través del Decreto Legislativo 708, Ley de Promoción a la Inversión en el Sector Minero. Pero de no existir esta norma legal, nada impediría la posibilidad de contratar bajo esta modalidad, dentro del sector minero o cualquier otro sector, pues su legalidad estaría fundamentada bajo el principio

reconocido de la "libertad contractual", entendiendo ésta como el derecho de toda persona, dentro del orden jurídico, de poder ejercitar sus facultades y someter su comportamiento a reglas de conducta en su relación con los demás.

Este breve proceso de determinación legislativa alcanza mayor precisión con el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (D.S. 014-92-EM), que no hace más que recoger el Decreto Legislativo 708. Así, el señalado Texto Único en su art. 204 indica:

"El titular de la actividad minera podrá realizar contratos de riesgo compartido (*joint venture*) para el desarrollo y ejecución de cualesquiera de las actividades mineras".

"Conforme a su naturaleza, los contratos de riesgo compartido son de carácter asociativo, destinados a realizar un negocio común, por un plazo que podrá ser determinado o indeterminado, en el que las partes aportan bienes o recursos o servicios que se complementan, participando en la utilidad, el ingreso bruto, la producción u otras formas que convengan, pudiendo ejercer cualquiera de las partes o todas ellas la gestión del negocio compartido".

"Estos contratos deberán formalizarse por escritura pública e inscribirse en el Registro Público de Minería."

El Decreto Supremo 162-92-EF, Reglamento de los Decretos Legislativos 662 y 757 sobre Garantías a la Inversión Privada, en su artículo 1 parágrafo a.3, introduce el término Inversiones de Riesgo equiparándolo al del *joint venture*, y manteniendo un concepto de esta operación similar al del Decreto Legislativo 662. El art. 1 parágrafo a.3, del Decreto Supremo 292-EF versa: "Los recursos destinados a inversiones de riesgo *(joint ventures)*, que son las inversiones que realizan los inversionistas en bienes o servicios para las empresas, que no constituyen aporte de capital sino operaciones comerciales de carácter contractual por medio de las cuales se otorga al inversionista una participación en el volumen de la producción física, en el monto global de las ventas, o en las utilidades netas de la empresa."

Como se puede apreciar, la legislación peruana precisa que la característica de la modalidad económica, señalada en el inciso h) del art. 1 del Decreto Legislativo 662, es la de una inversión de riesgo o *joint venture*. Ésta es una mención importante; empero, no ayuda

totalmente a establecer un criterio común sobre este contrato, ya que mientras el Texto Único de la Ley General de Minería habla de "contratos de riesgo", el Reglamento de los Regímenes de Garantía menciona las "inversiones de riesgo", que jurídicamente son dos acepciones diferentes.

En el ámbito de las normas sobre inversión ha sido incluido el contrato de *joint venture* en la Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado (art. 2 del Decreto Ley 26120), que modifica el art. 2 del Decreto Legislativo 674, encuadrándolo como una modalidad que promueve el crecimiento de la inversión privada en el ámbito de las empresas que conforman la actividad empresarial del Estado (Gráfico N° 29).

En conclusión, creemos que la legislación peruana se inclina por admitir esta figura jurídica como un modelo contractual y no societario. Así se deduce de las referencias legislativas que hemos comentado.

11.1 El contrato de riesgo compartido

Los legisladores peruanos han sido innovadores en la elaboración de estas normas, en cuanto han aceptado la existencia de este contrato, dando un concepto al respecto –aunque incompleto– y posibilitando la presencia de esta figura en las operaciones productivas y comerciales dentro del sector minero.

Como señalamos anteriormente, la primera referencia jurídica del "contrato de riesgo compartido" aparece en el Decreto Legislativo 708, Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero. Luego, el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (D.S. 014-92-EM) recoge los conceptos del "contrato de riesgo compartido".

Posteriormente, el inc. c) del art. 2 del Decreto Legislativo 674 establece que una de las modalidades bajo las cuales se promueve la inversión privada en las empresas del Estado es la de los Contratos de Asociación en participación, prestación de servicios, arrendamientos, concesión y otros similares. Debiendo entenderse que dentro de la acepción "otros similares", estaría el contrato de *joint venture*. Efectivamente el Decreto Ley 26120, que modifica el numeral anteriormente descrito, señala de manera expresa que una de esas otras modalidades bajo la cual se promueve el crecimiento de la inversión privada en las empresas que conforman la actividad empresarial del Estado, es el *joint venture*.

Gráfico N° 29

Evolución del término *Joint Venture* en la legislación peruana

FECHA	DISPOSITIVO LEGAL	CONCEPTO
1988/mar/23	**D.S. 010-88-PE**	Por primera vez se usa el término de *joint venture.*
1991/set/2	**D.Leg. 662**	Señala las características generales del *joint venture* sin mencionarlo como tal.
1991/set/27	**D.Leg. 674**	Se puede incluir al *joint venture* como otras modalidades de promoción a la inversión.
1991/nov/13	**D.Leg. 757**	Garantías aplicables a los *co-ventures.*
1991/nov/14	**D.Leg. 708**	Concepto del contrato de Riesgo Compartido (*joint venture*) en minería.
1992/jun/4	**D.S. 014-92-EM**	Recoge el D.Leg 708 e incluye las normas referentes al Contrato de Riesgo Compartido (*joint venture*) en minería.
1992/oct/12	**D.S. 162-92-FF**	Concepto del *joint venture* como modalidad de promoción a la inversión privada en las empresas del Estado.
1992/dic./28	**D. Ley 26120**	Modifica el art. 2 del Decreto Leg. 674 y señala que el *joint venture* es una modalidad de inversión privada en el ámbito de la actividad empresarial del Estado.
1994/ene/15	**D.S. 03-94-EM**	Establece reglas para formular el contrato de riesgo compartido (*joint venture*) en el campo minero.

11.2 Análisis de la legislación

Procederemos a analizar el articulado del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, "contrato de riesgo compartido", que en breves artículos introduce esta figura en la legislación minera peruana. Así, el art. 204 señala:

"Conforme a su naturaleza, los contratos de riesgo compartido son de carácter asociativo, destinados a realizar un negocio común, por un plazo que podrá ser determinado o indeterminado, en el que las partes aportan bienes o recursos o servicios que se complementan, participando en la utilidad, el ingreso bruto, la producción u otras formas que convengan, pudiendo ejercer cualquiera de las partes o todas ellas la gestión del negocio compartido".

Esta norma asimila la figura del "contrato de riesgo compartido" al del *joint venture*, considerándolo no sólo como un mismo tipo de contrato, sino como una traducción del término anglosajón. Ello se deduce del art. 204 *ab initio* del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería cuando señala que, "el titular de la actividad minera podrá realizar contratos de riesgo compartido (*joint venture*)". Esta es la acepción conceptual de la figura, ya que la traducción literal más conocida es: "aventura conjunta" o "riesgo conjunto", incluso los tribunales norteamericanos utilizan la expresión *venture* cuando se refieren a la noción económica de empresa y muy raramente a la de *enterprise* o de sociedad comercial. El Derecho positivo peruano ha querido mantener la misma línea de la legislación boliviana para tratar este contrato, al que denomina "contrato de riesgo compartido" (Decreto Supremo 22407).

El propósito del "contrato de riesgo compartido" es realizar un negocio común por un plazo determinado o indeterminado. Esto tiene plena aceptación en toda la doctrina jurídica internacional, que señala que el *joint venture* tiene por objeto una actividad común específica y claramente señalada. Aun cuando el plazo según el artículo precitado nos dice que "podrá ser determinado o indeterminado" y la opinión uniforme de la doctrina es señalar el plazo como determinado, debemos entender que la norma al incluir el término "indeterminado" debe interpretarse como "determinable" ya sea en razón del cumplimiento del objeto del contrato o que las características de las obras así lo señalen.

En resumidas cuentas, lo importante es que se puede de alguna forma razonable establecer cuándo es el vencimiento del plazo del contrato, es decir, una fecha cierta.

Respecto a los aportes y a la participación en la gestión y la distribución de las utilidades, debemos señalar lo siguiente: la norma establece que "las partes pueden aportar bienes o recursos o servicios"; debiendo entenderse como tales: equipos, maquinarias, marcas, nombres, servicios de comercialización o explotación de licencias, operaciones de *know how*, que generalmente son servicios. Debemos añadir que al referirse la norma a los recursos, como una de las posibilidades de aporte, podemos incluir como tal a la contribución pecuniaria sin que ésta pueda ser considerada, en este caso, como crédito.

Una característica muy importante y que diferencia la modalidad "contractual" de la *corporation* o "societaria", aunque no la excluye, es que las partes pueden participar de las utilidades, el ingreso bruto de la operación, el propio resultado productivo (pagos en especies) u otras formas convenidas. Ello significa que los *co-ventures* no solamente participan de las utilidades como correspondería a cualquier negocio y propiamente a una sociedad comercial, sino que se puede convenir que sus beneficios estén pactados en el ingreso bruto, en un lapso determinado y aun antes de que se puedan determinar en el resultado de la operación en un ejercicio. Asimismo, las partes pueden pactar que su participación en el negocio esté representada por una parte de la producción. Ésta, creemos, es una característica propia de las modalidades del "contrato de riesgo compartido", característica propia también de las figuras del *joint operating agreement* y del *unitization agreement*, figuras contractuales del sistema de los Estados Unidos de América en minería.

Si bien, es cierto, esta posibilidad de participación en los beneficios de la gestión a través de la producción puede ser común a cualquier negocio, es más práctico y viable en la actividad minera, ya que de esta forma las partes podrían percibir sus utilidades a través del mineral que extraen, y ellos de forma individual comercializarlos. Supongamos el caso de una empresa extranjera que celebra un "contrato de riesgo compartido" con una empresa peruana titular de un yacimiento minero, y que a aquella primera, le interesa más disponer del material para comercializarlo a través de sus propios canales que el percibir utilidades que se generarían por la comercialización del

mineral hecha por la unidad operadora del "contrato de riesgo compartido".

Finalmente, sobre este punto el art. 204 deja abierta la posibilidad para que las partes determinen otras formas de participación en las utilidades, lo cual es muy conveniente, pues no limita la figura y permite que mantenga flexibilidad.

En cuanto a la gestión y administración de la operación, la teoría uniforme reconoce el derecho de los participantes, independientes entre sí, a acceder a la gestión conjunta de la operación. Sin embargo, el art. 204 permite que cualquiera de las partes o todas ellas puedan ejercer la gestión del negocio compartido.

Sobre el manejo de los órganos de dirección, creemos que pudo haberse obviado mencionarlos, dado que las características y estructura del contrato en sí posibilitan, a través del "contrato-base", el organizar y repartir el poder de dirección. Es decir, el propio contrato determina las formas de gestión.

Al establecer el art. 204 que cualquiera de las partes, individualmente, puede efectuar la gestión del negocio, se estaría desvirtuando el carácter de "riesgo compartido", ya que, precisamente, el riesgo lo van asumir todas las partes y no podrían dejar que una sola de ellas realice toda la gestión, puesto que en esta situación estaríamos asimilando el contrato al de "asociación en participación", según el cual, una de las partes entrega a la otra la gestión del negocio, y ésta es, justamente, una de las notas distintivas entre el *joint venture* y la asociación en participación. Lo que tal vez ha querido indicar el legislador es que la dirección o gestión del negocio es paritaria o mayoritaria, lo que se puede determinar también en el "contrato-base", pero sin que ello afecte la naturaleza misma del "contrato de riesgo compartido", como pretende el art. 204 del Texto Único Ordenado. Si lo que se quisiera es dar la administración y realización del negocio a un operador, que puede ser una de las partes o no, se puede hacer primero en el "contrato-base", y así optar por alguna forma societaria para la ejecución de la operación, y entraría aquí la modalidad del *joint venture corporation.*

A su vez, en el caso de relaciones contractuales con las empresas del Estado, aquéllas que se encuentren en proceso de privatización y que celebran "contrato de riesgo compartido" se regirán por las nor-

mas para la actividad privada, sin limitación alguna, establecidas para las empresas del sector público; igual suerte corren sus sucursales (art. 205 del Texto Único Ordenado).

Cuando se trate de la posibilidad de celebrar contratos de *joint venture* con empresas públicas, dichos contratos serán negociados directamente por el Comité Especial de Privatización.

En la eventualidad de que se celebre un contrato de *joint venture* entre un inversionista privado y una empresa del Estado, y ésta, a su vez, aparezca con una participación accionaria minoritaria, entonces la operación deberá ser necesariamente una *joint venture corporation*, conforme se deduce del art. 2 del Decreto Ley 26120, que modifica el similar artículo del Decreto Legislativo 674 ("Cuando, de acuerdo a lo anterior, el Estado resulte, en forma directa o indirecta, con una participación accionaria minoritaria, sus derechos y obligaciones se regirán exclusivamente por la Ley General de Sociedades").

Las operaciones de *joint venture* que celebren inversionistas con empresas del Estado, en cualquier actividad específica, son consideradas como contratos de *joint venture*. En tanto que cuando se realizan dentro del sector minero, de conformidad con los arts. 204 y 205, pueden ser llamados indistintamente, contratos de *joint venture* o de "riesgo compartido".

Finalmente, como medida de promoción, los inversionistas que celebren "contrato de riesgo compartido" con un titular de la actividad minera tendrán las mismas garantías que las asignadas a dicho tiular; lo que incluye beneficios básicos, como, por ejemplo, estabilidad tributaria, cambiaria y administrativa, de acuerdo al porcentaje que les corresponda en el "contrato de riesgo compartido".

11.3 Elementos del contrato

Esbozado el concepto del contrato a partir de la dación del Decreto Legislativo 708, se puede indicar la posición que ocuparían las partes al realizar un "contrato de riesgo compartido" concordando el citado Decreto, su inclusión en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y las normas pertinentes sobre inversión privada nacional y extranjera. Un análisis básico comprenderá los sujetos contratantes, las obligaciones, el objeto del contrato, el plazo, la distribución de los lucros y la formalidad contractual.

11.3.1 Los sujetos

En principio los sujetos en la relación contractual son dos o más:

- Es obligatorio que una de las partes tenga la calidad de titular de la actividad minera; puede ser una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, empresa privada o pública.
- Cualquier persona en capacidad de contratar nacional o extranjera.

Por lo tanto, no podrán celebrar este contrato aquellas personas inhábiles para ejercer esta actividad extractiva, de acuerdo a lo establecido en el Título Cuarto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (arts. 30-36). Además de observar las normas del Código Civil sobre capacidad de las personas para celebrar contratos.

11.3.2 Obligaciones y derechos

Las obligaciones de las partes al momento de celebrar un "contrato de riesgo compartido", además de cumplir con las cláusulas a las cuales se comprometen en el contrato, son: Observar las obligaciones impuestas por ley a los titulares de la actividad minera, entendidas como obligaciones comunes, según las cuales el titular "...está obligado a ejecutar labores propias de la misma, de acuerdo a sistemas, métodos y técnicas que tiendan al mejor desarrollo de la actividad, y con sujeción a las normas de seguridad e higiene y saneamiento ambiental, aplicables a la industria minera" (art. 48 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería); así como lo referente a las obligaciones de los titulares de concesiones, sean éstas: mineras (exploración y explotación), de beneficio, de labor general, de acarreo minero.

En tanto que los derechos de las partes son:

- Estabilidad de los regímenes de contratación laboral en cualquiera de sus formas.
- Estabilidad de los regímenes de exportación; como admisión temporal, zonas francas industriales, comerciales y turísticas, zonas de tratamiento especial y otros que se creen en el futuro.

- Derecho a la no discriminación entre *co-venturers*, extranjeros y nacionales. La contraparte extranjera tendrá los mismos derechos y obligaciones, sin ninguna excepción. El Título II del Decreto Legislativo 757 establece que al ser de necesidad nacional la inversión, los inversionistas extranjeros podrán realizar actividades económicas en zona de frontera (dentro de 50 kms). Esta norma establece el supuesto de excepción al art. 71 de la Constitución de 1993. En consecuencia, los extranjeros sí pueden adquirir minas, tierras, individualmente o en sociedad, previa declaración por Decreto Supremo aprobado por el Consejo de Ministros conforme a ley.

- Derecho a la estabilidad cambiaria, de tal manera que todo inversionista tiene derecho a acceder a la moneda extranjera en el mercado cambiario, al tipo de cambio más favorable (art. 3 inc. a) del Decreto Supremo 162-92-EF).

- Trato igualitario en precios, tarifas o derechos no arancelarios, es decir, que no se les aplicarán montos o tasas diferenciadas.

11.3.3 Objeto

Éste es el elemento más importante del contrato y el distintivo para poder precisar o no su presencia. El objeto será un negocio con un fin específico, delimitado, al cual irán dirigidas todas las acciones de los sujetos contratantes. Delimitar el objeto del contrato es lo fundamental, tanto así que las responsabilidades de las partes contratatantes en las operaciones están ligadas directamente si se determina que las acciones ejecutadas están o no vinculadas al objeto del contrato.

Tiene idéntica concepción que en el contrato del *joint venture*, sólo es el ámbito de aplicación el delimitado, ya que el "contrato de riesgo compartido" se establece para el "desarrollo y ejecución de cualesquiera de las actividades mineras", entendiéndose éstas como las de: cateo, prospección, exploración y explotación, beneficio, labor general, acarreo minero y comercialización.

En consecuencia, el objeto del "contrato de riesgo compartido", deberá girar en torno a una de estas actividades del sector minero para que se configure como tal, de otro modo estaremos frente a un contrato de *joint venture*, pero dentro de cualquier otro sector o

actividad económica, de acuerdo a lo establecido en la actual legislación peruana.

11.3.4 Plazo

Aunque la ley no establece de manera expresa un plazo de duración del contrato, como señala anteriormente el art. 204 del Texto Único Ordenado, éste puede ser a plazo determinado o indeterminado. Creemos que lo más adecuado es establecer un plazo determinado o determinable.

El art. 15 del Decreto Ley 662 estipula que los convenios de estabilidad jurídica se otorgarán con vigencia de 10 años a partir de la fecha de su celebración; lo que significa que una operación de *joint venture*, siempre dentro de un marco de estabilidad jurídica y social, no podría superar un plazo mayor al de 10 años, pues si bien nada lo impediría, no gozaría de estabilidad jurídica garantizada por el Estado.

Si esa estabilidad y esa garantía fueron las razones del inversionista para realizar un contrato de *joint venture* en el Perú, una vez que se extingan, terminará, igualmente, el interés del inversionista en mantener vigente el contrato de *joint venture*.

