

## APORTE TEÓRICO PARA EL PROTOCOLO FAMILIAR

POR LEONARDO J. GLIKIN, LILIANA I. HERS

### *Sumario*

Partimos por definir que es una empresa familiar. Luego ilustramos sobre su alto nivel de desempeño y sus características particulares, que resultan sanas para el mercado. Pese a estas fortalezas las empresas de familia tienen menor probabilidad de subsistencia que las empresas no controladas por grupos familiares. Las razones de su alta tasa de mortandad están ligadas a su ordenamiento normativo y la falta de adaptación entre el orden familiar preponderante y el orden legal vigente como garantía de los derechos de la comunidad empresaria. Se desarrolla la teoría del ordenamiento que sustenta la ponencia de recomendación del protocolo de familia. Se define el protocolo como proceso normativa adaptativo útil para regular la empresa de familia desde la perspectiva empresaria propiamente dicha y como mecanismo para la “gobernanza”, se concluye con la doble recomendación de su promoción desde los espacios de la regulación pública, la difusión profesional y académica, y de su publicación como pacto parasocial para la transparencia en la gestión contractual societaria.

### *Fundamentación*

**Se considera empresa de familia aquella controlada por un grupo familiar, que interviene en su gestión.** La potencia de la empresa de familia se observa en su número, su aporte al producto y en su contribución al empleo.

Un estudio de Thomson Financial para *Newsweek* comparó a empresas familiar con rivales en los seis principales índices de Europa y demostró que las empresas familiares superaban

en desempeño a sus rivales. Thomson Financial creó un índice único para empresas familiares y no familiares en cada país, y los siguió durante 10 años hasta diciembre de 2003. En Alemania, el índice familiar aumentó 206 por ciento, mientras que las acciones de empresas no familiares aumentaron sólo 47 por ciento. En Francia, el índice familiar creció 203 por ciento, mientras que su contraparte aumentó sólo 76 por ciento. Las empresas familiares también superaron en desempeño a sus contrapartes en Suiza, España, Gran Bretaña e Italia. (International Finance Corporation 2008)

En Italia las empresas de familia dan cuenta del 99% del número total de empresas, en USA el 98%, en Brasil el 92%, en el Reino Unido el 76%, en Colombia más del 60% y en España el número de empresas familiares supera los dos millones, generando entre un 65% y un 70% del Producto Bruto Interno (Urrea Arbelaez, Joaquín, 2003). Barugel menciona cifras similares en 2005, otorgando el 88% a la participación de la empresa familiar en Suiza, 65% en Chile, y 70% para nuestro país (Barugel 2005). El autor agrega su participación en el PBI del 45 al 70%, entre el 70% y el 80% de los puestos de trabajo privados y el 80 al 95% de los canales comerciales.

Según un reciente informe de Citigroup, el retorno anualizado de las empresas familiares desde 2002 es del 20,2%, en comparación con el 14% de las cotizadas. Además, una inversión en una compañía familiar de tamaño medio habría generado un retorno acumulado del 209% entre 2002 y 2006, superando el 159% del resto de cotizadas.<sup>1</sup>

**Las condiciones de estas organizaciones se relacionan con la flexibilidad, el compromiso, la vocación y la valoración del prestigio empresarial ligado al personal. Esta valoración, se traduce en el cuidado a la clientela y la preservación de la buena fe comercial.**

Se trata de condiciones que potencian en la dinámica, aspectos básicos del buen funcionamiento del mercado. Las propiedades beneficiosas de la empresa de familia mencionadas tienen relación con tradiciones y valoraciones de la cultura familiar, que otorgan valor intangible al circuito comercial: normalizar estas prácticas permite constituir la en activos medibles y contabilizables, que facilitan la comunicación de estas ventajas al resto del

<sup>1</sup> [en línea] Disponible en: [http://www.cotizalia.com/cache/2007/12/01/13\\_appeal\\_empresas\\_familiares\\_rentables\\_grupos\\_familiares.html](http://www.cotizalia.com/cache/2007/12/01/13_appeal_empresas_familiares_rentables_grupos_familiares.html)

medio empresario, promueven la incorporación de rasgos revitalizadores de la disciplina comercial (Aoki 1988), y constituyen una oportunidad de generar valor a los titulares de la empresa, a través del uso de procedimientos de gestión empresarial y técnica jurídica de construcción de activos patrimoniales.