En el sector minero, los contratos de estabilidad celebrados con el Estado también están limitados a un plazo de 10 y 15 años, según sea el caso, contando a partir del ejercicio en que se acredite la ejecución de la inversión o a partir de aquel en que se demuestre la ampliación de capacidad de producción. Estos contratos de estabilidad con el Estado son sumamente importantes para el inversionista, pues de ellos se derivan beneficios: estabilidad tributaria, libre disponibilidad de divisas, no discriminación en el tipo de cambio, libre comercialización de los productos minerales y la no modificación unilateral de las garantías incluidas dentro del contrato.

11.3.5 Participación en las utilidades

Las partes contratantes participan de las utilidades en cualquiera de las formas como se determinen éstas y de acuerdo a cómo se haya pactado el porcentaje correspondiente a cada una. No se señala la participación en las pérdidas, siendo que en principio todos las asumen por igual, pero se podría pactar que sólo alguna de las partes cargue con ellas.

11.3.6 Formalidad contractual

La Ley establece que los "contratos de riesgo compartido" han de ser bajo Escritura Pública e inscritos en los Registros de Minería (condición *ad probationem*). Podemos resaltar la función del Registro Público de Minería y señalar que no encontramos problema alguno en la inscripción del contrato, pues no lo afecta, ni creemos que signifique una carga infranqueable para los contratistas.

El Registro Público de Minería tiene la tarea de garantizar seguridad al público en general y brindar un eficiente servicio a sus usuarios. Es también un medio de dar seguridad al inversionista, así como información sobre el estado de la minería en el país. El Registro Público de Minería se encarga de diversos y complejos asuntos, como la entrega de títulos de concesión, los recursos de oposición, denuncias de internamiento, concesiones sobre terrenos eriazos, uso de terrenos francos, declaraciones de caducidad, abandonos y denunciabilidad de áreas, nulidad de concesiones y revisión de expedientes.

La ley no establece diferencia entre la modalidad adoptada, sea contractual o societaria. Se puede argüir que la modalidad societaria o corporativa es la más adecuada a la actividad minera, pero ello es adelantarnos a juzgar de acuerdo a la etapa en que se encuentre la actividad minera y la operación a ejecutarse, ya que este contrato tiende a materializarse en la práctica. Es allí donde se puede entender su magnitud y efectos, claro que los acuerdos previos y el contrato en sí son los que pronostican su resultado.

12. REPÚBLICA DOMINICANA

Aun cuando no existe ninguna referencia legislativa sobre la figura y tampoco experiencia en estas operaciones, es posible que a causa del llamado Convenio Lomé IV, de fecha 15 de diciembre de 1989 y al cual pertenece la República Dominicana, se proyecten algunos contratos de *joint venture*, debido a la preferencia que para operaciones conjuntas tiene dicho Convenio.

En efecto, el Centro de Desarrollo Industrial, según el Capítulo V, de la Segunda Parte del Convenio, propicia la formación de *joint ventures*, identificando *co-venturers* europeos, asesoría sobre la viabi-

lidad de la inversión, la formación de contratos de inversión conjunta, así como financiamiento por el Banco Europeo de Inversiones.

El art. 220 de Lomé IV establece que la cooperación para la financiación del desarrollo tiene por objetivo la obtención de medios de financiamiento suficientes y una asistencia técnica apropiada, para, entre otros objetivos, contribuir a desarrollar la capacidad de los países miembros a innovar, adaptar y trasformar las tecnologías.

Siendo República Dominicana y Haití los dos únicos países latinoamericanos miembros del Convenio de Lomé, es posible que muchas empresas latinoamericanas puedan interesarse en establecer relaciones comerciales con empresas dominicanas que a su vez puedan celebrar *joint ventures* con empresas europeas a fin de desarrollar mercados o mejorar tecnologías.

Incluso este Convenio es una referencia metodológica para formular contratos de *joint ventures*, ya que señala los pasos para perfeccionar los contratos refiriendo la suscripción del protocolo de intenciones entre los posibles *venturers*, por el cual éstos deben encargar un estudio de factibilidad sobre la viabilidad del proyecto y/o un estudio de mercado a una empresa consultora para, posteriormente, suscribir el "contrato-base".

A ello se une la labor promotora del Centro de Desarrollo Industrial, creado en el marco de Lomé IV, que cubre los costos de los estudios de factibilidad y de mercados, incluso la asesoría legal con experiencia en este tipo de contratos en la propia República Dominicana.

Todo esto ayudará a desarrollar esta figura en los próximos años en sectores de agroindustria e industria básica, principalmente.

13. URUGUAY

La Ley 16.060 del año 1990 introduce en Uruguay la figura del llamado "grupo de interés económico" (GIE), que se acerca en algunos casos a lo que entendemos como *joint venture* y se aleja, en otros, llegando a configurar a veces una *joint venture corporation.*

En los aspectos en que se acerca al ámbito del *joint venture* es en el que corresponde al objeto, la dirección, el fondo común y la responsabilidad de las partes. Así el art. 489 señala que el objeto de los GIE es desarrollar y facilitar la actividad económica de sus miembros; pero no es su finalidad la obtención ni la distribución de ganancias entre los asociados. Es decir, no lleva explícito el afán de lucro. En cuanto a la dirección y administración, su forma es establecida en el contrato, y en su defecto se aplican las reglas de las sociedades anónimas, lo que podría llevarnos a pensar que ingresa al rígido mundo de las sociedades mercantiles. Sin embargo, como en Uruguay el Derecho societario no establece reglas imperativas a estas sociedades, la dirección o administración que se diseña en el contrato es expresa, y a falta de ella es que se acude a las reglas societarias que, como se ha dicho, son enunciativas y, en todo caso, complementarias. En lo que se refiere al fondo común dicen los arts. 489 y 491, que puede o no tenerlo, pero la participación de los integrantes nunca estará representada en títulos negociables; lo cual es un acierto, ya que, de otra manera, estaríamos hablando de un nuevo tipo de sociedad y no de un contrato. Finalmente, el art. 495, de la Ley 16.060 señala que la responsabilidad de sus miembros es solidaria e ilimitada por las obligaciones contraídas por el grupo, siendo ésa la forma más cercana a los órganos del *joint venture*.

Empero, otras reglas de la legislación uruguaya nos impiden afirmar que en dicho país exista una forma de *joint venture*. Así se concluye del art. 489, que reconoce que el GIE tiene personalidad jurídica y que es un acto formal y solemne, pues debe constituirse por Escritura Pública e inscribirse en el Registro Público del Comercio a los efectos de su regularidad. Vale decir, es *ad solemnitatem* e incluso se señala el contenido de la Escritura (art. 490). Además la legislación uruguaya posibilita la incorporación de nuevos socios (art. 497), lo que desvirtúa el sentido que el *joint venture* tiene en la motivación de quienes lo conforman, cual es el de la aventura conjunta desde el inicio de la operación y el ánimo contractual de las partes.

En líneas generales, el GIE uruguayo se asemeja al GIE francés y es la figura que posibilita las alianzas empresariales y la colaboración entre ellas, pero que tiene un fuerte acento societario.

CAPÍTULO IX

CASOS PRÁCTICOS

CASOS PRÁCTICOS

Aun cuando el análisis de casos se utiliza con gran frecuencia en las facultades de administración o en las escuelas de negocios, su verdadero origen se encuentra en la discusión de los expedientes judiciales y los casos jurídicos en las Facultades de Derecho. De tal manera que la experiencia académica de ambas disciplinas nos permite exponer muchos conceptos sobre *joint venture* y, lo que es más importante, articular un contrato o una operación internacional de *joint venture.*

Creemos que la discusión de casos es un medio efectivo para entender esta figura jurídica y para formar negociadores internacionales en las tareas de inversión y desarrollo tecnológico que precisan los países y empresas latinoamericanas. Para ello es necesario conocer, previamente, el camino o procedimiento académico que posibilite su pleno dominio técnico, su articulación, después, y el consiguiente desarrollo del *joint venture,* dentro del sistema jurídico romano-germánico.

1. EL MÉTODO DE CASOS

La gran aceptación que ha tenido el método de casos se debe, principalmente, a la posibilidad de llevar a la sala de clases o de conferencias un caso o experiencia empresarial, permitiendo a los

participantes adquirir una vivencia muy cercana a la de la vida en el mundo real de los negocios internacionales.

Un caso, por lo general, es el relato de una situación de negocios, identificando personas involucradas, empresas o instituciones, con especificación de la información en poder de los mismos. Generalmente se plantea una situación problemática o de duda que debe ser resuelta mediante una decisión.

Tal como ocurre en la vida práctica, la información disponible no es siempre completa, brindando la oportunidad para efectuar una serie de operaciones lógicas. Así, muchas veces un primer esfuerzo analítico nos puede llevar a desbrozar un aparente problema que resulta ser sólo el síntoma de algo más profundo.

Algunas veces se ha formulado la crítica de que con el método de casos no se puede abarcar el mismo número de temas en el mismo tiempo que con otros métodos. Esto puede ser cierto, pero es más significativo el señalar que lo que se aprende viviendo un problema queda más claramente comprendido y que es más difícil olvidar.

1.1. Papel del profesor

A diferencia de lo que ocurre cuando se aplican otras metodologías, en el método de casos el expositor o profesor juega más bien un papel pasivo. Sus intervenciones se limitan a guiar la discusión, cuidando de resumir lo que se discute y evitando conflictos, repeticiones o discusiones bizantinas.

Dado que los participantes son quienes tomarán las decisiones y llegarán a conclusiones, el profesor se convierte casi en un participante más, estimulando con sus intervenciones las decisiones y orientando las mismas cuando se apartan sustancialmente de los temas que se propone analizar.

Uno de los aspectos en los que el profesor centrará su atención es en el de propiciar que todos los participantes expongan sus puntos de vista. Muchas veces se ha dado el caso que una empresa o una minoría de personas que sostienen un punto de vista discrepante del de la mayoría han podido modificar las opiniones del grupo.

Por otra parte, el profesor también debe evitar que una persona o

un pequeño grupo monopolice las discusiones o que imponga su personalidad, utilizando su prestigio o cualquier otro aspecto para influir en el grupo, de modo de que se ponga en peligro la toma de decisiones basadas en el análisis lógico.

En otras oportunidades, el expositor puede limitarse a ser un simple espectador, asignando la dirección de los debates a alguno de los participantes. Ello se debe a que está buscando proporcionar al grupo la oportunidad de manejarse solo, como le correspondería hacerlo después en su empresa o con su cliente. En esta forma, los participantes asimilan las técnicas de manejo de grupos.

Según las circunstancias, el profesor asignará determinados papeles o roles a los alumnos, poniéndoles en el lugar de una de las personas involucradas en el caso. Ello se debe a que se considera que en esta forma los participantes podrán comprender mejor y compenetrarse más con los problemas que vive la persona representada y esbozar su defensa o posición con mayor vehemencia.

1.2 Papel de los participantes

Los participantes o alumnos en la universidad o en un programa de adiestramiento que utiliza el método de casos son invitados a vivir la experiencia que se relata en cada caso. Con este método, la responsabilidad del aprendizaje es delegada en los participantes mismos. Son ellos quienes deben prepararse adecuadamente para tomar parte en las discusiones que seguirán en la sala de clases y llegarán a las conclusiones que se derivan de este intercambio de opiniones. Para ello es necesario seguir las siguientes pautas:

- Leer con detenimiento y en profundidad el material repartido. Este material está conformado, en la oportunidad, por los cuatro casos que contiene este capítulo.
- Hacer un examen cuidadoso de su contenido, buscando los datos que se considere relevante para tener una clara idea del problema.
- Analizar la situación con otras personas, a fin de hacer un trabajo grupal. Formar así un criterio y adoptar una decisión en base a los puntos de vista e intereses heterogéneos de los integrantes.
- Identificar alternativas de acción y examinar las ventajas de cada una.
- Escoger la alternativa que con el menor costo y tiempo resuelva el problema.

- Hacer un resumen de lo analizado y exponerlo con claridad en la sala de clases.

Por regla general, los participantes han tenido formación y experiencias diversas. Esto es beneficioso en la discusión de un caso, siempre que los participantes comprendan que pueden enriquecer sus conocimientos aprovechando los de otras personas, tal como ocurre en la vida real. Por ello se enfatiza el escuchar los puntos de vista de los otros participantes a fin de comprenderlos y valorizarlos.

El método de casos brinda, además, la oportunidad de aprender a conducirse en grupo, desarrollar la aptitud de escuchar, la capacidad de comprender otros puntos de vista, la habilidad de expresar en forma correcta una opinión propia respecto a los puntos claves de un asunto y a analizar lógicamente un problema. Sin embargo, su gran aporte está en que desarrolla conocimientos basados en la vivencia de una experiencia y desarrolla una aptitud analítica aplicable en el futuro a situaciones semejantes en el mundo de los negocios internacionales.

Está comprobado que si los participantes, después de haber preparado individualmente el caso que les fuera señalado, son asignados a pequeños grupos de cuatro a ocho personas cada uno para discutir en ese ámbito la situación planteada, los resultados son mucho más beneficiosos. Posteriormente, todos los participantes se reúnen en un grupo único, donde todos pueden exponer sus ideas, sea que estén de acuerdo o no con lo decidido en el pequeño grupo.

1.3 Forma de abordar un caso

Se puede afirmar que cada profesor tiene una forma particular de abordar un caso. Sin embargo, hay algunos puntos comunes en todos ellos que nos permiten proponer la forma correcta de hacerlo:

a. Definir el problema. Éste es el paso más importante y difícil. Dado que generalmente no se dispone de toda la información que es deseable tener, a veces se confunde un problema principal con uno secundario o con la manifestación de un síntoma. Por ello, se recomienda que se estudien detenidamente los datos proporcionados, separando la información importante de la secundaria y jerarquizando lo que está relacionado con el problema principal. Esta tarea exige leer repetidas veces el caso; la primera, para

tener una idea general de su contenido, y las posteriores, para profundizar en el mismo.

b. Someter a prueba nuestra primera interpretación de lo que es el problema o son los problemas principales. Para ello es útil separar la información trascendente de las impresiones, las cifras de las opiniones, las observaciones de los comentarios. También es útil el verificar la fuente de la información, particularmente cuando se trate de juicios emitidos por personas que se vean o pueden verse afectadas por las decisiones a tomarse.

c. Estudiar el medio ambiente en el que se desenvuelve la situación planteada. El tamaño de la operación en el mercado, su posición relativa, su imagen entre competidores, proveedores, consumidores, distribuidores, en el mundo financiero y en las esferas gubernamentales. Estudiar el medio ambiente externo e interno dentro del cual actúa la unidad operadora. Estos aspectos proporcionarán un marco de referencia dentro del cual podamos identificar alternativas aceptables.

d. Estudiar los factores que han contribuido a formar el problema y los efectos que éste ha tenido o puede tener. Establecer quiénes están afectados, en qué forma, en qué proporciones o montos, en qué lugares, en qué momentos.

e. Enunciar todas las alternativas de acción tendentes a superar la situación en estudio, en forma exhaustiva y mutuamente excluyente (que cada una sea diferente de la otra, sin puntos comunes). Para un mejor ejercicio, conviene desarrollar el mayor número de alternativas.

f. Verificar las implicaciones de cada alternativa, evaluando las ventajas y desventajas de cada una. En algunas oportunidades, estas alternativas podrán cuantificarse; en otras, sólo se podrá hacer un análisis subjetivo.

g. Comprobar la compatibilidad de cada alternativa con el objetivo de la operación en estudio y del medio ambiente en que se desenvuelve. Examinar las implicaciones de cada acción en el largo plazo. Verificar los compromisos que implica.

h. Recomendar un curso de acción basado en el análisis anterior.

i. Exponer de forma clara la solución y la estrategia internacional que se debe abordar.

1.4 Limitaciones

La limitación más importante en este método es común a los demás: no hay un sistema de adiestramiento que pueda substituir a la experiencia. Sin embargo, se debe anotar que este método acerca al participante a la vivencia real en un grado mayor al de otros.

Dado que no se presentan soluciones infalibles ni principios irrefutables, el método resulta muchas veces frustrante. El participante espera soluciones, sin darse cuenta que lo está adquiriendo en una formación para abordar y solucionar problemas. Esta situación provoca confusiones y molestias cuando el participante se inicia en el método, tendiendo a desaparecer después.

Las decisiones que se toman no implican gastos de dinero propio ni ponen en peligro la estabilidad del puesto del estudiante, tampoco afectan la posición de la firma o su imagen. Ello involucra muchas veces una audacia mayor a la normal o un exceso en los gastos propuestos o el asumir un riesgo mayor al que se permitiría en la vida real.

Muchas veces la opinión del profesor o de determinados participantes con personalidad fuerte tiende a debilitar la posición de otros estudiantes que tal vez estén con posición de dar al grupo opiniones valiosas. Esto se puede notar con más claridad cuando se reúnen ejecutivos de alto grado con funcionarios de grado muy inferior, mezcla que no es siempre deseable. En este caso, la actuación del profesor debe ser más activa, a fin de evitar que el *status* de unos tienda a opacar la participación de los otros.

No se conocen los resultados de las recomendaciones propuestas y, por lo tanto, no se puede apreciar el valor de las mismas. A veces se sabe que determinada acción llevó a tal resultado negativo, sin tomar en cuenta que pueden haber intervenido situaciones fuera del control de los ejecutivos de la firma y de la decisión tomada.

Por otra parte, es necesario recordar que él o los autores de casos, siendo influenciables como todo ser humano, tienden a intercalar en oportunidades su propia percepción del problema, lo que puede constituir una fuente adicional de distorsión. Finalmente, debe tenerse

presente que el lenguaje escrito puede ser incapaz de reflejar, con entera propiedad, ciertas sutilezas del carácter de los personajes que aparecen en el caso.

2. GUÍA PARA LA DISCUSIÓN DE LOS CASOS

Cada uno de los cuatro casos que a continuación se detallan en el presente capítulo tiene como finalidad poner en práctica los conocimientos y categorías sobre el contrato de *joint venture* y la operación de esta figura, así como suscitar nuevas formas de negociación comercial y analizar las diferentes alternativas que pueden darse al actuar bajo las formas del *joint venture* cuando una empresa latinoamericana decide utilizar esta figura.

Todos estos casos están tomados de la vida real y pueden ser aplicados a cualquier país latinoamericano por cualquier empresario o consultor que se encuentre motivado a salir a mercados internacionales y no actuar únicamente como exportador de mercancías o productos básicos. Asimismo, pone en evidencia la importancia de la negociación y la contratación internacional y brinda una metodología a los centros académicos de América Latina que encuentren atractiva y conveniente esta figura contractual.

2.1 Propósitos

El propósito de estos casos es que el alumno pueda analizar los diferentes aspectos que el tema del *joint venture* suscita cuando una empresa latinoamericana decide internacionalizarse. Igualmente, este método desarrolla técnicas de toma de decisiones en aspectos de *marketing* internacional y en la formación de consultores y especialistas en *joint venture* internacional y contratación internacional, en general.

También se puede comprender los diferentes sistemas financieros y de contabilidad que se dan cuando se unen empresas de distintas realidades económicas y jurídicas.

Otro de los propósitos es conocer, de manera vívida, la administración de una operación conjunta y la forma como los diferentes valores y aspectos culturales influyen en la organización de la unidad operadora y en la selección de personal.

2.2 Análisis de los casos

Todos los casos, menos uno ("Shangai-Johnson's Wax"), son un reflejo de la realidad y experiencia latinoamericanas, y presentan situaciones posibles a las cuales se pueden enfrentar nuestras empresas.

Cada ejercicio tiene un propósito específico aunque algunos pueden tener dos o tres propósitos metodológicos y de interés. Así, el caso "El Espíritu del *Joint Venture*", es una introducción al tema y permite que el alumno pueda articular los principios del *joint venture* y las categorías jurídicas de una operación de inversión y de contratación internacional tratados en los Capítulos I y II. Se deberán formar grupos de cuatro a seis personas, quienes analizarán de manera conjunta el caso siguiendo las pautas señaladas en el parágrafo 1.3 (Forma de abordar un caso) de este capítulo. Finalmente, el grupo expondrá ante el aula su ejercicio.

El caso "Ensalada de Frutas" posibilita aplicar los conocimientos expuestos en los Capítulos IV y V. Se formarán dos grupos de siete o nueve personas; uno de ellos asumirá el papel de Globo Rural S.A. y el otro el de Coltivatore S.P.A. Para cada uno de ellos existe una "Hoja Informativa" que no podrá ser leída por el otro grupo. El profesor cuidará de esto. Luego, cada grupo, después de elaborar durante una hora su estrategia de negociación, se sentará en la mesa para buscar acuerdos de interés.

El caso "Shanghai-Johnson's Wax"[153], sirve para poner en práctica los Capítulos VI y VII. Contiene al final las pautas para su análisis.

Un último caso, el de "Némesis S.A. de C.V.", puede ser empleado para ilustrar los Capítulos III y V, e incluye al final los criterios y la metodología para analizarlo y llegar luego a una toma de decisiones, para cuyo efecto los grupos de trabajo deberán asumir las condiciones de directores del *joint venture*.

153/Adaptado de Cheung YIU-FAI. "Case study of a joint venture: Shanghai-Johnson's Wax". *Accounting for East-West Joint Ventures*, New York, United Nations, 1992, p. 157 y ss.

EL ESPÍRITU DEL *JOINT VENTURE*

Imaginemos una situación en que una persona, Paloma S. Patrón, está motivada por constituir una fábrica de confecciones de vestidos para damas. Paloma está familiarizada con este tipo de negocio pero no quiere enfrentarlo individualmente, por ello empleará a un gerente: Morris.

El precio total del negocio es de 200.000 (dólares, bolívares, pesos, reales, soles o quetzales, pues, para el efecto, cualquier unidad monetaria es válida). Lo máximo de capital que tiene o desea invertir es 20.000, pero puede solicitar en préstamo 150.000 a Walter, un individuo de grandes recursos económicos, a una tasa de interés anual del 13%, dándole la prioridad de quedarse con el negocio en caso de incumplimiento. Walter no quiere prestar más porque cualquier inversión adicional podría significarle un riesgo mayor al que está dispuesto a correr. ¿Dónde y cómo podría la Srta. Patrón conseguir los 30.000 que le faltan?

Obviamente, hay una variedad de fuentes financieras a las que puede recurrir. Para no complicar el asunto, pensemos que Paloma ha encontrado dos personas, Ximena y Sol, quienes han manifestado su interés en invertir cada una 15.000 si llegan a acuerdos favorables. Imaginemos qué puede pasar si Paloma sólo pensó en pedir 30.000 a Ximena y Sol. Si Walter va a tener prioridad en reclamar los bienes del negocio en caso de incumplimiento, pues es un crédito hipotecario; Ximena y Sol van a estar sujetas a un riesgo de pérdida más alto. Si Ximena y Sol desearan asumir este riesgo, y lo que esperan ganar es sólo el interés de los 30.000, la tasa de interés que podrían demandar sería significativamente mayor que la que se le debe pagar a Walter. Supóngase que la tasa requerida fuera del 20% ó 6.000 por año, vale decir, que ellas están prestando a una determinada tasa de interés, que es lo que quieren ganar. Los 6.000 al año sería una "obligación fija", pagable sin tener en cuenta el éxito o fracaso del negocio. Ello constituiría una pesada carga para Paloma, que pondría su inversión a un nivel de riesgo peligroso.

Por otro lado, aun si Ximena y Sol estuvieran dispuestas a asumir un alto riesgo de pérdida debido a la alta tasa de interés y aun si las

leyes no prohibieran la usura en este tipo de préstamos, Walter podría objetarla. La obligación contraída con Ximena y Sol podría crear un significativo riesgo adicional de quiebra. Esos procedimientos son costosos y pueden afectar los intereses de Walter a pesar del privilegio de su acreencia. Más aun, con una relativamente pequeña inversión en el negocio, Paloma podría tener un incentivo para involucrarse en actividades o adoptar estrategias operativas de alto riesgo, con la idea que las ganancias van a ser de ella y las pérdidas de los inversionistas. Esta posibilidad puede ser preocupante para Ximena y Sol. Aun así, ellas pueden pensar que no hay mecanismos para controlar las decisiones empresariales de Paloma.

El control sucede al riesgo

Asumiendo que la alternativa es llegar a un acuerdo con Ximena y Sol, a través del cual ellas compartan los riesgos en el negocio, en lugar del pago fijo de 20%, Paloma debería ofrecerles compartir las ganancias con una posible tasa de interés mayor del 20%, pero sin garantizarles el pago anual. Allí no habría una obligación fija y, consecuentemente, ninguna posibilidad de incumplimiento. Habría un requerimiento de sobrepago de los 30.000 al final de un tiempo determinado, suponiendo que la contribución de las partes no incluye nada como garantía.

Supongamos que el acuerdo es que Ximena y Sol compartirán las ganancias del negocio, si las hay, y cualquier beneficio en caso de venta. Ximena y Sol estarán sometidas a los mismos riesgos de pérdida y tendrán los mismos beneficios que Paloma. Las tres estarán en igualdad de condiciones en el negocio. Los intereses de Ximena y Sol van a estar a la par con los de Paloma. Pero desde que ellas estén compartiendo riesgos y ganancias, va a ser natural que quieran tener injerencia en el control del negocio y va a ser difícil que Paloma se la niegue.

Ni beneficios ni control podrían ser compartidos según el capital aportado. Es decir, aun habiendo contribuido, Ximena y Sol, con los 30.000 ó 60% de una cantidad total de 50.000, no necesariamente deben percibir el 60% de las ganancias o el 60% del control. Paloma, por ejemplo, podría insistir en tener la mitad de la ganancia por su contribución de 20.000, o reclamar el 30%. Podría recibir el derecho a tener 3 votos en cualquier decisión empresarial, con Ximena y Sol limitadas a un voto las dos o recibir (Paloma) un voto al igual que

cada una de ellas. La división de ganancias y pérdidas y el control podría estar sujeta a negociación, con el inconveniente de poder encontrarse con conceptos no muy claros sobre propiedad en operaciones comerciales entre *co-venturers.* Sin embargo, cualquiera que fuera la asignación, una vez que las partes lleguen a acuerdos sobre ganancias, pérdidas y controles, podrían considerarse directamente involucradas en el negocio. De esta manera, podemos ver que, aun sin querer, se están convirtiendo en *co-venturers.*

La situación del patrimonio y propiedad

El asunto en estudio tal vez puede ser visto más claramente en el contexto de un ejemplo más extremo. Supongamos que Paloma quiera comprar la fábrica en 200.000, pero sólo tiene 1.000 para invertir. Habla con Ximena y Sol, pensando pedirles prestado 199.000.

Ahora, contemplemos la situación desde la perspectiva de Ximena y Sol.

Supongamos que el préstamo debe ser cancelado al término de un año. Para entonces, sin fijarnos en ninguna otra obligación de intereses que pagar, si el negocio puede ser vendido por más de 199.000, Paloma se va a sentir con derecho de retener el exceso. Por el contrario, si el negocio se valoriza en menos de 199.000, Paloma puede retirarse y dejar la pérdida en hombros de Ximena y Sol. Paloma piensa perder, cuando mucho, 1.000, mientras que ellas pueden perder hasta los 199.000.

Asumiendo que sigan pensando en que se trata de un préstamo, la tasa de interés que van a pedir es extremadamente alta. Al final del año Paloma, efectivamente, tendrá la opción de cancelar los 199.000 más intereses. Si notamos que la empresa vale mucho menos que esa cantidad, ella puede retirarse del negocio y Ximena y Sol se convertirán en propietarias. Dado el valor inicial y la naturaleza del negocio, ese patrimonio, con Ximena y Sol como dueñas y Paloma perdiendo sólo su aporte inicial de 1.000, parece muy probable. En otras palabras, es posible que todas las ganancias superiores a los 199.000 y todas las pérdidas, con excepción de 1.000, van a ser de Ximena y Sol.

Ahora bien, es razonable suponer que ellas no permitirían que Paloma tenga el control total del negocio. Ciertamente que no. Sin

duda, ellas insistirán en tener por lo menos que compartir algo del control en vista de las posibilidades de ganancias y pérdidas. Surge, entonces, la pregunta de saber qué es lo que va a tener Paloma. ¿Se va a calcular su ganancia sobre su contribución de 1.000 o sobre el total del patrimonio?. Se puede pensar que su posición puede ser tal vez la mejor opción. Ella tendrá la oportunidad de adquirir el negocio al finalizar el pago del préstamo solicitado por un año. Técnicamente, Ximena y Sol son las "propietarias", no Paloma, aunque según lo acordado, ellas sólo han prestado el capital.

Otras formas de inversión

Vamos a voltear la situación en la cual Paloma invierte 20.000 y Ximena y Sol invierten 15.000 cada una. Se llego a acordar que las tres tendrían igual participación, como *co-venturers*, compartiendo riesgos, ganancias y control en el negocio.

Sería útil describir muy brevemente algunas alteraciones que podrían dar a Ximena y Sol una aceptable combinación de riesgos y ganancias sin agobiar a Paloma con una pesada carga de pagos fijos. Una posibilidad podría ser un préstamo de Ximena y Sol sin ninguna opción de convertirlo en participación de utilidades. Ximena y Sol podrían, por ejemplo, aceptar una tasa de interés del 10% si, adicionalmente, se les diera la opción de comprar (cancelando el préstamo) una parte de las acciones en un período de tiempo definido. Esto les aseguraría una moderada ganancia (un pago fijo periódico) más alguna posibilidad de lucro adicional si el negocio tiene éxito (ganancias residuales), así como el derecho de recuperar su contribución inicial en determinado tiempo si el negocio no tiene el éxito esperado que las induzca a considerar esta opción (eventual pago preestablecido). La opción dada a compartir el negocio revalorizado, si así lo fuere, podría aceptarse como un sustituto al interés adicional que demandaría un préstamo. Ximena y Sol compartirían con Paloma las ganancias, pero estarían en situación preferencial frente a una eventual pérdida.

Otra alternativa para Ximena y Sol es la de recibir inicialmente un interés equitativo combinado con el derecho a demandar que Paloma asuma ese interés a un precio establecido. Por ejemplo, por los 30.000, Ximena y Sol pueden adquirir el 50% del negocio con el derecho, como opción, de pedir que Paloma asuma ese interés a un precio (bien sea por una cantidad fija o por algún cálculo de operaciones)

dentro de un plazo establecido. Este tipo de arreglo les permitiría "cargar" sus intereses a Paloma. Más concretamente, Paloma podría aceptar la demanda de Ximena y Sol al finalizar cinco años, o a la terminación o venta del negocio, si antes se le pide asumir el interés del capital inicial (30.000), más una cantidad adicional para obtener ganancias que se han ido ahorrando y no se han pagado (lo que podría requerir algún acuerdo en cómo medir las ganancias). El efecto de esta previsión sería reducir el riesgo de pérdida de Ximena y Sol y darles un instrumento conveniente para retirar su inversión del negocio si no aumenta de valor. Presumiblemente, ellas podrían aceptar, en forma de retribución, una cantidad menor de las ganancias o del control o de ambas cosas.

Llegado a este punto, se puede empezar a pensar acerca de lo que pasaría si al final de los cinco años Ximena y Sol no se ponen de acuerdo en lo que deben hacer. Estos acuerdos difícilmente se dan en una situación tan simple como la hipotética, pero suelen darse en otros negocios de mayor complejidad y envergadura.

Los aportes

Estudiados los argumentos para efectuar una operación de *joint venture*, podemos resumirlos en términos familiares para el mundo empresarial. La contribución puede componerse de aportes o préstamos. Los aportes traen reclamos siempre; captan las grandes ganancias, si las hay, y están sujetos a un más alto riesgo de pérdida que los préstamos. Así como la cantidad adeudada se va incrementando equitativamente, la obligación fija del pago de intereses se va incrementando debido al crecimiento de la deuda o por el alza de la tasa de interés. Si se permitiera que la deuda creciera indefinidamente, llegaría el momento en que los prestamistas podrían definir virtualmente las opciones de ganancias y pérdidas del negocio. Incluso podrían adueñarse del negocio, pero sin tener el control que demanda una propiedad. La gente, generalmente actuando a través de instituciones como bancos, que desea ocupar el rol de verdaderos prestamistas insistirá en que el negocio, sea financiado con suficiente capital –con un buen respaldo financiero– que les permita sentirse razonablemente seguros contra el riesgo de fraude, además de no tener que preocuparse con asuntos de control. Dado el tamaño óptimo de cada negocio en particular, nadie va a querer o va a estar en posición de aportar por completo la cantidad necesaria para tener ese respaldo. Se necesitarán dos o más inversionistas que aporten

capital en partes iguales, para que formen un fondo. Ellos se van a convertir en *co-venturers*.

Hay problemas, o costos en esta operación, pero si aceptamos que ésta es la mejor opción, por hipótesis, los beneficios justificarán los costos; observando desde una escala óptima veremos que estos costos no son tan altos.

El conocimiento como aporte

Hemos visto que el *joint venture* llega cuando una persona no tiene los recursos necesarios para aportar capital en su totalidad. El ejemplo que se usó no es el caso neto de contribución de capital que uno pueda desear. Se asumió que Paloma estaba familiarizada con el negocio; presumiblemente ése fue un elemento significativo de todo el asunto. A pesar de que ella no iba a manejar la empresa, se supone que iba a contribuir con sus servicios, cuando menos aconsejando y participando en la toma de decisiones importantes. Se puede esperar lo mismo de Ximena y Sol, y de hecho Paloma, Ximena y Sol se pueden haber sentido atraídas a emprender una operación conjunta, pues cada una valorizó el asesoramiento potencial que se esperaba de las otras.

Combinando recursos con tecnología

Se presenta, sin embargo, otra situación que se da con frecuencia en las medianas y pequeñas empresas, en las cuales los servicios que se prestan a la operación son un elemento clave. Frecuentemente, la persona que maneja la operación conjunta es en muchos casos el gerente que participa brindando tecnología. En el ejemplo que se expone pueden haber razones para que Paloma, Ximena y Sol quieran que Morris, el gerente, tenga una participación, a pesar de que no haya contribuido financieramente en la formación del *joint venture*. Para ello Morris tendrá que compartir las ganancias. Los que aportan capital estiman conveniente hacer que Morris participe en el negocio a fin de que ponga interés y dedicación para magnificar los frutos de la inversión. Al mismo tiempo no desean darle a Morris un sueldo fijo lo suficientemente alto por sus servicios; preferirían reducir sus propios riesgos reduciendo el salario fijo (especialmente si tiene un contrato de trabajo por largo tiempo). En otras palabras, para que Morris asuma los riesgos del negocio, le ofrecerán un salario modesto más cierta participación de los ingresos en lugar de un

alto salario fijo. El objeto de darle un incentivo y dejarlo compartir los riesgos del negocio puede darse sin ser *co-venturer*, mediante una simple asignación de participación. Pero si todo el éxito del negocio va a depender exclusivamente de Morris, si está sujeto a los mismos riesgos que las otras partes, probablemente también va a querer compartir el control del negocio. Compartir beneficios y participar del control acrecienta el *status*, que puede dar a Morris un sentido de propiedad, además de prestigio dentro de la comunidad que puede ser importante y, por tanto, lo va a forzar a rendir lo máximo en el negocio. Por último, puede ser conveniente que Morris sienta que tiene autoridad dentro de la operación, que es parte concomitante dentro del *status* social.

Las otras partes pueden esperar que Morris haga, aunque sea pequeño, un aporte de recursos, para asegurarse que tenga en cuenta no sólo las ganancias, sino también las pérdidas que pudieran presentarse. Por otro lado, tal vez no tenga dinero suficiente –a pesar que puede pedirlo prestado–, y si lo tuviera, esa inversión puede hacerlo más conservador de lo que se quiere.

Si las otras partes no quieren hacer participar a Morris, él puede solicitarlo. Por ejemplo, suponiendo que fue Morris el de la idea de operar la empresa porque está seguro del éxito del negocio. Si es una buena idea, se puede valorizar la iniciativa como una contribución de capital. Sin embargo, su interés inicial puede ser el del especulador que anda tras un capital de inversionistas pasivos (Paloma, Ximena y Sol). Mientras nos damos cuenta de la necesidad de tener un colchón económico de respaldo que no está dentro de sus posibilidades, su actitud va a ser más parecida a la del que pidió prestado que a la del *co-venturer*. No sólo va a querer participar del control, sino que de mala gana renunciaría a ello, a pesar de la pequeña ventaja que tiene de hacerlo. Más aun, gracias a su optimismo, puede sobrevalorar la repartición de utilidades. Supongamos, por ejemplo, que él ha estado ahorrando 25.000 al año y que puede ahorrar la misma cantidad (y no más) administrando cualquiera de las empresas de la ciudad. Ahora supongamos que él estima que las ganancias de la empresa serán de 40.000 al año, pero Paloma, Ximena y Sol piensan que serán 20.000. Finalmente, pensemos que se llegó al acuerdo que Morris recibirá un salario anual de 20.000 más el 20% de utilidades. Morris pensará que va a tener una compensación equivalente a 28.000 (20.000 de salario más el 20% de las utilidades), y creerá que ha hecho un buen negocio. Los otros pensarán que el monto correspon-

diente a Morris será de 24.000 (20.000 del salario más el 20% de 20.000 de las utilidades) y que también han hecho un buen negocio. Todos están felices y contentos, al menos, por el momento.