Las empresas de familia cuentan con peculiaridades vinculadas con su personalismo. Se trata de proyectos atados a su fundador, y crecen normalmente al tiempo que la misma familia. Esta unidad de suerte se refleja en la falta de formalización propia, una sola caja, un móvil extraeconómico en la actuación, una escala de valores que antepone el interés común de la familia al individual de los agentes que intervienen, todo lo cual se revierte en particularidades, algunas distorsivas y poco acordes a los incentivos propios del mercado y otras de disciplina en el trato comercial, que suman en la particularidad de estas empresas.

**Del conjunto de rasgos propios surge una organización frágil. Hoy, con todas las aptitudes mencionadas, sólo dos tercios a tres cuartos de las empresas familiares colapsan o son vendidas por el fundador(es) durante su propio período.**

La normativa comparada comienza a ofrecer consideración específica a esta organización no exenta de paradoja: mientras las empresas de familia muestran un más alto desempeño que sus contrapartes no familiares en términos de ventas, ganancias y otras medidas de crecimiento, sólo entre el 5 y el 15 por ciento continúa hasta la tercera generación en manos de los descendientes del fundadores. (Hers 2010)

Efectivamente el talón de Aquiles de las empresas de familia es su sustentabilidad. El índice de mortandad de las empresas de familia ha sido objeto de estudios internacionales desde la década de los noventa. Y se lo relaciona con las limitaciones de esta estructura. **Las sociedades de familia cuentan con problemas de gobernanza y sufren la superposición de las necesidades de la comunidad familiar trasladados a la organización empresarial que tiene otros objetivos.** (Hers 2010)

### ***De los Niveles Normativos***

La empresa abreva y se inserta en un ambiente normativo, y trae su resultado en el desempeño económico. La acción empresarial recibe condicionamientos cognitivos y valorativos, tanto individuales como vinculados con el ambiente

social. Así, el entorno institucional no se define exclusivamente por la normativa formal, sino que es más complejo y rico y reconoce estratos interactivos. El “entorno normativo” (Williamson 2000) surge de la interacción de diversos niveles institucionales:

*Un primer nivel tradicional:* representado por las tradiciones culturales, ética, religión, prácticas sociales, que estudian las disciplinas sociales.

*Un segundo nivel regulatorio:* es el de las instituciones formales, la ley que define los derechos de propiedad, y orienta la conducta a través de la previsibilidad de consecuencias que se aplican a la hora de estimar los costos de las acciones y tomar las opciones de actuación.

*Un tercer nivel aplicativo:* post contrato, se plantea su ejecución y el costo de la adaptación de los contratos a las características del negocio en cuestión.

### ***Del entorno de las Empresas de familia***

En el caso de las “empresas de familia”, el peso de los diversos niveles es desproporcionado; mientras el peso del primer nivel informal de tradición, confianza y valores individuales es mayor –y se diluye en el tiempo, el peso del segundo nivel– la aplicación del derecho, y por ende su tutela, se desdibuja. El ambiente institucional formal no es dominante en la cultura familiar ni en la familiarizada en la transición generacional (entre los socios fundadores que plasmaron el proyecto original y los hijos que carecen de la relación “familiar”, la pasión empresario o la compenetración con los valores de esa comunidad empresaria). La familia hace pesar su propio orden como cultura y estructura jerárquica en el seno de las relaciones de los propietarios de la empresa (socios).

- La reafirmación de los derechos de los dueños del capital no puede apoyarse exclusivamente en las instituciones formales previstas en la ley, con la misma fuerza que en el resto de los contratos. El ejercicio de instituciones legales de garantía de los derechos de los accionistas como el derecho de receso, las normas destinadas a asegurar la información de los socios, los casos de responsabilidad de los agentes administradores, que cuentan en la regulación societaria con un régimen de protección del accionista, requieren una adaptación para el caso de la empresa de familia, ya que el valor de amenaza de estas figuras

en el entorno del orden familiar no es operativo (se trata de demandar al hijo/a. padre/madre, al cuñado o al hermano/a), y la resolución de conflictos en el orden familiar se yuxtapone con la legal, operando una mutua obstrucción.