Si las utilidades sólo son de 20.000, Morris se va a sentir desilusionado. Si es razonable, maduro y centrado, reconocerá el resultado como consecuencia del riesgo del negocio, que a sabiendas aceptó, por lo que ahora no puede quejarse. Podría asimilarlo como una experiencia para el futuro. Si, por el contrario, es como casi todo el mundo, su desilusión podría tornarlo descontento y hasta malhumorado. Culpará a los otros del insatisfactorio resultado. Se frustrará y su forma de actuar será diferente. Esto es realmente peligroso y puede hacer fracasar toda la operación, con lo que se perdería tiempo, dinero y oportunidades de mercado.

ENSALADA DE FRUTAS

Cuando Carlo Formaggino, Presidente de la División Internacional de Alimentos Coltivatore S.P.A, llegó en un vuelo de Alitalia a Río de Janeiro, tenía una gran duda sobre cómo aproximarse a los muchos aspectos delicados con la compañía Globo Rural S.A. Durante el vuelo había revisado los términos del contrato de cooperación empresarial. Era su primer viaje a América Latina, en su calidad de Presidente de la División Internacional y estaba ansioso por dar una buena impresión y comenzar a construir una relación comercial sólida con los ejecutivos latinoamericanos.

Coltivatore S.P.A. es una industria importante de cereales para desayuno, productos enlatados, café instantáneo, comidas congeladas y alimentos en general. Las ventas totales de la compañía en 1993 fueron, aproximadamente, 1.000 millones de dólares y tiene 9 subsidiarias manufactureras y 10 puntos de comercialización en el mundo. Las operaciones internacionales, incluyendo exportaciones, sumaron un 50% de las ventas totales de la compañía. Las ventas internacionales han tenido una tasa de crecimiento importante en el decenio del 80.

La compañía, luego de un año de difíciles y frecuentes negociaciones frustrantes, estaba a punto de concretar una operación de *joint venture* en América Latina.

Antes del establecimiento de esta operación Coltivatore S.P.A había tenido operaciones limitadas en cuanto a importaciones de América Latina, a través de una *trading company*, pero la administración de la compañía reconoció que para incrementar las operaciones en un gran mercado como el europeo, en comercialización de alimentos y productos frescos, con exigencias específicas sobre cambio de dieta y el surgimiento de un mercado de masa, era esencial una operación de mayor envergadura. A través de sus cámaras de comercio había encontrado mercados de productores interesantes en Argentina, Brasil, Perú y Colombia.

Globo Rural S.A. parecía ser una contraparte potencialmente atractiva. A inicios de 1985, la compañía empezó un activo programa de

diversificación en nuevos productos alimenticios. La compañía entró con éxito en estos nuevos mercados, incluyendo la salsa de tomate, espárragos frescos, néctar de maracuyá, mango, concentrado de piña y otros productos. Tenía reputación por su alta calidad.

Hacia mediados de 1985, Globo Rural S.A. comenzó a buscar nuevos productos. Estaba particularmente interesada en cereales, crema para café artificial, sopa enlatada, alimentos congelados y frutas frescas. La compañía consideró que sería a través de las concesiones o de un *joint venture* con una compañía extranjera importante que podría conquistar nuevos mercados e incrementar sus exportaciones, pues de esa manera estaría preparada para enfrentar a sus mayores competidores tanto de Argentina y Brasil, como de Perú y Colombia. Su interés en Coltivatore S.P.A., era en razón de la experiencia en *marketing* internacional y en el control de los canales de comercialización y uso de marcas en Europa. En tanto, esta empresa estaba ansiosa de tener una presencia permanente en América Latina y el deseo de establecer un *joint venture* de manufactura.

Las negociaciones fueron difíciles porque fue la primera experiencia de este tipo para ambas compañías. Coltivatore S.P.A. prácticamente no tenía experiencia previa en América Latina y para Globo Rural S.A. era la primera *joint venture* con una compañía extranjera a pesar de que sí se había involucrado en arreglos de concesión y exportaciones, a través de *trading companies*, con muchas firmas americanas y europeas.

Los términos de referencia básicos consistían en contribución en efectivo, transferencia de tecnología, *management* y uso de marcas por parte de Coltivatore S.P.A., en tanto que Globo Rural S.A. ponía las facilidades de planta. El objeto de la operación consideraba, en principio, producir y comercializar salsa de tomate, espárragos frescos, néctar de maracuyá y más tarde introducir otros productos frescos y comidas congeladas. Los productos tenían que comercializarse bajo las marcas generadas por el *joint venture* de Coltivatore S.P.A. y Globo Rural S.A.. El protocolo de intenciones estipulaba que ambas compañías tendrían igual representación en la junta de gestión con cuatro personas cada una, y que Coltivatore S.P.A. proveería el personal para el *joint venture*, a nivel de la administración general y finanzas; siendo que Globo Rural S.A. facilitaría el personal de fábrica, empaque, embalaje, así como el equipo profesional en las áreas legal, administrativa y de personal.

Las compañías también estuvieron de acuerdo en que el *co-venturer* italiano podría nominar al presidente, aunque sujeto a la aprobación de la empresa latinoamericana, siendo que ésta podría designar una persona para la posición de vicepresidente ejecutivo.

Coltivatore S.P.A. tendría cuatro miembros en la Junta Directiva: Dr. Andrea Salvattore, Sr. Helio Sirimarco (que fue la designación de Globo Rural S.A., para Vicepresidente Ejecutivo) y el Presidente y Vicepresidente Ejecutivo de Coltivatore S.P.A. Representando a la compañía latinoamericana estaban el Presidente y Vicepresidente Ejecutivo de Globo Rural S.A. y dos ejecutivos designados para esa ocasión, el Ing. Claudio Petribú y el Dr. Roberto de Meirelles.

Coltivatore S.P.A. había preparado para la reunión un proyecto de "contrato-base". En tanto que Globo Rural S.A. encomendó a un equipo de abogados la preparación de un modelo de contrato con los lineamientos básicos. Ambos documentos se habían elaborado teniendo en consideración las gestiones y negociaciones comerciales sostenidas un año antes.

Las relaciones personales

El Presidente Ejecutivo de Coltivatore S.P.A. estaba preocupado por el Dr. Roberto de Meirelles, quien no tenía virtualmente experiencia en la línea, y no podía entender por qué Globo Rural S.A. proponía a tal persona para la presidencia del comité de gestión del *joint venture*, particularmente cuando estaba en una etapa crítica de crecimiento.

No era sólo que el Presidente Ejecutivo de Coltivatore S.P.A. sintiera que el Dr. Meirelles no tenía ni la calidad ni la experiencia para la presidencia, sino que también le disgustaba el hecho de que Globo Rural S.A. estaba usando al *joint venture* para acomodar al hijo de un político. Sería justificado que Globo Rural S.A. usara esto, por ejemplo, para alguna de sus subsidiarias o dentro de su organización, ya que el Dr. Meirelles había sido leal y un empleado efectivo que había hecho contribuciones significativas, pero tampoco había razón para que el *joint venture* tuviera que asumirlo. Sobre todo, porque el *joint venture* necesitaba una guía dinámica para establecer una posición de mercado viable.

El Presidente de Coltivatore S.P.A. sugirió como presidente a otra

persona, el Dr. Luiz Carauta, Gerente de Marketing de Globo Rural S.A., quien había realizado un año atrás los primeros contactos con las actuales empresas. Tenía cincuenta años y había sido trasladado al equipo ejecutivo del *joint venture*.

El Dr. Carauta fue enviado varias veces a las oficinas centrales de Coltivatore S.P.A., en Roma, para que se empapara más de las operaciones de mercadeo de la compañía. Estuvo casi tres meses en Italia. Parecía ser dinámico, altamente motivado y pragmático, cualidades que el Presidente de Coltivatore S.P.A. admiraba. Además tenía un conocimiento razonable del italiano. Debido a que la comunicación no era sencilla, por lo menos era posible tener conversaciones en aspectos sustanciales.

Sin embargo, los directivos de Globo Rural S.A. insistieron en mantener al Dr. Roberto de Meirelles como candidato a la presidencia del comité de gestión, por sus contactos con algunos políticos de su país, sobre todo porque Globo Rural S.A. pretendía ingresar a la licitación internacional de una planta de tratamiento de pulpa de tomate que el Gobierno estaba vendiendo dentro de su programa acelerado de privatizaciones. Por otro lado, dijeron que ello se definiría durante la negociación de los contratos de formación del *joint venture*.

Líneas de interés común

Ambas empresas tenían el mayor interés en formalizar la operación de *joint venture* cuyas características básicas serían:

1. Globo Rural S.A. es una empresa que se dedica a la producción de productos naturales ya detallados y demostrados en calidad y volumen durante los contactos previos y su contribución será proveer tales mercancías según las exigencias del mercado europeo.

   Al respecto, en las primeras investigaciones se había determinado que el conocimiento de las cantidades importadas por los países europeos, para cada una de las especies que están incluidas en el grupo de tropicales, resulta muy difícil de conocer, dado que no poseen un código tarifario específico, sino que todas ellas van englobadas en una partida arancelaria denominada "Otros zumos de frutas y hortalizas". Las estadísticas nacionales de los lugares

de producción tampoco ayudan a solucionar este problema, y lo único que cabe hacer es deducir las cantidades de importación de un producto en función de sus lugares de procedencia.

2. Hay un gran crecimiento en la exportación de concentrados, mientras que no sucede lo mismo con el zumo sencillo sin concentrar. Ello es motivado por razones del mayor costo del flete entre otros factores.

3. Una gran parte del comercio realizado por Filipinas, Tailandia y México se destina a abastecer el mercado de Estados Unidos de América y la Unión Europea. Tanto Brasil como Sudamérica ejercen un papel importante. En general puede decirse que el crecimiento de las exportaciones ocurre paralelamente al aumento de la producción, estimándose las primeras hacia 1988 en 116.500 TM y las segundas en 177.000 TM.

   Por lo que se refiere al comercio realizado con los países integrantes de la Unión Europea, el año 1987 supuso una cantidad de 45.385 TM, de las cuales 21.164 TM corresponden al comercio de reexportación a través de los mercados europeos, por lo que sólo cabe tomar como válida la cifra de 24.221 TM como importación procedente de terceros países.

   Los mercados de mayor crecimiento en Europa son Francia, Italia y España, y a ellos cabe atribuir el aumento experimentado en las importaciones de la Unión Europea.

4. La exportación mundial de mango expresada en zumo sencillo no concentrado es de 25.000 TM, de los cuales 22.000 TM corresponden a la India que es el principal país productor, y casi la mitad de sus exportaciones en forma de puré se orientan hacia Arabia Saudita y Rusia. El principal problema que se enfrentó es la falta de variedades de gran calidad, como lo es, por ejemplo, la variedad Alfonso. Luego, si esta variedad pudiera ser superada, podría haber un mayor desarrollo del mercado.

5. El plazo de duración del proyecto es de tres años, renovable.

6. Los extremos del "contrato-base" podrían estar referidos a los siguientes contratos satélites:

6.1. Acuerdo de licencia, por el cual Coltivatore S.P.A. facilita a Globo Rural S.A. la tecnología y el *know-how* para la manufactura y *marketing* de productos tropicales, zumos, pulpas y néctares a cambio de un porcentaje del volumen total de ventas. Tal acuerdo incluye entrenamiento, capacitación a personal latinoamericano y asistencia técnica. El caso de patentes, *trade marks* y *copyrights* también están bajo esta categoría.

6.2. Convenio industrial, por el cual Globo Rural S.A. fabrica componentes o productos terminados para y, de conformidad, con las especificaciones de Coltivatore S.P.A. quien vendería el producto bajo su nombre y a través de su sistema de distribución.

6.3. Acuerdo de *management*, por el cual Coltivatore S.P.A. desempeña varias responsabilidades funcionales referidas a la operación asegurando que su dirección, habilidades técnicas y otros servicios estarán disponibles durante el periodo del contrato.

6.4. Acuerdo de *know-how*, donde Coltivatore S.P.A. proveerá asistencia técnica y *know-how* a Globo Rural S.A. para la producción de todos los productos que elabora a la fecha.

6.5. Acuerdo de *marketing*, que supere el simple relacionamiento de comprador-vendedor y que busque unir fuerzas a fin de realizar objetivos ciertos. Este acuerdo puede ser:
6.5.1. Canales de comercialización internacional.
6.5.2. Sistema de distribución a través de *brokers*.
6.5.3. Ventas internacionales utilizando puntos de venta de una de las partes.

Posición de las partes

Tanto Coltivatore S.P.A. como Globo Rural S.A., tienen trabajos previos e incluso han elaborado sus planteamientos. Al momento de negociar el contrato de *joint venture* ninguna de ellas conoce los esquemas detallados de la otra (ver Hojas Informativas); sin embargo, conocen al detalle las ventajas de esta unión.

Asimismo, se deberá tener en cuenta la legislación del país en el cual se instalará la planta del *joint venture*.

Hoja informativa de Globo Rural S.A.

1. La empresa tiene una capacidad instalada que sólo trabaja a un 30% y el mercado nacional está deprimido en razón de las medidas económicas del Gobierno, sin perspectivas de mejorar en el mediano plazo.
2. Su propósito es establecer un *joint venture* con una duración de cinco años a fin de tener un mercado asegurado.
3. Buscará establecer volúmenes precisos de exportación anualizados.
4. Sólo desea adquirir tecnología para el manejo de determinados productos como pulpa de mango, zumo de maracuyá y concentrado de piña.

   De igual manera, sólo busca mercados para dichos productos.
5. Se tiene un buen equipo de trabajadores y técnicos, por lo que no es necesario capacitarlos o recibir asistencia técnica. Sin embargo, Globo Rural S.A. ya no tendrá la facilidad de enviar a sus trabajadores para entrenarse en el Servicio Nacional de Aprendizaje Técnico porque el Gobierno le ha retirado recursos.
6. No se dispone de un Centro de Promoción a las Exportaciones, así que deberá contratar asesores externos de la compañía, a pesar de que la política de la empresa es contratarlos sólo cuando se presentan problemas.
7. Todo el *know-how* que sea desarrollado por la fábrica como consecuencia de la adaptación del producto al consumidor final será propiedad de Globo Rural S.A.
8. Existe interés en adquirir una planta de procesamiento de tomate, pero de ninguna manera se quiere que ello entre en un sistema de *joint venture*.
9. La presencia de Roberto de Meirelles en la dirección del *joint venture* es muy importante.

10. La fórmula de arbitraje es la de la Cámara de Comercio Internacional de París o la del Código de Procedimientos Civiles aplicable.

11. Es conveniente tener una compañía de auditores externos.

12. Su propósito es elaborar un "contrato-base" en el que estén incluidos todos los términos del *joint venture.*

13. Es del mayor interés mantener el control en el área financiera y contabilidad, pudiendo cederse todo lo demás.

Hoja informativa de COLTIVATORE S.P.A.

1. La empresa está sumamente interesada en controlar la producción de frescos, zumos y frutos tropicales en general.

   Algunas importantes empresas de Holanda, Inglaterra y Alemania tienen establecidas inversiones en los países de origen (Sudáfrica, Filipinas, Costa Rica), constituidas principalmente en *holdings*, como Metelmann and Co. Gmbh., que pertenece al Group Sucres et Denreés; International Emporium, así como Nabisco. Se trata entonces, de enfrentar esa competencia estableciendo nuevas inversiones en ultramar.

2. Su decisión es actuar a través de *joint venture* y dejar a un lado otras formas de colaboración empresarial.

3. No es recomendable establecer filiales ni subsidiarias. Tampoco enviar ejecutivos europeos sino utilizar principalmente aquellos que ya están nacionalizados, o personal ya conocido por la dirección de Coltivatore S.P.A.

4. En cuanto al personal, sólo es interesante seguir los criterios del punto anterior (3) y tomar sólo los cargos claves.

5. Establecer condiciones rigurosas sobre calidad, homogeneidad del producto, volumen y cumplimiento exacto de las fechas de suministro, por lo que la cláusula contractual y su control sobre este aspecto es fundamental.

6. Su propósito es establecer asistencia técnica en todos los productos, incluso en salsa de tomate, que elabore Globo Rural S.A., así tendrá presencia completa en la empresa y su margen de *royalties* será mayor.

   De esa manera también cederá a Global Rural S.A. procesos de tecnología ya probados.

7. Todos los productos llevarán el nombre y marca de Coltivatore S.P.A. o uno nuevo que adquiera el *joint venture.*

8. Su propósito es establecer ahora sólo un contrato preliminar, sin comprometerse definitivamente.

9. La valorización mayor de su aporte deberá ser en cuanto a su sistema de distribución y canales de comercialización.

10. El arbitraje debe estar centrado en la fórmula del UNCITRAL (CNUDMI).

11. Evitar intervención política y reducir el riesgo de expropiación.

12. Le interesa designar un "controller" en el local y administración del *joint venture.*

13. Los precios de las mercancías serán fijados por el mercado europeo.

Análisis del caso

1. Se formarán dos grupos de negociadores de siete o nueve personas, o tantos como asistentes al curso existan, de tal manera que un grupo asuma la calidad de negociadores de Coltivatore S.P.A. y el otro de Globo Rural S.A.

2. Todos leerán individualmente el caso excepto las llamadas "Hojas informativas", que sólo deberán ser conocidas por los grupos designados. Así ningún grupo conocerá los detalles del otro.

3. Cada grupo, con su respectiva "Hoja informativa", se reunirá por 30 ó 45 minutos, como máximo, para elaborar su estrategia de negociación e intercambiar informaciones. Designará los roles

que desempeñará cada uno de sus miembros y la forma como intervendrán.

4. Concluida la etapa anterior, se iniciará la negociación, ubicándose cada grupo uno frente a otro. En este período se tendrá dos tiempos: el primero de 45 minutos, en que se irán planteando los términos de negociación, cuidando de seguir las etapas y el proceso de negociación. Al término de éste habrá un intermedio de 10 ó 15 minutos para reajustar las tácticas, analizar la información y efectuar un examen crítico de la actuación. Finalmente, el segundo período es de 30 minutos, que servirá para llegar a las conclusiones.

5. Se debe ser imaginativo y escuchar con atención.

6. Cada conclusión ha de ser resumida y reiterada a los equipos que están negociando.

7. Por último, cada representante de grupo expondrá sus conclusiones y su experiencia negociando, a fin de suscitar el diálogo con el resto de asistentes al curso.

SHANGHAI-JOHNSON'S WAX

Shanghai Johnson Ltd. (SJL), es una *joint venture corporation* entre un inversionista chino y un inversionista norteamericano que comenzó sus operaciones en octubre 23 de 1987 en Shanghai, por un período de un año, sujeto a acuerdo mutuo y a la aprobación del gobierno de la República Popular China.

El inversionista norteamericano, S.C. Johnson & Son. Inc., participa con 60% y el inversionista chino, Shanghai Chemical Industry Development Corp., con 40% .

S.C. Johnson & Son. Inc. fue fundada en 1886. Es una compañía transnacional privada y una de las principales fabricantes de artículos para el hogar en el mundo; también se dedica a la fabricación de productos para el mantenimiento de carros, cuidado personal, limpieza comercial, control de insectos y especialmente productos químicos. Tiene un volumen de ventas anual de más de US$ 20 billones con compañías asociadas en diversos países del mundo.

La Shanghai Daily Chemical Industrial Development Corporation invierte en proyectos cooperativos de industria química doméstica e internacional. Tiene sólidos recursos técnicos y disfruta de una posición de líder en ventas en China. Tiene 18.000 empleados.

Los objetivos del *joint venture* son: fomentar la cooperación internacional y el intercambio técnico en un parejo y mutuo ambiente de beneficio; expandiendo la capacidad manufacturera y mejorando la calidad del producto; usando capital y experiencia extranjera; fortaleciendo la administración hacia un entrenamiento con métodos modernos; consolidando la competencia de productos en mercados domésticos e internacionales; e introduciendo tecnología avanzada y equipamiento tanto como nuevos productos.

La *joint venture* fabricará y venderá alta calidad, insecticidas de bajo nivel tóxico, incluyendo venenos para matar insectos y roedores, substancias para limpiar pisos y ceras, productos para limpieza comercial y mantenimiento, cuidado personal, mantenimiento de muebles, cuidado de cabello, de piel, lavandería, cuidado de la casa y

otros productos químicos procesados e intermedios. Para balancear su intercambio extranjero, el *joint venture* planea exportar productos terminados, productos químicos intermedios y procesados en el mercado doméstico y en el extranjero; en cierto modo, aprovechar la ventaja de la cadena internacional de S.C. Johnson.

El inversionista chino tiene un producto de perfil similar al de Johnson. El *joint venture* construirá sobre la tecnología de Johnson, los métodos de administración, marcas de fábrica, y una amplia cadena de ventas en el mundo y aprovechará la ventaja de los canales de comercialización actuales de la entidad para capturar el mercado doméstico y el extranjero.

El *joint venture* tiene un capital registrado de 45 millones de RMB (Renmibi, la moneda china), equivalente a US$ 12 millones. La inversión total del *joint venture* al finalizar el quinto año es estimada en más de US$ 18 millones. Se empleó cerca de 500 personas durante la fase inicial, siendo que el 90% eran empleados existentes del inversionista chino. Como el *joint venture* va creciendo puede reclutar sus empleados dentro de China. La junta de directores aprueba el nombramiento de un representante del inversionista norteamericano como el gerente general y un representante del inversionista chino como el delegado del gerente general.

Aspectos contables y los requerimientos de las partes

Cada *joint venture* debe cumplir con sus reportes de requerimientos en chino de acuerdo con la "clasificación de cuentas y estados de cuentas de las industrias *joint ventures* de inversiones de uso chino y extranjero". Perfilando un diagrama de cuentas con descripciones generales de cuentas, el *joint venture* debe presentar una hoja de balance, estados de ganancias y pérdidas, estado de cambios en la posición financiera y relato de suplementos.

Elaborar reportes de auditoría financiera, certificados por una firma china de Certificación Pública de Cuentas (CPA) firmados de acuerdo a los lineamientos y relatando las regulaciones del *joint venture* que serán referidas a lo siguiente: 1) las partes del *joint venture*; 2) la oficina de tributación local, la oficina de finanzas del mismo nivel y 3) el departamento de regulación industrial del *joint venture* (en este caso, el departamento de energía industrial).

Los estados de cuentas deben ser llenados cada mes y al final del año calendario con las unidades gubernamentales relevantes. No es requerido, sin embargo, el presupuesto financiero.

El inversionista norteamericano requiere un balance mensual de acuerdo con el diagrama de cuentas de la empresa *co-venturer*, una hoja de balance, estado de ganancias y pérdidas, y su equipo de suplementos, junto con los reportes del comentario de la división de producción. Los comentarios cubren estas áreas financieras y operacionales con cambios significativos o impacto en el curso de los negocios. Un informe detallado de las finanzas debe ser suministrado al final de cada año fiscal.

El *joint venture* también requiere someter, a la parte americana, para su revisión, un plan de actividades detallando los objetivos del negocio, ventas estratégicas y planes de *marketing*, volumen de proyección y un juego completo de los presupuestos financieros.

Semejanzas y diferencias de los principios de contabilidad

El estado de cuentas de la operación de *joint venture* china corresponde en líneas generales a los principios occidentales. Adaptados a las estructuras socialistas de contabilidad, los principales principios observados son el concepto de igualdad, el incremento de cuentas en la base histórica de costos, consistencia, horarios de reportes, confiabilidad, materialización y relevancia. Respecto a la contabilidad administrativa, las regulaciones de contabilidad de la *joint venture* permiten una actividad a seleccionar, de acuerdo a la naturaleza de su producción, uno o más de los siguientes métodos de costeo para hacerlos apropiados: tipo de producto, proceso, orden de trabajo, norma o estándar de costos. Excepto para la norma del método de costos, hay otros similares a los conceptos de costos de producción de occidente.

En particular, ciertas prácticas de contabilidad chinas disienten, usualmente, un tanto de los principios de contabilidad aceptados por los Estados Unidos de América (GAAP), como en los rubros: provisiones de cuentas por cobrar, valuación del inventario, activos fijos y relato del tratamiento de depreciación, amortización de costos de operación durante el estado de desarrollo; contabilidad para transacciones en moneda extranjera; aspectos impositivos de pagos a plazos y declaración de requerimientos en estados financieros.

Principios de prácticas contables en el *joint venture*

Por las necesidades de planeamiento de una economía basada en la explotación y comercialización de materias primas, la contabilidad financiera china requiere que las empresas del Estado implementen el principio de un fondo específico para un activo determinado a reportar; es, esencialmente, un sistema de fondo de administración basado en la política económica marxista.

La contabilidad en las operaciones de *joint venture* dentro de la economía socialista toma una característica sustancialmente diferente. Es una típica microconvención de contabilidad, que determina una nueva forma de contabilidad de la compañía, de acuerdo con las leyes extranjeras para *joint venture* y las regulaciones del partido gobernante.

En esencia, las leyes relevantes y regulaciones representan, generalmente, aceptación de los principios de contabilidad china por parte del *joint venture*, que debe obedecer para sus reportes financieros.

Ciertas áreas en la contabilidad no están todavía claramente definidas. Por ejemplo, hay áreas grises en cuentas en activos fijos, tratamiento y clasificación de gastos (ej. subvaluación y artículos perecibles), traslado de moneda y de tratamiento de activos. No obstante, el *joint venture* está gozando de mayor autonomía en la preparación e interpretación de sus estados financieros para facilitar la decisión de administración interna, haciendo y manteniendo una administración responsable para los recursos confiados a ella.

En la práctica, hay algunas dificultades para un *joint venture* en la preparación de sus estados financieros para conciliar con los distintos reportes de requerimientos de las partes en general, y terminologías de contabilidad, en particular.

Las cuentas son clasificadas de manera diferente. Por ejemplo, la compañía americana clasifica sus transacciones entre compañías dentro de las cuentas por cobrar y cuentas por pagar, mientras que la parte china clasifica sus transacciones en una base neta en la sección de activos de moneda. La diferencia es más pronunciada en lo que concierne a la clasificación de gastos de cuentas. Requiere un esfuerzo completo para cruzar lo referente a los dos aspectos problemáticos de nociones de contabilidad, ya que cada una es basada sobre un siste-

ma único de teorías económicas, en razón de uniformarlas midiendo y resumiendo en resultados económicos para la entidad.

Cada diagrama de cuentas y cada *set* de prácticas de contabilidad es nuevo y extraño para el otro inversionista. La rutina de doble reporte del *joint venture* crea ineficiencia, confusión interna y una duplicación innecesaria de trabajo al compilar dos *sets* de reportes financieros. Las decisiones de procesamiento de datos son a menudo basadas en el grado de aprobación del conjunto de cuentas, más que en el método de medida correcto o los principios de contabilidad generalmente aceptados. Por ejemplo, ventas de productos, si son localmente manufacturados o importados, son ventas gruesas para el sistema americano y rentas de otras operaciones para la Administración Tributaria China. Los problemas llegan a ser mayores cuando hay más de dos inversionistas, en cuyo caso un *set* de datos de contabilidad debe ser conciliado, así como de reportes de contabilidad.

Principios contables sobre activos fijos

Las regulaciones contables tienen el siguiente criterio para la clasificación de activos fijos:

"El *joint venture* preparará un registro de activo fijo como una base contable de acuerdo con el criterio de activos fijos especificados por las leyes de impuesto a la renta de la República Popular China concerniente a *joint ventures* con inversionistas chinos y extranjeros de acuerdo con las circunstancias específicas de la empresa. Los activos fijos de un *joint venture* industrial son generalmente clasificados en 5 categorías: 1) edificios y estructuras, 2) maquinaria, 3) equipo electrónico, 4) estructura de acarreo y 5) otros equipamientos. Un *joint venture* puede, de acuerdo con su situación clasificar sus activos fijos en subcategorías específicas en base a la clasificación expuesta".

El costo de activos fijos incluye el original del activo, más fletes, seguro, instalación y modificaciones técnicas.

Tal noción de contabilidad para activos fijos trae algunas controversias. La Ley del Impuesto a la Renta de 1980 indica que cualquier activo con un uso de vida mayor de un año y una unidad valuada sobre 500 RMB (Renminbi) será capitalizado. Sin embargo, las reformas de la economía han aumentado significativamente los precios de

materiales nuevos, intermedios y equipos, así que el nivel de capitalización no es grande. Los *joint ventures* deben ser capaces de mantener un nivel mínimo comparable a la contabilidad extranjera. La estandarización de las 5 categorías de activos por la Ley de Impuestos es también vaga e inflexible para ser usada en algunos *joint ventures*. No hay ninguna definición específica ni hay ejemplos para cada grupo de activos.

Es recomendable que sea permitida mayor flexibilidad para la administración de *joint venture*, a fin de categorizar sus activos de acuerdo con la naturaleza de sus negocios más que por la predominante Ley de Impuestos. La entidad debe estar facultada a determinar el uso de vida de sus activos, tomando en cuenta el futuro beneficio económico que ellos pueden esperar que genere. Los lineamientos específicos y ejemplos para cada categoría de activo y la capitalización al día, como criterio a ser trabajado fuera, deben ser incorporados dentro de las regulaciones relevantes de contabilidad. Un detallado período intermedio de impuestos de asignación como práctica contable es alentado en la economía socialista china en razón de salvar la brecha entre las diferencias en el libro de cuentas de depreciación y la deducción de impuestos.

Principios de interpretación en la actividad administrativa

La unidad de medida contable en un *joint venture* chino es la moneda local Renminbi (RMB). Los *joint ventures* que operan en china deben usar RMB como registro de moneda. Cuando una *joint venture* china extranjera opera fuera de la China con transacciones RMB puede usar una moneda extranjera.

Las reglas de *joint venture* y las regulaciones reconocen transacciones de ganancias o pérdidas ocurridas entre la conversión del precio registrado (precio de transacciones) con el precio en libros. Tal reconocimiento, junto con la presencia del Centro de Cambio e Intercambio Extranjero, tiene un impacto en la realización de la evaluación del *joint venture* y en comparación con la información administrativa.

Los *joint ventures* internacionales en China intentarán hacer materiales nuevos y adquirir equipamientos en el país. Pueden también comprar directamente del mercado internacional con medios de pago del Centro de Cambio e Intercambio Extranjero si las ganancias en la

moneda dura son insuficientes. Los excesos de medios de pago o divisas extranjeras pueden ser vendidos a un banquero reconocido o negociados en un centro que tenga un precio de intercambio alto.

Esta operación crea una oportunidad para que la administración manipule ambas operaciones y resultados de líneas de fondo al nivel deseado comprando y vendiendo con cambio extranjero. Desde que las diferencias entre la tasa oficial y los precios del Centro de Cambios pueden ser substanciales, el resultado de usar o no RMB o moneda dura es realmente importante. El precio de transacción del Centro de Cambio puede entonces estar reflejado en activos de capital, inventarios y materiales nuevos, costo de ventas, gastos de operación o gastos funcionales.

La información proveída por los estados financieros no sirve como buena base para tomar una decisión ni da a la administración un instrumento relevante para determinar formas para optimizar sus recursos aprovechables. Establecidos los resultados financieros, no son tan efectivos ni significativos como se suponía que podían ser para la estimación del nivel de realización administrativa. Los resultados financieros pueden ser descontados en sus términos reales en razón de determinar el nivel de eficiencia en la operación.

Determinación de la renta

La determinación de la renta se asemeja a la contabilidad occidental, excepto que no son proveídas las contingencias. Sin embargo, cuando ocurren malas deudas o cuando el inventario y los activos fijos son peligrosos o den pérdidas, el *joint venture* está facultado para anotarlos fuera de los libros y deducir estas pérdidas de sus rentas contables. Por otra parte, las reglas contables chinas de *joint venture* requieren que la entidad tenga por lo menos una cuenta anual física de su inventario y activos fijos. Cualquier diferencia encontrada, y luego reportada, puede ser ajustada en los libros con la apropiada aprobación de la administración. De aquí que como la administración lleva el inventario físico y escribe los activos por fuera (cuentas reservadas, inventario o activos fijos), las rentas para un período contable son entonces determinadas realmente en un tiempo real y con base precisa. Cualquier controversia en un período contable acerca de alta o baja provisión, o provisión distorsionada durante el período de rentas, es así salvado.

Principios de auditoría para la unidad operativa

En lugar de estándares de auditoría para *joint venture*, la *joint venture* usa las "Regulaciones de la República Popular China en Contabilidades Públicas Certificadas", promulgadas por el Councial State en 1986. Las regulaciones contienen provisiones referidas a los contadores públicos certificados (CPAs), examen y registro, alcance de servicios, etc. Estas regulaciones son lineamientos básicos y su implementación es obligatoria.

Los lineamientos prácticos de auditoría son también amplios, con énfasis en la ética profesional de auditoría, excepto una cláusula para mantenimiento. "La confidencialidad de los datos e información obtenida o accesible en la realización de los servicios". Tales áreas como auditoría objetiva, contabilidad y alcance de opiniones, no ha sido claramente evaluada. Desde que la auditoría del *joint venture* por contadores públicos fue revivida en 1980 por el Ministerio de Finanzas, el arte de auditar ha sido complicado, como la subida de un río atravesando obstáculos.

Resumen

La contabilidad china y la auditoría han tomado una nueva forma en esta economía socialista durante los últimos 10 años. Los principios relevantes y las prácticas incorporaron muchos conceptos de negocios occidentales, mezclándose con la filosofía de una alta, centralizada y políticamente planeada economía. En el *joint venture* ha tenido lugar una mayor evolución y la experiencia indica que el impuesto al *joint venture* y las regulaciones contables son, en muchos casos, todavía rígidos y algunas veces vagos. Desde el punto de vista de un inversionista extranjero, es deseable que las autoridades chinas establezcan un sistema contable y reportes estándares consistentes con la distinta estructura socialista económica china. Debe ser flexiblemente suficiente para permitir que un *joint venture* escoja, en lo posible, el mejor método, adecuado dentro de la contabilidad generalmente aceptada y auditoría del sistema chino.

Para lograr este objetivo, es necesario aplicar los criterios de contabilidad internacional. El acercamiento es recomendado para establecer una opinión contable de *joint ventures* existentes, tanto como de otros cuerpos contables, antes que un sistema de contabilidad sea promulgado como un conjunto de reglas. La formulación de un siste-

ma contable comprensivo para el *joint venture*, que encuentre los requerimientos de las entidades inversionistas, puede atraer inversión extranjera adicional y ayudar a estimular la economía china hacia el crecimiento y desarrollo.

Análisis del caso

1. Determine cuáles serían las consideraciones contables a tener en cuenta si un inversionista de su país pretende establecer un *joint venture* con una empresa china o de Estados Unidos de América. (Para el caso seleccione el país que le sería más interesante).

   1.1 ¿Encuentra diametralmente diferente los sistemas contables con los de su país?

   1.2 ¿Le es posible conciliar reglas de contabilidad?

   1.3. Explique el mecanismo contable (en líneas generales) que Ud. adoptaría.

2. Explique si la legislación de su país permite registrar asientos contables en moneda extranjera.

3. En el supuesto de que en su país exista un Centro de Cambio e Intercambio Extranjero determine, de acuerdo al caso, si es conveniente efectuar registros en dos tipos de moneda.

4. ¿Estima que deben haber reglas contables específicas para *joint ventures*?

5. Exponga brevemente los criterios básicos de un sistema contable de un *joint venture* que se instalara y operara en su país. Puede escoger entre:

   - Una *joint venture corporation* que fabrica y exporta el 100%.

   - Una *joint venture corporation* que fabrica y vende una parte (70%) en el propio país.

   - Un *joint venture* contractual.

Claro está que, al efecto y para mayor facilidad, piense en un *joint venture* como el que describe el caso.

Exponga sus planteamientos de una manera lógica, después de formar su *joint venture*.

No esperamos un cuento chino.

¡Buena suerte!

NÉMESIS S.A. DE C.V.