- Los instrumentos de gobernancia en la empresa de familia, requieren la creación de cargas información adicionales (como sistematizar la información a través de índices asequibles y de elaboración sencilla y periodicidad frecuente (Yacuzzi 2007), y un allanamiento de las barreras de salida (la regulación particular del receso) para preservar la función de garantía que este instituto tiene respecto de todo el orden contractual societario, adecuada a las necesidades de la comunidad familiar que remita al orden familiar (como los órganos de familia ) y se ensamblen al nivel institucional de la legalidad, para que el acuerdo resulte operativo en el nivel formal del sistema jurídico.

### ***El Protocolo de Familia***

*El protocolo de familia debe observarse desde una doble perspectiva:*

**I.** *Desde la perspectiva empresarial, el protocolo es un instrumento, con valor moral (en primer término) y legal en todo aquello que no se oponga a las normas vigentes, por el cual los miembros de una empresa (especialmente de familia) y los miembros de la familia (incluyendo a aquellos que no se desempeñan en la empresa) ponen de manifiesto los acuerdos a los que han arribado en materia de: la visión, misión y objetivos de la empresa. El protocolo puede definir las pautas respecto del ingreso de familiares a la empresa, sea para trabajar en ella o para ocupar puestos de dirección, las previsiones para la promoción familiar, la creación del Consejo de Familia, u otros órganos de familia desarrollados por la doctrina y la práctica para servir a los diversos estadios de desarrollo de la empresa familiar, mecanismos para la toma de decisiones, mecanismos de resolución de conflictos y un plan de contingencia y pautas para la sucesión.*

Y desde la perspectiva empresarial algunos de los beneficios del protocolo son los siguientes:

- Otorga un Marco confiable para las relaciones de la familia con la actividad productiva y con el patrimonio familiar.

- Permite detectar conflictos latentes, tanto en la etapa de diagnóstico, como durante el proceso de elaboración.
- Provee mecanismos duraderos de resolución de conflictos
- Brinda previsibilidad a las decisiones empresariales que se adopten.
- Fija pautas para impulsar el desarrollo personal, pues cada uno de los involucrados tiene reglas claras respecto del impacto en la empresa de sus decisiones de estudio, especialización laboral, etc.
- Permite mantener la empresa en la familia.

**II.** *Desde la perspectiva regulatorio, como acuerdo relacional:* es una herramienta de autorregulación que permite crear el puente adaptativo entre el nivel normativo más básico –y dominante– del orden familiar y las necesidades del orden legal.

Desde esta perspectiva el protocolo contribuye al establecimiento de prácticas sustentables en el manejo de recursos e información. Busca alinear los incentivos (estímulos para la actuación de los miembros de la empresa), dar previsibilidad a la conducta y expectativas del grupo y sus miembros y bajar las barreras de salida de aquellos “atrapados” por la pertenencia a la familia, en la empresa, así como mejorar los valores de amenaza del derecho societario de los socios, en el ámbito de la relación de la familia, para evitar que el socio dueño de su participación sufra el avasallamiento en sus derechos de la fijación de roles familiares en pugna con su condición de par en un negocio patrimonial.

Los institutos de gobernabilidad incluidos en el protocolo son diversos y se adicionan a la propuesta que el protocolo también trae desde la perspectiva empresaria para la definición de la empresa familiar.

Órganos específicos para la empresa de familia: la doctrina en materia de protocolos de familia ha considerado ampliamente los distintos estadios de la empresa familiar (Barugel 2007, Gallo 1996) y ha desarrollado “órganos” institucionales, que incorpora al estatuto societario de la empresa o hace funcionar en paralelo, insertándolos en la práctica contractual para aquellos casos en no se ajustan al derecho al derecho societario local, son instancias mediadoras de la jerarquía familiar y los órganos societarios de la normativa legal.

Cláusulas que incluyen normas sobre información y control, adicionales y adaptadas a la comunidad de esa empresa de familia, agregando cargas a los miembros de la familia para su inserción en la empresa.

La constitución de un Protocolo de Familia, como proceso para estatuir una autoregulación en la empresa de familia es una práctica presente, poco explorada aún en nuestro medio. En Estados Unidos el 35% de las empresas familiares tienen PF (Survey of American Family Business, 2002), en Italia el 14% de las empresas familiares tienen un PF (Associazione Italiana delle Aziende Familiari) y en España el 20% tiene un PF (Instituto de la Empresa Familiar). Se estima que, de las empresas familiares globalizadas el 50% tiene PF (Business School, Louzane, Suiza) (Prieto 2007).