Una empresa próspera con tecnología propia en México es Némesis S.A. de C.V., que tiene una estructura moderna en su organización y está siempre pendiente del mejoramiento de su personal y de la planta. Sus operaciones en el área internacional empezaron en 1982, después de haberse consolidado previamente en el mercado nacional. Su producción es de hexametilenetetramina y formaldehido, sustancialmente, aun cuando está produciendo marginalmente otros productos.

Aunque ha logrado suceso en sus exportaciones, está buscando unirse con otras empresas a fin de consolidarse en un mercado ampliado, incrementar su oferta exportable y mantener su nivel de desarrollo tecnológico.

Los directivos de Némesis S.A. de C.V. han sido dirigentes gremiales en CANACINTRA, que es una entidad que agrupa a los empresarios industriales de México y que mantiene un excelente equipo de asesores mexicanos que, con el apoyo de algunos expertos internacionales, auscultan y efectúan análisis de las perspectivas comerciales de México.

Sobre la base de esta experiencia, la empresa tiene dos equipos de consultores: Uno, especializado en estudio del comercio internacional y el examen de la oferta exportable mexicana, y otro, especializado en tributación y finanzas.

El Lic. Freddy Gamarra, Presidente Ejecutivo de Némesis S.A. de C.V. en cumplimiento de un acuerdo de su Directorio encomendó a los dos grupos de consultores y al *staff* de la propia empresa la elaboración de propuestas para un proyecto de negociación de *joint venture* y su organización.

Los lineamientos básicos que manifestó el Lic. Gamarra fueron :

- La empresa ha encontrado cierta dificultad en penetrar en nuevos mercados con su propia marca, pues usa el nombre de la compañía como elemento de identificación de la mercancía.

- Necesita ampliación de planta, aun cuando no sea fundamental, pues está en condiciones de acudir al sistema financiero.
- También necesita una moderna estructura de comercialización internacional a fin de establecer canales de comercialización directo pues en algunas circunstancias, sobre todo en el mercado europeo y americano, ha tenido que usar importadores-mayoristas.
- El país ofrece facilidades para la inversión extranjera tales como garantías para el inversionista, libre acceso a la propiedad y estabilidad en las reglas tributarias.
- Requiere de un sistema de asistencia técnica y capacitación para la fabricación de nuevos productos.
- Existe en perspectiva un acuerdo de integración comercial con Estados Unidos de América y Canadá (NAFTA).
- La empresa se sentiría mejor trabajando con otras compañías con las cuales exista complementación y compatibilidad de sus habilidades, activos, cultura y métodos de trabajo.
- Es posible que la empresa también pueda instalarse en otro país, aun cuando sin montar una fábrica, pero aportando insumos, tecnología y experiencia.

El estudio de las oportunidades

Los equipos de estudio trabajaron por separado y analizaron la variedad del *joint venture* que podrían utilizar. De esa manera las alternativas propuestas por el equipo especializado en comercio internacional oscilaron en :

- Licenciamiento y uso de marcas
- *Joint venture* independiente.
- Contrato de gerenciamiento *(management contracts)*
- *Joint venture* de cogestión

A su vez, el especializado en tributación y finanzas proponía:

- *Joint venture* horizontal
- Subcontratación internacional
- *Joint venture* conglomerado

Finalmente el *staff* de la empresa sugería:

- Intercambio compensado (sistema no tradicional de exportación).
- Contratos por consignación al mejor precio.

Toma de decisiones

Con las opiniones de los tres equipos, el Directorio deberá tomar una decisión. Asumamos esa condición y adoptemos la fórmula más adecuada teniendo en cuenta:

- Tipo específico de los productos (ver hojas de detalle anexas).
- Presencia actual de Némesis S.A. de C.V. en los mercados internacionales. Volumen total de ventas, mercados de destino e información histórica de su exportaciones en los últimos cuatro años (Cuadro: "Sales by country").
- La oscilación de la demanda en determinados mercados compradores.
- La necesidad o no de uso de marcas o nombres.
- La cercanía cultural o geográfica a México, cuál pesaría más según el tipo de producto y requerimientos de inversión.

Al llegar a una conclusión señale:

- El modelo contractual más conveniente.
- El país o mercado al cual dirigirse para buscar *co-venturers*.
- La forma de estructurar el personal de gestión del proyecto.
- La proyección de tecnología para la operación.
- La forma de establecer un control de operación.
- Las ventajas y desventajas de llegar a un *joint venture* (puede desestimar esta forma de operación si le parece conveniente a los supuestos elaborados en el análisis del caso).
- ¿Cuál es la información que necesitaría para llegar a una conclusión final? (No utilice esta opción para abandonar el ejercicio, en todo caso parta de supuestos).

HEXAMETILENETETRAMINA REGULAR

Certificado de Análisis
(HEXAMINA GRADO TÉCNICO)

Fórmula: (CH2)6N4 **Peso Molecular**: 140.19
Sinónimos: Aminoform, Cystamina, Cystogeno, Formina, Hexamina, Hexa, Methenamina, Ureotropina.
Descripción: Un polvo seco, blanco y cristalino, libre de partículas extrañas y de olor característico.

Material que pasa por:

Tamaño de malla	U.S. #8	98% max.
	U.S. 60	60% max.
	U.S. #100	15% max.

ESPECIFICACIÓN	**Típica**	**Actual**
Pureza	99.00 % mín.	
Formaldehido	0.00 % máx.	
Cioruros	0.03 % max.	
Amoniaco	0.02 % máx.	
Sulfatos	0.02 % máx.	
Ceniza y Material Insoluble en Agua	0.05 % máx.	
Humedad	0.30 % máx.	
Solubilidad en Ácido Acético Glacial	Completa	
PH@25°C.	7.2 a 8.2	

Método de Muestreo: MIL-STD-414 del 11 de junio de 1957, Nivel de Inspección 1, AQL = 4.0, Tamaño de lote: 800 a 1,300 bolsas

Usos: Como acelerador en la vulcanizacion del hule, en la manufactura de resinas sintéticas y explosivos, como fuente de formaldehido y como absorbente de gases venenosos.

Recipientes y Vida Útil: La Hexametilenetetramina es comercialmente envasada en bolsas de papel kraft multicapa con barrera contra la humedad. El peso neto de envasado es de 25 kg. por bolsa. Almacenado en un lugar fresco y seco con el envase cerrado cuando no esté en uso, el producto tiene una vida de anaquel superior a 12 semanas antes de apelmazarse. Cuando se incorpora el agente anti-apelmazante, el producto puede almacenarse por varios meses antes de consumirse.

Precaución: Contiene Hexametilenetetramina. Algunos individuos susceptibles pueden sufrir irritación en la piel. Evítese la exposición prolongada con la piel. Lávese con agua y jabón después de entrar en contacto.

U.N. 1328 CLASS CODE 4.1 GROUP 111

Efectivo X1-88 / Última Rev. III-90.

HEXAMETIILENETETRAMINA ANTI-CAKE

Certificado de Análisis

(HEXAMINA GRADO ANTI-APEIMAZANTE)

Fórmula: (CH_2N_4) **Peso Molecular**:140.19

Sinónimos: Aminoform, Cystamina, Cystogeno, Formina, Hexamina, Hexa, Methenamina, Ureotropina.

Descripción: Un polvo seco, blanco y cristalino, libre de partículas extrañas y de olor característico.

Material que pasa por:
Tamaño de malla U.S. #8 98% max.
U.S. #60 60% max
U.S. #100 15% max.

ESPECIFICACIÓN	Típica	Actual
Pureza	98.00 % mín.	
Formaldehido	0.00 % máx.	
Cloruros	0.03 % máx.	
Amoniaco	0.02 % máx.	
Sulfatos	0.02 % máx.	
Ceniza y Material Insoluble en Agua (SI02)	1.05 % máx.	
Humedad	0.30 % máx.	
Solubilidad en Ácido Acético alacial	Turbidez	
PH @ 25° C.	7.2 a 8.2	

Método de Muestreo: MIL-STD-414 del 11 de junio de 1957, Nivel de Inspección 1, AQL = 4.0, Tamano de lote: 800 to 1,300 bolsas.

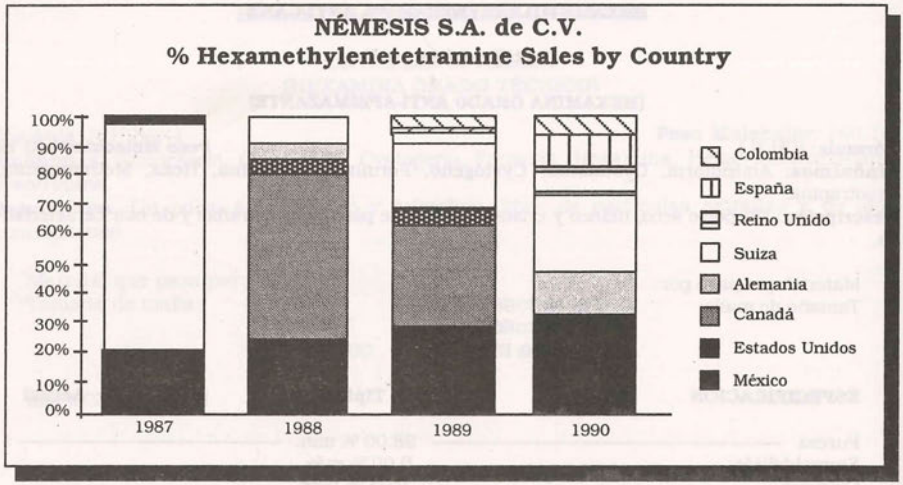
Usos: Como acelerador en la vulcanización del hule, en la manufactura de resinas sintéticas y explosivos, como fuente de formaldehído y como absorbente de gases venenosos.

Recipientes y Vida Útil: La Hexametilenetetramina es comercialmente envasada en bolsas de papel kraf multicapa con barrera contra la humedad. El peso neto de envasado es de 25 kg. por bolsa. Almacenado en un lugar fresco y seco con el envase cerrado cuando no esté en uso, el producto tiene una vida de anaquel superior a 12 semanas antes de apelmazarse. Cuando se incorpora el agente anti-apelmazante, el producto puede almacenarse por varios meses antes de consumirse.

Precaución: Contiene Hexametilenetetramina. Algunos individuos susceptibles pueden sufrir irritación en la piel. Evítese la exposición prolongada con la piel. Lávese con agua y jabón después de entrar en contacto.

U.N. 1328 CLASS CODE 4.1 GROUP 111

Efectivo X1-88 / Última Rev. II1-90.
Némesis S.A. de C.V. **Mayo 1990.**



Ventas por países Todas las figuras son en toneladas métricas

1987	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Oct.	Nov.	Dic.	Total	%
México	3	24	17	19	29	34	48	7	25	67	28	16	317	18.90%
U.S.A.	0	40	120	100	100	140	80	140	120	100	200	200	1.340	79.91%
Canadá	0	0	0	0	0	0	0	0	20	0	0	0	20	1.19%
Alemania	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0 00%
Suiza	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0 00%
Total:	3	64	137	119	129	174	128	147	165	167	228	216	1.677	100.00%
1988														
México	53	90	20	36	62	40	67	102	60	75	60	27	692	22.61%
EE.UU.	80	0	100	120	126	88	152	198	242	264	242	242	1,854	60.61%
Canadá	20	20	20	0	0	0	0	0	20	22	0	0	102	3.33%
Alemania	0	0	0	0	36	0	0	0	0	25	25	25	111	3.63%
Suiza	0	0	0	0	36	159	0	0	0	0	35	70	300	9.81%
Total:	153	110	140	156	260	287	219	300	322	386	362	364	3.059	100.00%
1989														
México	77	35	72	81	2	0	10	17	52	18	69	52	486	27.97%
U.S.A.	189	132	220	44	0	0	0	0	0	0	0	0	585	33.66%
Canadá	44	0	44	0	0	0	0	0	0	0	0	22	110	6.33%
Alemania	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0.00%
Suiza	35	0	35	70	0	0	0	0	0	125	100	50	415	23.88%
Reino Unido	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	67	0	67	3.85%
España	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	25	0	25	1.44%
Colombia	0	50	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	50	2.88%
Total:	345	217	371	195	2	0	10	17	52	143	261	124	1.738	100.00%
1990														
México	49	122	111	95	81								457	30.86%
EE.UU.	0	0	0	0	0								0	0.00%
Canadá	0	0	0	0	20								20	1.35%
Alemania	0	50	0	125	50								225	15.18%
Suiza	100	25	125	100	50								400	26.98%
Reino Unido	0	0	49	49	33								131	8.84%
España	0	49	50	0	50								149	10.05%
Colombia	27	33	26	7	7								100	6.75%
Total	176	279	361	376	291	0	0	0	0	0	0	0	1.482	100.00%

BIBLIOGRAFÍA

1. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ADLER, Lee & HLAVACEK, James. *Joint ventures for product innovation.* New York, Amacom, 1976.

AGUINIS, Ana María de & ZALDUENDO, Susana C. de. "Experiencias y perspectivas de la empresa conjunta en América Latina". *Revista del Derecho Comercial y las Obligaciones.* Buenos Aires, Depalma, (135), ene.-jul., 1990.

AGUIRRE, Bayani S. "Cómo redactar el contrato de una empresa mixta de exportación". *Forum.* Ginebra, 25 (4), oct.-dic., 1989.

AIMONE GIBSON, Enrique. *Curso: contratos internacionales; material de trabajo.* Santiago de Chile, Langton Clark, 1992.

ALEXROD, R.M. *The evolution of cooperation.* New York, Baste Books, 1984.

ALIDE. *Liberalización financiera y banca de desarrollo.* Lima, ALIDE, 1993.

ALSTER, N. "Dealbuster: why partnership fail". *Electronic Business,* apr., 1986.

–. "Power partners". *Electronic Business,* mar., 1979.

BIBLIOGRAFÍA

1. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ADLER, Lee & HLAVACEK, James. *Joint ventures for product innovation.* New York, Amacom, 1976.

AGUINIS, Ana María de & ZALDUENDO, Susana C. de. "Experiencias y perspectivas de la empresa conjunta en América Latina". *Revista del Derecho Comercial y las Obligaciones.* Buenos Aires, Depalma, (135), ene.-jul., 1990.

AGUIRRE, Bayani S. "Cómo redactar el contrato de una empresa mixta de exportación". *Forum.* Ginebra, 25 (4), oct.-dic., 1989.

AIMONE GIBSON, Enrique. *Curso: contratos internacionales; material de trabajo.* Santiago de Chile, Langton Clark, 1992.

ALEXROD, R.M. *The evolution of cooperation.* New York, Baste Books, 1984.

ALIDE. *Liberalización financiera y banca de desarrollo.* Lima, ALIDE, 1993.

ALSTER, N. "Dealbuster: why partnership fail". *Electronic Business,* apr., 1986.

–. "Power partners". *Electronic Business,* mar., 1979.

AMADUZZI, P. *Le gestioni comuni.* UTET, 1967.

ARCE GORGOLLO, Javier. *Contratos mercantiles atípicos.* México D.F., Trillas, 1985.

ARGERI, Saúl. *Diccionario de derecho comercial de la empresa.* Buenos Aires, Astrea, 1982.

ARRUBLA PAUCAR, Jaime A. *Contratos mercantiles.* Medellín, Ed. Dike, 1991, t. II.

ASANTE, S.K.B. *Some Key issues in negotiating joint ventures.* New York, United Nations, Centre on Transnational Corporations, 1990. Paper N° 0369.

ASTOLFI, Andrea. *Il contratto di joint venture; la disciplina giuridica dei reaggruppamenti tra imprese.* Milán, Giuffré, 1981.
–. "Il contrato internationale di joint venture". *Revista delle Societá.* Milán, 22 (5), set.-oct., 1977.

AZZINI, L. *Autonomía e colaborazione tra le aziende.* Milán, Giuffré, 1964.

BAPTISTA, Luiz Olavo. "A joint venture: uma perspectiva comparatista". *Revista de Direito Mercantil, Industrial Economico.* São Paulo, (42), abr.-jun., 1981.
–. "Advocacia nas negociacões internacionais". *Revista de Direito Público.* São Paulo, (78), abr.-jun., 1986.
–. "Uma introdução as joint ventures". *Vox Legis.* São Paulo, 169, janeiro, 1983.

BAPTISTA, Luiz Olavo & DURAND-BARTHEZ, Pascal. *Les associations entre entreprises (joint ventures) dans le commerce International.* 2a. ed., Paris, LGDJ, 1992.

BARANSON, Jack. *Techonology and multinationals; corporate strategies in a change world economy.* Toronto, Lexington Books, 1978.

BEAMISH, Paul W. *Multinational joint ventures in developing countries.* New York, Routledge, 1988.
–. *Joint ventures performance in developing countries.* Ontario, University of Western Ontario, London, 1984.

BEHRENS, M.H. *Foreing ventures: a legal anatomy business lawyer.*New York, jul., 1971, vol. 26.

BELLODI, L. *Gli accordi internazionali tra imprese.* Milán, Ipsoa Informatica, 1989.

BERG, S.V., DUNCAN, J. & FRIEDMAN, P. *Joint venture strategies and corporate innovation*, Oelgeschaler, Gunn & Hain Publ., 1982.

BERLE, Adolf A. & MEANS, Gardner C. *The modern corporation and private property*, New York, 1932.

BID. *Progreso económico y social en América Latina. Informe 1992.* Washington D.C., Banco Interamericano de Desarrollo, 1992.

–. *Progresso socio-económico na América Latina.* Washington D.C., Banco Interamericano de Desarrollo, 1988.

BINSTEIN, Gabriel & GENE, Gustavo E. "Algunas notas sobre las joint ventures". *La Ley* (Sección Doctrina), Buenos Aires, 1989.

BIVENS, Karen K. & LOVELL, Erick B. *Joint ventures with foreign partners.* New York, National Industry Conference Board, 1966.

BLACK, Henry. *Black's law dictionary.* 4th ed. St. Paul, Minnesotta, West Publishing Co., 1968.

BONVICCINI, Daniele. *Joint ventures: tecnica giuridica e prassi di impresa.* Milán, Giuffré, 1977.

BOON, Jean Albert. "Problémes soulevés pour la conclusion de consortiums internationaux". *Revue Belge de Droit International.* 1964.

BOUGH, R. "Joint international business ventures in less developed countries". *Institute on Private Investments Abroad.* New York, Mathew Bender and Co., 1960, vol. 2.

BOYE, E. *L'anglais des contrats internationaux.* Paris, Bordas, 1988.

BRINKMANN, K.G. *Capital contributions and equity base for an international joint venture.* New York, United Nations, Centre on Transnational Corporations, 1990. Paper N° 0039.

BRODLEY, J.F. "Joint venture and antitrust policy". *Harvard Law Review*. Boston, (95), 1982.

BUCKLEY, Peter J. "A theory of cooperation in international business". In Farok J. Contractor & Peter Lorange (ed.). *Cooperative strategies in international business*. Lexington, Massachusetts, D.C. Heath, 1987.

BULGARELLI, Waldirio. *O direito dos grupos e a concentração de empresas*. São Paulo, Livraria e Editora Universitaria de Direito Ltda., 1975.

CABALLERO SIERRA, Gaspar. *Los consorcios públicos y privados*. Bogotá, Temis, 1985.

CALLE, José Manuel & TALLEDO MAZU, César. *Manual societario*. Lima, Edit. Economía y Finanzas, 1992.

CARY, William L. *Cases and materials on corporations*. Mineola, 4th. ed., New York, Foundation Press, 1969.

COHEN, Jerome A. *Legal aspects of doing business in China*. New York, Practising Law Institute, 1983.

COMPARATO, Fabio Konder. *O poder de controle na S.A.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977.

CONADE. *El joint venture como mecanismo de privatización*. Lima, Corporación Nacional de Desarrollo, 1991.

CORPUS JURIS SECUNDUM, C S.J., New York, The american law book Co., vol. 48, 1987.

CORREIA DOS SANTOS. *Contratos de consorcio e de associação emparticipação*. Lisboa, Coimbra Editora, 1986.

COSTA, Ligia Maura. "Estratégias de integração entre empresas no ámbito do Mercosul: o exemplo das joint ventures". *Estudos Jurídicos*. São Paulo, 26 (67), maio-agosto, 1993.

CHAMPAUD, G. *Le pouvoir de concentration de la société para actions*. Paris, Dalloz, 1962.

DECASTRI, M. "International joint ventures and organizational cultures; a case study". *12th International Congress of Anthropological Ethnological Sciences.* Zagabria, 1988.

DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel. "Nuevas tendencias en la contratación moderna". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa.* Lima, 1988.

DE MARTIN. "Associazoni temporanee di imprese per la esecuzioni di opere pubbliche". *Revista de Diritto Commerciale.* 1971.

DOZ. "Technology partnership between larger and smaller firms: some critical issues". Farok J. Contractor & Peter Lorange (ed.). *Cooperative strategies in international business.* Lexington, Massachusetts, D.C. Heath, 1987.

DRUCKER, Peter. *Management tasks, responsabilities and practices.* New York, Harper & Row, 1974.

DUBISSON, M. *Les groupements d'entreprises pour les marches internationaux.* Paris, FEDUCI, 1979.

DUPONT, Christophe. *La negotiation: conduite, theorie et applications.* 3a. ed. Paris, Dalloz, 1990.

DYMSZA, A. "Success and failures of joint ventures in developing countries: lessons from experience". Farok J. Contractor & Peter Lorange (ed.). *Cooperative strategies in international business.* Lexington, Massachusetts, D.C. Heath, 1987.

ENCARNATION, Dennis. "The political economy of indian joint industrial venturers abroad". *International Organization*, 36: (1), 1982.

FARINA, Juan. "Los contratos innominados y el derecho comercial". *R.D.C.O.* Buenos Aires, Depalma, 1978.

FERRETTI. "Associazoni temporanee di imprese". *Rivista de Diritto Commerciale*, 1975.

FERRI, Giuseppe. "Verbete consorzio". *Enciclopedia del Diritto.* 1a ed. Varese, Milano, Giuffré Editore, 1961, vol. IX.

FLORES POLO, Pedro. *Ley General de Sociedades.* Lima, Ed. J. Valenzuela, 1987.

FRANKO, Lawrence G. "Joint venture divorce in the multinational company". *Columbia Journal of World Business*, (6), 1971.

-. *Joint ventures survival in multinational corporations.* New York, Praeger, 1971.

FRIEDMANN, Wolfgang & KALMANOFF, George. *Joint international business ventures.* New York, Columbia University Press, 1961.

FRIEDMANN, Wolfgang G. & BEGUIN, Jean Pierre. *Joint international business ventures in developing countries.* New York, Columbia University Press, 1971.

GARCÍA TEJERA, Norberto J. & FERNÁNDEZ, Claudia Victoria. "Los acuerdos de colaboración empresaria y el desarrollo industrial". *Derecho societario y de la empresa.* Córdoba, Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, V Congreso de Derecho Societario, 1992.

GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos civiles y comerciales; parte general y especial.* Buenos Aires, Astrea, 1990.

GOLDENBERG, S. *Hand across the ocean.* Lexington, 1988.

GORBIS, M. & YORKE, K. *Strategic partnership: a new corporate response.* SRI International, 1985.

GORE, François. "Filiale commune et Droit français des societés". *Colloque La filiale commune; moen de collaboration entre societés et groupe de societés.* Paris, 20-22, feb., 1975

GOYDER, D.G. *EEC cooperation law.* Oxford, Clerendon Press, 1988.

HALL, R.D. *The international joint venture.* Praeger, 1984.

HALPERIN, Isaac. "Sociedad anónima, sociedad en participación y joint adventures". *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones.* Buenos Aires, Depalma (31-36), 1973.

HLADIK, J.J. *International joint ventures: an economic analsis of us-foreign business partnership.* Lexington, 1985.

HARRIGAN, K.R. *Strategies for joint ventures.* Lexington, Maryland, D.C. Heath, 1985.

HENN, Harry G. *Handbook of the law of corporation.* 2a. ed. St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1970.

HENNESSY, Joseph H. "Basic forms and terms of US joint ventures". *Joint ventures.* London, Eurostudy Publishing, 1990.

INTAL. *Sistemas de apoyo a la formación de empresas conjuntas y a la cooperación empresarial.* Buenos Aires, BID/INTAL, 1990.

ITC. *Exported-oriented joint ventures.* Geneve, International Trade Centre, UNCTAD/GATT, 1989.

JAEGUER, W. "Joint ventures: recent developments". *Washburn Law Journal*, 4, winter 1964.

JANGER, Allen R. *Organization of international joint ventures.* New York, The Conference Board, 1980.

JARACH, Dino. *El hecho imponible.* Buenos Aires, Ed. Revista de Jurisprudencia, 1943.

KAY, N., ROBE, J.P. & ZAGNOLI, P. *An approach to the analysis of joint venture.* Firenze, European University Institute, 1987. Working Paper.

KELLISON. "Joint ventures abroad and per antitrust violations". California Western Int. Law J. California, 1970.

KILLING, J. Peter. *Strategies for joint venture success.* New York, Praeger, 1983.

KLEIN, William A. & COFEE Jr., Jhon C. *Business oganization and finance.* New York, The Foundation Press, 1988.

KLITGAARD. "People's Republic of China joint venture dispute resolution procedures". *UCLA Pacific Basin Law Journal.* California, 1982.

KOGUT, Bruce. "Joint ventures: a review and preliminar investigation". Farok J. Contractor and Peter Lorange (ed.), *Cooperative strategies in international business*. Lexington, D.C. Heath, 1987.

KOZOLCHYK, Boris & TORREALBA, Octavio. *Curso de derecho mercantil*. San José, Juricentro, 1983.

LE PERA, Sergio. *Joint venture y sociedad*. Buenos Aires, Astrea, 1989.

LECRAW, Donald. "Performance of transnational corporations in less developed countries". *Journal of International Business Studies*. Spring-summer, 1983.

LEÓN BARANDIARÁN HART, José. "Consideraciones respecto al contrato de joint venture". *Derecho Empresarial*. Lima, Revista Peruana de Derecho de la Empresa, 1991, t. IV.

LIPTON, C.J. *Transfer pricing protective provisions in joint venture contracts*. New York, United Nations, Centre on Transnational Corporations, 1990. Paper N° 0417.

LOUSSOUARN, Yvon & Jean Dennis BREDIN. *Droit du commerce international*. Paris, Dalloz-Sirey, 1969.

LYLES, Marjorie A. *Parental desire for control of joint ventures: a case study of and international joint venture*. Illinois, College of Commerce, University of Illinois, BEBR, Working Paper No. 1273, 1986.

MERCADEL, Barthelemy & JANIN, Philippe. *Les contrats de cooperation inter-entreprises*. Paris, Ed. Francis Lefevre, 1974.

MESSINEO, Francesco. *Manual de derecho civil y comercial*. Buenos Aires, Ejea, 1971, t. VI.

MESSMANN, Stefan. "Legal forms and organization of joint ventures in China and Yugoslavia". *Joint ventures as a channel for the transfer of technology*. New York, United Nations, 1990.

MIGLIORINO, Luigi. "Le leggi degli stati socialist sulle joint ventures: aspetti di diritto internazionale privato e processuale". *Revista di*

Diritto Internazionale e Privato e Processuale, Pádova, (3), jul.-set., 1990.

MIRANDA, Fausto R.J. "Problems of joint international business ventures". *International Lawyer*, 3, 1989.

MONTESINOS LLERENA, Jorge. "Las empresas conjuntas: necesidades y limitaciones". *Informe Coyuntura y Perspectivas Económicas*. Lima, enero, 1992.

MORENO, Félix. "Programa de fortalecimiento de la capacidad de negociación en Colombia". *Negociaciones Internacionales*. Lima, Junta del Acuerdo de Cartagena, 1988.

MUGUILLO, Roberto Alfredo. *Cuestiones de derecho societario, sociedad irregular o de hecho, sociedad accidental o en participación, joint ventures*. Buenos Aires, Ed. Merú, 1980.

NACIONES UNIDAS. *Información sobre empresas transnacionales*. Nueva York, Centro de las Naciones Unidas sobre las Empresas Transnacionales, 1992.

NARVÁEZ, G., José Ignacio. *Obligaciones y contratos mercantiles*. Bogotá, Temis, 1990.

OEA, *Empresas conjuntas, a efectos de elaborar normas para las asociaciones de capital y de personas jurídicas*. Río de Janeiro, Comité Jurídico Interamericano, agosto 1992.

O'NEAL, Hodge. "Resolving disputes in closely held corporations: intra institutional arbitration". *Harvard Law Review*. Cambridge, 87, 1954.

PANTIGOSO VELLOSO DA SILVEIRA, Francisco. "Los joint ventures en relación a la tributación". *Cuadernos Tributarios*, Lima, IFA, (15), jul., 1993.

PARRA-ARANGUREN, Gonzalo. *Codificación del derecho internacional privado en América*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1982.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Consorcio de Empresas*. São Paulo, Biblioteca Pioneira de Direito Empresarial, 1979.

PERLMUTTER, Howard V. "The tortuous evolution of the multinational corporation". *Columbia Journal of World Business*, jan.-feb., 1969.

PETER, Wolfgang. "Dealing with joint venture disputes". *Joint ventures as a channel for the transfer of technology*. New York, United Nations, 1990.

PROPERSI, A. "Riflessioni aziendale in tema di joint venture". *Revista dei Dottori Commercialisti*, (6) nov.-dic., 1983.

RABINSTEIN, Alberto & ALANIS, Lilian. "Algunas reflexiones sobre el tratamiento impositivo nacional de las uniones transitorias de empresas". *V Congreso de Derecho Societario*. Buenos Aires, 1991.

RAIFFA, Howard. *El arte y la ciencia de la negociación*. México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1991.

RASMUSSEN, U.W. *Holdings e joint ventures*. São Paulo, Aduaneiras, 1988.

REYMOND, Claude. *Reflexions sur la nature juridique do contrat de joint venture*. Lausanne, Journal des Tribunaux, 1975.

RODIÉRE, René. *Droit commercial groupements commerciaux*, 7a. ed. Paris, Dalloz, 1971.

SALAS, Julio. "Joint ventures". *Invirtiendo en el Perú*. Lima, Apoyo, 1994.

SCHAAN, J.L. *Parent control and joint venture success: the case of Mexico*. Ontario, University of Ontario, 1983.

SCHILLACI, C.E. *Profilo económico-aziendale della formula joint venture*, Milán, Giuffré, 1987.

SCOGNAMIGLIO, Renato. *Contratti in generale*. Milán, Francesco Vallardi, 1961.

SIERRALTA RíOS, Aníbal. *Contratos de joint ventures internacionais.* Rio de Janeiro, OEA/CICOM, 1988.
–. "El contrato de riesgo compartido". *El Comercio,* (Lima), 1° de dic., 1993.
–. *Negociación y contratación internacional.* Asunción, Universidad Autónoma de Asunción, 1991.
–. *Introducción a la juseconomía.* Lima, Pontificia Universidad Católica, Fondo Editorial, 1989.
–. *Régimen legal de los medios de pagos internacionales.* Río de Janeiro, OEA/CICOM/FGV, julio 1988.
–. *Contratos a futuro: características y aplicación al comercio exterior en América Latina.* Río de Janeiro, OEA/CICOM/FGV, may., 1986.
–. *Exigencias de mercados importadores; certificación de calidad; empresas de verificación.* Río de Janeiro, OEA/CICOM, 1990.
–. "Contratación internacional de tecnología". *Revista Judicial.* San José, Costa Rica, (53), mar., 1991.
–. *Relaciones comerciales y financieras entre América Latina y África.* Río de Janeiro, OEA/CICOM, 1990.
–. *Selección de mercados y estrategia de comercialización internacional.* Río de Janeiro, OEA/CICOM, 1990.
–. *Inventario de fuentes estadísticas.* Río de Janeiro, OEA/CICOM/FGV, 1991.
–. "La asesoría legal y la contratación internacional". *Contratos y empresas.* Lima, Revista Peruana de Derecho de la Empresa, 1989.
–. "Tipos de contratos internacionales". *Curso: la banca y el comercio internacional.* Lima, ALIDE, ago., 1984.
–. *El lobby y el desarrollo de las relaciones comerciales internacionales de América Latina.* Río de Janeiro, OEA/CICOM/FGV, jul., 1986.
–. *Patentes y marcas; régimen legal, negociación de contratos.* Río de Janeiro, OEA/CICOM/FGV, 1986.
–. *Investigación en fuentes estadísticas; ferias y misiones comerciales.* Río de Janeiro, OEA/CICOM/FGV, 1990.
–. *Leasing financiero.* San José, Costa Rica, CINDE, 1991.
–. *El desarrollo del comercio y los nuevos modelos contractuales.* ESAN, Lima, mimeo., 1992.
–. *Naturaleza jurídica del joint venture.* ESAN, Lima, mimeo., 1992.
–. "Aspectos jurídico-económicos de las inversiones extranjeras". *Derecho internacional económico.* Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993.
–. *Contratos de comercio internacional.* 2a. ed. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1991.

–. "El contrato de franchising". *Ius et Veritas*. Lima, 5 (8), 1994.
–. "Embalaje sin fondo" (caso práctico). *Cuadernos de Difusión*. Lima, ESAN, 2 (4), dic., 1993.

SIERRALTA RÍOS, Aníbal & BAPTISTA, Luiz Olavo. *Aspectos jurídicos del comercio internacional*. Lima, Academia Diplomática del Perú, 1992.

SARAVALLE, Corapi. "Le joint ventures nella nuova disciplina della cooperazione italiana allo sviluppo". *Diritto del Commercio Internazionale*. Milano, 1988.

SUKIJASOVIC. "Jugoslav system of self-management and joint business ventures with foreign private firms". Friedman-Mates. *Joint business ventures of jugoslav enterprises and foreign firm*. Beograd, 1968.

STIKKER, D.U. *Le role de l'entreprise privée dans les investissements et la promotion d'exportations dans les pays en voie de développement*. New York, Nations Unies, 1968.

SVARCIC de KOCH, Katica."Régimen contable y tributario aplicable a los joint ventures". *Cuadernos Tributarios*, Lima, Asociación Fiscal Internacional, (15), jul., 1993.

TAUBMAN, Joseph. "The joint venture some joint venture: observations on joint international business ventures". *The Antitrust Bulletin*, 447, 1962.
–. *The joint venture and tax classification*. New York, Federal Legal Publications, 1957.

TORRES y TORRES LARA, Carlos. *Derecho de la empresa*. Lima, Asesorandina, 1987.

TORRES, Víctor & O'PHELAN, Fernando. *Inversión extranjera directa en el Perú*. Lima, IPRI, 1990.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. "Contrato de joint venture". *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*. Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 49, 1992.

TOMLINSON, James W. *The joint venture process in international business: India and Pakistan.* Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 1982.

TURATI, Carlo. *Economia e organizzazione delle joint venture.*Milán, EGEA, SPA, 1990.

UNITED NATIONS. *Joint ventures as a form of international economic co-operation.* New York, Centre on Transnational Corporations, 1988.

–. *Formation of joint venture agreements.* New York, Centre on Trasnational Corporations, 1990. Paper N° 0170.

–. *Environmental accounting.* New York, Transnational Corporations and Management Division, 1992.

–. *Accounting for east-west joint ventures.* New York, Centre on Trasnational Corporations, 1992.

–. *World economic survey 1993.* New York, Department of Economic and Social Development, 1993.

VAN RYN, Jean. "Les méthodes de groupement des sociétés". *Droit belge, Rapports Belges au VII Congrès International de Droit Comparé*, Upsala, 1966.

VASCONCELOS, Glaucia Maria & HENRIQUES, Hecliton Santini. *A joint venture na economia nacional.* Brasilia, CEBRAE, 1988.

VASSEUR, Michel. "Le droit de la réforme des strutures industrielles et les economies regionales". *Les entreprises et les régions françaises de vant le marché commun.* Paris, Ed. Paris, 1959.

VEGA CENTENO, Máximo. *Desarrollo económico y desarrollo tecnológico.* Lima, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993.

VERGNANO, F. "Le dieci barreire alle alleanze strategiche". *L'Impresa*, (6), 1987.

WALD, Arnoldo. *Consorcio de empresas.* São Paulo Revista dos Tribunais, dez., 1974.

WEISS, S. "Creating the GM - Toyota joint venture: a case in complex negotiation". *Columbia Journal of World Business.* Estate, 1987.

WELLS, Louis T. Jr. "Effects of policies encouraging foreign joint ventures in developing countries". Ayal, E. (ed.). *Micro aspects of development.* New York, Praeger, 1973.

WEST, A.E. "Thinking ahead: the jointly owned subsidiary". *Harvard Business Review.* Boston, jul-aug., 1951.

WILSON, D. "A dynamic approach to strategic alliances". *EFMD Research Conference*, Barcelona, 1989.