Tanto el protocolo visto como instrumento empresario o de gobernancia, es importante no confundir el resultado contractual del protocolo familiar, con la operación más compleja de incorporarlo y negociarlo: **La internalización de estas normas surge de un reconocimiento y registro de prácticas tradicionales pre existentes, el desecho de otras nocivas, y la “recontratación” de los actores que estatuyen transparencia sobre las prácticas de esa comunidad empresaria. Así la información a los futuros inversores, familiares y externos, se mantiene indemne.**

El instituto de Protocolo de familia comienza un desarrollo lleno de expectativas para la disciplina jurídica. La propuesta de esta ponencia es:

- A. Desde la Actividad Académica, la elaboración profesional de las figuras, el relevamiento de la experiencia y la elaboración de doctrina y su difusión para incrementar los instrumentos disponibles para la prevención y resolución de conflictos en las empresas de familia.**
- B. Desde la óptica regulatoria, fomentar la instauración de protocolos de familia puede considerarse que aborda la problemática de las empresas de familia por sus causas.**

### **Bibliografía**

- Aoki, Masahiko. *La Estructura de la Economía Japonesa*, Fondo de Cultura Económica, México, 1988.

- Barugel, Ernesto A. “La Governancia en las Empresas de Familia: Un Código de Buenas Prácticas para la Supervivencia”, Documento de Trabajo, CEMA, Buenos Aires, junio 2009.
- Berglof, Erik, y von Thadden, Ernst-Ludwig. “The Changing Corporate Governance Paradigm: Implications for Transition and Developing Countries”, *Annual World Bank Conference on Development Economics* 135, 1999.
- Carlock, Randel S. y Ward, John. *Strategic planning for the family business*, Palgrave Macmillan, London, 2001.
- Gallo, Miguel Ángel. *La Empresa Familiar*, Tomos 1 a 5, IESE, Barcelona, 1997.
- Gagliardo, Mariano. *Sociedades de Familia y Cuestiones Patrimoniales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999.
- Glikin, Leonardo J. *Pensar La Herencia*, Emecé Editores, Buenos Aires, 1995.
- Glikin, Leonardo J. *Matrimonio y Patrimonio*, Emecé Editores, Buenos Aires, 1999.
- Hers, Liliana. “Prácticas de Buen Gobierno en un Orden Familiar”. Ponencia en el *Primer Congreso Argentino de Gobernancia en las Organizaciones*, Centro para el estudio de la Gobernancia del Sector Público y del Sector Privado (CEGOPP) UCEMA.
- ————. “La Revisión Contractual. una búsqueda Ex Post del Equilibrio” [en línea] Disponible en: [http://www.lilianahers.com.ar/doctrina/04\\_contratos.pdf](http://www.lilianahers.com.ar/doctrina/04_contratos.pdf)
- Lozano Possó, Melquicedec. “Elementos del Proceso de Formación de Descendientes antes de su Vinculación a La Empresa Familiar: Un Estudio de Casos Colombianos”, Universidad Icesi [en línea] Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/cadm/v21n37/v21n37a11.pdf>, 2008.
- International Finance Corporation. *Manual de IFC de gobierno de Empresas Familiares*, 2008.
- Peruzzotti, Enrique. “Marco Conceptual de la Rendición de Cuentas”. Ponencia preparada para la *Reunión Técnica de la Comisión de Rendición de Cuentas de la Organización Centroamericana y*



*del Caribe de Entidades de Fiscalización Superior (OLACEFS)*, Auditoría General de la Nación, agosto 2008.

- Prieto, Juan Manuel: “¿Qué son los protocolos de familia? Conferencia institucional Supersociedades, octubre 26 de 2007.
- Urrea Arbelaez, Joaquín. “Gobernabilidad de la Empresa de Familia”, paper de trabajo, Universidad EAFIT, Colombia, Número 120 enero-marzo 2003.
- Williamson, Oliver E. “The New Institutional Economics”, *Journal of Economic Literature*, Vol XXXVIII, 2000.
- Williamson, Oliver E. *Las instituciones económicas del capitalismo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1989.
- Yacuzzi, Enrique. “Diseño de un indicador de Gobernancia para las Pequeñas y Medianas Empresas”, Documento de Trabajo 365, Cema, CABA, 2007.
- ————. *El management Japonés: Una revisión de su literatura Parte I: Conceptos y Teorías*, 2006.