WILLIAMSON, Oliver E. *Markets and hierarchies: analysis and antitrust implications; a study in the economics of internal organizations.* New York, Free Press, 1975.

XINGFEN, Shen. "Situation and approaches to the acquisition of technolog through joint venture in China". *Joint ventures as a channel for the transfer of technology.* New York, United Nations, 1990.

YUI-FAI, Cheung. "Case study of a joint venture: Shangai-Johnson's Wax". *Accounting for east-west joint ventures.* New York, United Nations, 1992.

YOUNG, G.R. & BRADFORD, S. *Joint venture: planning and actions.* New York, Financial Executives Research Foundation, 1977.

ZALDÍVAR, Enrique. "Joint Ventures en la práctica y en el derecho argentinos". *La Ley* (Sección Doctrina). Buenos Aires, 1980.

–. "Las uniones transitorias de empresas". *La Ley* (Sección Doctrina). Buenos Aires, 1984.

2. BIBLIOGRAFÍA AMPLIATORIA RECOMENDADA

ALONSO, F.R. *Agrupamentos complementares de empresas.* São Paulo, Resenha Universitaria, 1981.

ALABISO, Aldo. *Il contratto preliminare.* Milán, Giuffré, 1966.

ARIAS-SCHEREIBER PEZET, Max. *Los contratos modernos.* Lima, W.G. Editor, 1994.

ARNI, V.R. *Guidelines for the establishment of industrial joint ventures in developing countries.* Viena, Unido, 1982.

ASANTE, S.K.B. *Host country perspectives of joint ventures.* New York, United Nations, Centre on Transnational Corporations, 1988. Paper N° 0190.

AZUELOS, Francois. *Les bases juridiques du partenariat industriel.* Paris, Adife, 1988.

BANDEIRA, Arthur Carlos. "Transferencia de tecnologia e exportação". *Revista do Servico Publico*, Brasilia, jul.- set., 1983.

BATIFFOL, Henri. *Les conflits de lois in matiére de contrats; etude de droit international privé.* Paris, Sire, 1938.

BASSO, Maristela. *Contratos internacionais do comercio.* Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1994.

BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. *Derecho comercial y reestructuración empresarial.* Lima, Alternativas, 1994.

BEVILACQUA, Clovis. *Principios elementares de direito internacional privado.* Salvador, Magalhães, 1906.

BILLERBECK, Klaus. *Private direct foreign investment in developing countries.* Washington D.C., World Bank, 1979.

BIVENS, Karen K. & LOVELL, Enid B. *Joint ventures with foreign partners.* New York, National Industrial Conference, Inc. 1966.

BORTOLOTTI, Fabio. "Techniche di redazione di un contratto internazionale". Guido Alpa et al. *Nuovi tipi contrattuali e tecniche di redazione nella pratica commerciale: profili comparatistici.* Milano, Giuffré, 1978.

BYE, Maurice & BERNE, Destanne. *Relations economiques internationales; echanges internationaux.* 4 ed. Paris, Dalloz, 1977.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. *Contratos de colaboración empresaria.* Buenos Aires. Editorial Heliasta, 1987.

CAIRNS, D. *Glossar of accounting terms used in joint ventures.* New York. United Nations, Centre on Transnational Corporations, 1989. Paper N° 0181.

CAMPOS, Jaime. *Intercambio empresarial de recursos productivos entre países latinoamericanos.* Buenos Aires, BID-INTAL, 1980.

CANADA WIRE and CABLE. *International joint ventures: basic steps to follow in stablishing a succesuful operation.* Ottawa, Canadian International Development Agency, 1981.

CARO NIETO, Juan. "Las llamadas joint ventures como fórmula legal de colaboración entre el capital nacional y el capital extranjero". *Revista de Derecho Mercantil.* Bogotá, (6), ene.-abr., 1985.

CORY, Peter. "Industrial cooperation, joint ventures and the MNE in Yugoslavia". Alan M. Rugman (ed). *New theories of the multinational enterprise.* Croom Helm, New York, St.Martin's, 1982.

DATTA, Deepak K. "International joint ventures: a framework for analysis". In *Joint ventures.* London, Eurostudy Publishing Company, 1990.

DIAS, José Maria A. M. Aspectos juridicos das joint ventures internacionais. Belo Horiozonte, Fundação João Pinheiro, 13 (5/6): 141, maio-jun., 1983.

DRAETTA, Ugo. *Il diritto dei contratti internazionali: la formazione dei contratti.* Pádova, Cedam, 1984.

DUNNING, J.H. & CANTWELL, J.A. "Joint ventures and non-equity involvement by british firms: an exploratory study". *Changing International Investment Strategies Conference.* OECD, Paris, 1982.

ERNEST & YOUNG. *Accounting in joint ventures (in the U.S.S.R.): A western expert's view.* New York, United Nations, Centre on Transnational Corporations, 1990. Paper N° 0006.

ESTEBAN V. Gaudencio. *El poder de decisión en la sociedad anónima moderna.* Madrid, Civitas, 1985.

FIGUEIREDO, Nuno Fidelino de. *A transferência de tecnologia no desenvolvimento do Brasil.* Rio de Janeiro, IPEA, INPES, 1972.

FRAME, J. Davidson. *International business and global technology.* Toronto, Lexington Books, 1983.

GERINGER, J. Michael. "Criteria por selecting partners for joint ventures". *Industrialised market economies.* Unpublished Ph.D. disertation, State of Washington, University of Washington, 1986.

GOFFMAN. *Strategic interactions.* Philadelphia, University of Pennsylvania, 1969.

GOMEZ, P. & PROBST, G.J.B. "Organization closure in management; a complementary view to contingency approach". *Cybernetic Newsletter,* Vienna, 1984.

GOULET, Denis. *The uncertain promise: value conflicts in technology transfer.* New York, IDOC/North America, 1977.

GRAU, Eros Roberto. *Direito, conceitos e normas juridicas.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988.

GUIMARAES, E A. et al. "The new form of foreign investment in Brasil". OCDE. *Changing international investment strategies.* Paris, 1932.

GUISTI, Alberto & PALADINI, Mauro. *Il contratto preliminare.* Milán, Giuffré, 1992.

GULLANDER, Stafan. "Joint ventures and corporate strategy". *Columbia Journal of World Business.* Columbia University, spring, 1976.

HENDERSON, Dan Fenno. "Contract problems in US-Japonese joint ventures". *Washington Law Review,* 39 (3): 479-515, ago. 1964.

HEUZE, Vincent. "Présentation des contrats internationaux". *Pratique des contrats internationaux.* Paris, Editions et Gestion, 1989, t. I.

HOYLE, Michael. "The management of technology in joint ventures: R&D, patenting, licensing and quality control".*Joint ventures as a channel for the transfer of technology.* New York, United Nations, 1990.

HUFBAUER, G. C. 'The multinational corporation and direct investment". P.B. Kenen, (ed.). *International trade and finance.* Cambridge, Mass. Cambridge University Press, 1975.

HYMER, S. *The international operations of national firms -a study of direct foreign investment.* Cambridge, Mas., The MIT Press, 1976. 1 v.

JEGATHESAN, J. "Factors affecting access to technology through joint ventures". *Joint ventures as a channel for the transfer of technology.* New York, United Nations, 1990.

KAY, N. Robe, J.P. & ZAGNOLI, P. *An approach to the analysis of joint venture.* Firenze, Working Paper, European University Institute, 1987.

KOGUT, B. "Why joint ventures die so quickly". *Joint ventures.* London, Eurostudy Publishing, 1990.

LALL, S. & STREETEN, P. *Foreign investment, transnationals and developing countries.* London, The Mac Millan Press. 1977.

LANGONI, Carlos Geraldo. "Política de associações com empresas extrangeiras". *Diagnosticos AEPEC*, Rio de Janeiro, 2: 301-306, 1978.

LEE, Orlan. "Formation of contract and contract law through multinational joint ventures: Indonesia, China and the Third World". *Law.* Chicago, 17 (2), 1983.

LIMA, Fernando García Santayana de. *Uma metodologia para preparar a negociação de uma transferencia de tecnologia.* Rio de Janeiro, Pontificia Universidade Católica, Dpto. de Administração, 1983.

LINDA, Remo. "Firmes multinationales de dermiere generation et nouvelles concurrences structurantes". *Chronique D'Actualite de la Sedals*, 33 (12): 427-437, dec., 1985.

LIPTON, C.J. *Strategy and tactics in negotiating joint venture agreements: western approach.* New York, Centre on Transnational Corporations, 1990. Paper N° 0378.

LOPES, Jose Alberto. "Joint venture; um estudo comparado". *Rev. Bras. de Contab.* Rio de Janeiro, 16 (59): 27-29, out.-dez., 1986.

MARCHETTI, P. "Quale joint venture per una maggiore competitivitá", *L'Impresa*, (1), 1983.

Mc MILLAN, C.H. & St. CHARLES, D.P. *Joint ventures in eastern Europe: a three-country comparison.* Montreal, C.D., Howe Research Institute, 1974.

MEYNEN, J. et. al. "Joint venture revisited". *Columbia Journal of World Business*, spring, 1966.

MONTEZANO, Roberto M. *Capital de risco; uma alternativa de financiamento venture capital.* Rio de Janeiro, 1983.

MUKHAMEDSHIN, I.S. *Agreements on transfer of technologies and other auxiliary agreements on joint venture activities in the territory of the U.S.S.R.* New York. United Nations, Centre on Transnational Corporations, 1990. Paper N° 0016.

NAZO, Georgete Nacarato. *Tipificação dos contratos internacionais.* Sao Paulo, Revista dos tribunais. (564), 1982.

NUSSBAUM, Arthur. *Deutches internationales privatrecht.* Tübingen, Mohr, 1932.

OMAN, Charles. "Changing international investment strategies: the new forms of investment in developing countries". *Meeting of Experts on Foreign Investiments and its Impact on Development.* Paris, OECD, Development Centre, 1984.

PARKER, John E. S. *The economics of innovation: the national and multinational enterprise in technological change.* London, Longman, 1978.

PITT-WATSON, D. "Why a joint venture". *Joint ventures*, London, Eurostudy Publishing Company, 1990.

POSSAS, M.L. "Empresas multinacionais e industrialização no Brasil". Beluzzo L.G.M. e Coutinho, R. *Desenvolvimento capitalista no Brasil.* São Paulo. Editora Brasiliense, 1983.

PRATT, Stanley E. *How to raise venture capital. a guide to locating start-up and development capital and dealing with venture capitalists.* New York, Charles Soribner's sons, 1981.

RADWAY, Robert J. "Antitrust, technology transfers and joint ventures in latin american development". *Lawyer of the Americas.* Miami, University of Miami, Journal of International Law, 1983.

RANENKO, V.V. *Establishing joint ventures in the U.S.S.R., their activities and experience gained.* New York, United Nations, Centre on Transnational Corporations, 1990. Paper N° 0123.

RAPAKKO, Timo. "Industrial property rights and transfer of technology to joint ventures". *Joint ventures as a channel for the transfer of technology.* New York, United Nations, 1990.

RATTNER, Henrique. *Tecnología e sociedade: uma proposta para os paises subdesenvolvidos.* São Paulo, Brasiliense, 1980.

REYNOLDS, John I. *Indian-american joint ventures: business policy relationships.* Washington D.C., University Press of America, 1979.

REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados.* Rio de Janeiro, Forense, 1984.

ROSTOW, Eugene. *Legal problems in international trade and investment, with an introduction.* New York, by Crawford Shaw, Oceana, 1962.

SABHARWAL, Narendra K. "Issues arising from technology transfer through joint ventures: choice, valuation, confidentiality, intellectual property protection". *Joint ventures as a channel for the transfer of technology.* New York, United Nations, 1990.

SANDRONI, Cristina Brandt. *A transferencia internacional de tecnologia: instrumento para uma política de maior autonomia tecnologica.* São Paulo, E. Blucher, 1983.

SÁNCHEZ F.B. *Proyecto de contrato de la operación conjunta de pesca "Del Sur-Alimarsa".* New York, United Nations, Centre on Transnational Corporations, 1981. Paper N° 0323.

SANGUPTA, N.K. *Monitoring and control of joint ventures: international experience.* New York, United Nations, Centre on Transnational Corporations, 1990. Paper N° 0262.

SCHMIDT, Johanna. *Negotiation et conclusion de contrats.* Paris, Dalloz, 1982.

SILKENAT, J.R. *Funding of international joint ventures: the role of multilateral development institutions.* New York, United Nations, Centre on Transnational Corporations, 1986. Paper N° 0179.

SIMONSEN, Mario Henrique. *Foreign capital and economic growth: the brazilian case study.* Rio de Janeiro, Fundação Getulio Vargas, Escola de Post-Graduação em Economia, 1988.

SIMPSON, A.W. B. *A history of the common law contract-therise of the action of assumpsit.* Oxford, Clerendon Press, 1987.

SINGER, Hans Wolfgang. "Comercio e investimentos em areas subdesenvolvidas: distribuição de beneficios entre os paises importadores e os exportadores de capitais". *Revista Brasileira de Economia.* Rio de Janeiro, mar. 1950.

SIQUEIROS, José Luis. *Ley aplicable en materia de contratación internacional.* Rio de Janeiro, OEA, 1991. CJI/SO/II/doc. 6/91.

STUCKEY, John A. *Vertical integration and joint ventures in the aluminium industry.* Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1983.

SVOBODA, G. *Joint venture regulation in Czechoslovakia.* New York, United Nations, Centre on Transnational Corporations, 1990. Paper N° 0234.

TEIXEIRA ALOISIO, Zoninsein Jonas. *Joint Ventures na industrialização brasileira: notas para o estudo das formas do capital.* Rio de Janeiro, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Economia Industrial. 1983.

TEIXEIRA, Francisco de Paula Carvalho. *Joint Venture: metodología para estudar a viabilidade de joint ventures entre empresas nacionais e multinacionais.* Rio de Janeiro, Pontificia Universidad Católica do Rio de Janeiro, 1976.

UCKMAR, Víctor. *Las joint ventures como instrumento internacional.* Buenos Aires, Intercom, Cámara Argentino Italiana de Comercio, 1989.

UNITED NATIONS. *Arrangements between joint ventures partners in developing countries.* New York, Centre on Transnational Corporations, 1987. Advisory Studies, Series B., N°. 2.

–. *Case studies of joint ventures.* New York, Centre on Transnational Corporations, 1979. Document 15.

–. *Joint ventures.* New York, Centre on Transnational Corporations, 1981.

–. *Joint ventures and other forms of foreign direct investment.* New York, Centre on Transnational Corporations, 1983.

–. *Sample of joint venture agreement: Joint venture agreement between Yugoslavia and...* New York. Centre on Transnational Corporations, 1986.

–. *Joint ventures and other forms of foreing investment.* New York, Centre on Transnational Corporations, 1989.

–. *Accounting principles and joint venture taxation (in the U.S.S.R.).* New York, Centre on Transnational Corporations, 1990. Paper N° 0007.

VEELKEN, W. *Legal forms of joint ventures in german, french and english company Law.* New York, United Nations, Centre on Transnational Corporations, 1990. paper N° 0241.

WALMSLE, John. *Handbook of internationl joint ventures.* London, Graham and Trotman, 1982.

WELLS, Louis T. "Joint venture: sucessful handshake or painful headhache". *European Business*, (38): 73-79, sum., 1973.

WHITE, Eduardo. *Measures stregthening the negotiating capacity of governments in their relations with transnational corporations: joint ventures among firms in Latin America: a technical paper.* New York, United Nations, 1983.

WHITE, S. "Planning an international joint venture: tax and legal considerations". *Joint ventures.* London, Eurostudy Publishing, 1990.

WILLIAMS, Jorge N. *Los contratos preparatorios, su incidencia en el derecho comercial.* Buenos Aires, Depalma, 1978.

WRIGHT, R. W. & RUSSEL, C.S. "Joint ventures in developing countries: realities and responses". *Columbia Journal of World Business*, 10 (2), 1975.

XAVIER, Alberto & MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Estudos jurídicos sobre investimento internacional.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980.

ZONINSEIN, Jonas. *Conflitos e reorganização nas joint ventures internacionais: um estudo de caso da politica industrial de aluminio no Brasil.* Rio de Janeiro, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Economía Industrial, 1987.

ZORN, Jean C. & MAERSON, Harold A. "Cuba's joint venture law; new rules for foreign investment". *Columbia Journal on Transnational Law*, 21 (2), 1983.

–. *Mining agreements: service contracts and joint venture arrangements for state enterprises in developing countries.* New York, United Nations, Centre on Transnational Corporations, 1979. Paper N° 0257.

JOINT VENTURE INTERNACIONAL
se terminó de imprimir en el mes de marzo de 1997
en los talleres de Servicio Copias Gráficas S.A.
(RUC: 10069912), Jr. Jorge Chávez 1059
Lima 5, Perú

Esta obra fue publicada por primera vez en Buenos Aires (Argentina) en 1996, por la Editorial Depalma. Su calidad, claridad y aplicación práctica, propició que rápidamente fuera acogida por empresarios, abogados, economistas e inversionistas del MERCOSUR.

El autor es un conocido especialista en comercio internacional. Formado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios de Posgrado y de especialización en diversas universidades del exterior. Consultor Internacional, ha sido funcionario de la Organización de Estados Americanos (OEA) y es asesor externo de otros organismos internacionales. Profesor Honorario de la Universidad Autónoma de Asunción (Paraguay) y la Universidad Católica (Argentina). Profesor visitante de la Fundación Getulio Vargas (Río de Janeiro), Universidad Tadeo Lozano (Santafé de Bogotá) y Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (Buenos Aires). Primer Director del Posgrado en Comercio Internacional de la Universidad C. Mendes (Río de Janeiro).

Ha representado al Perú en las reuniones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y en las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP V). Frecuentemente es requerido por instituciones latinoamericanas de comercio exterior.

Sus libros han sido editados en Asunción (*Negociación y Contratación Internacional*), Santafé de Bogotá (*Aspectos Jurídicos del Comercio Internacional*, 3a. ed.), Buenos Aires (*Joint Venture Internacional*, 1a. ed.) y en Lima (*Introducción a la Juseconomía, Contratos de Comercio Internacional, Aspectos Jurídicos del Comercio Internacional*). Próximamente aparecerá *La Compraventa Internacional y el Derecho Peruano* (Lima) y *Compraventa Internacional y Cobertura de Riesgos* (Buenos Aires).

Es Profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Universidad de Lima, y Presidente del Centro Internacional de Administración y Comercio.