

**EL REGLAMENTO DE LA ASAMBLEA
(A PROPÓSITO DE SU INCORPORACIÓN
EN EL ANTEPROYECTO
DE MODIFICACIÓN A LA LEY DE
SOCIEDADES COMERCIALES)**

GUILLERMO ENRIQUE RAGAZZI

SINTESIS

La inclusión de los reglamentos internos dentro de los temas de competencia de la asamblea ordinaria para la constitución y funcionamiento de las asambleas, constituye un avance positivo, por cuanto permitirá regular aspectos sensibles referidos al correcto desenvolvimiento de dicho órgano en interés de la sociedad y de los accionistas.

Si bien no existen en la actualidad obstáculos para su implementación, su inclusión en el ordenamiento societario puede favorecer su empleo y a través de ello, alcanzarse los objetivos que con tales reglamentos finalmente se persiguen, es decir, favorecer la transparencia informativa y de fomento de participación de los accionistas.

I. PRELIMINAR

El Anteproyecto de Modificación a la Ley de Sociedades Comerciales –en adelante el Anteproyecto- incorpora la novedad de los reglamentos de las Asambleas, es decir, la posibilidad que la asamblea ordinaria apruebe una reglamentación de dicho órgano, el cual se inscribirá en el Registro Público de Comercio (Art. 234, inc. 11 del texto proyectado).

La previsión constituye un avance interesante en la materia, por cuanto desde antiguo, la reglamentación de la constitución, organización y funcionamiento de los órganos sociales, recayó sobre los órganos de administración o de fiscalización y consejo de vigilancia-, más aún en los casos que se tratare de una organización y actuación colegiada.

En cambio, el Anteproyecto a través de esta iniciativa, avanza sobre la posibilidad de dictar reglamentos internos que regulen la constitución y funcionamiento de las asambleas ordinarias y extraordinarias.

II. ALGUNOS ANTECEDENTES

1. La asamblea y la apatía del accionista. Muchas veces se ha dicho que la historia de la sociedad anónima es la historia de su reforma y uno de sus capítulos lo comprende la búsqueda del necesario equilibrio de poderes de su organización jurídica interna.

Diversos han sido las propuestas tendientes a mantener ese equilibrio y el llamado “*corporate governance*” o gobierno corporativo, por lo menos en época más reciente, constituye un instrumento que aspira a modernizar la organización y control de la administración de la S.A. y, también, por lo menos en uno de sus aspectos, que la asamblea -órgano de gobierno de la sociedad- recupere su protagonismo con el fin de que los accionistas tengan un cauce más adecuado de representación de sus intereses.¹

¹ Emparanza, Alberto, “*El Reglamento de la Junta de Accionistas tras la nueva Ley 26/2003, de 17 de julio, de transparencia de las sociedades cotizadas*”, Rev. de Derecho de Sociedades, Thomson-Aranzadi, Navarra, Año 2003-2, pág. 149.

El problema de la apatía del accionista en especial relevante en

las sociedades que cotizan en mercados bursátiles, ha generado un grado muy alto de escepticismo respecto de la posibilidad de recuperar su interés por la marcha general de los negocios y sin que su mirada vaya más allá de los resultados económicos.

Por ello se ha sostenido que la asamblea está infrutilizada y que también existe una “*apatía racional del accionista*” y que la fórmula del desinterés llega a constituir una especie de “dogma” en el estudio de la S.A. Más llamativo aún es que en los estudios e informes elaborados con el fin de rescatar el valor de la asamblea, se ha considerado poco menos que irreversible su actual inutilidad operativa llegando a sostener que “*nada tiene de extraño que la Asamblea haya quedado reducida en muchas ocasiones a una reunión de protocolo o simplemente rutinaria. Esta Comisión abriga serias dudas sobre la efectividad de determinadas políticas encaminadas a reactivar la Asamblea estimulando la participación del accionista*” (Informe Olivencia, España, 1998)².

Sin embargo, también se ha sostenido, desde otra perspectiva, que la asamblea no se ha degradado. “*Lo que debe considerarse como un punto negativo y de postración ha sido y es, identificar a la Asamblea con solo el momento colegial del cual resultaba toda o cualquier iniciativa y poderes del socio*”.³

2. Mejorar el rol de la asamblea. En este orden de ideas y con la finalidad de mejorar la relación con los accionistas, se han formulado, dentro del *corporate governance*, algunas propuestas⁴, cuyos resultados hasta el presente se han considerado dudosos.

² A similar conclusión respecto de las disfuncionalidades de la asamblea, se arriba, en términos generales, en otros documentos como el Informe Aldama, España, 2002; Informe Bouton, Francia, 2002; Comisión Baum, Alemania, 2001 y Comisión Mirone, Italia, 2000, a los que cabe agregar el Informe del Grupo de Expertos designados por el Consejo de la Comunidad Europea llamado Informe Winter (Bruselas, 2002), si bien en éste se hace una distinción sobre el régimen asambleario en las sociedades cerradas y abiertas, destacándose que en las primeras aún tiene algún grado de eficacia. v. Ledesma, Carmen “*El papel de la Junta General en el Gobierno Corporativo*”, en “*El Gobierno de las sociedades cotizadas*” (Coord. Gaudencio E. Velasco), M. Pons, pág. 623 quien sostiene que este órgano “*en la praxis apenas si cumple más que una función secundaria y formal*”.

³ D'Alessandro, Floriano, “*La provincia del diritto societario inderogabile (ri) determinata*” Ovvero: *esiste il diritto societario?*”, Riv. delle Società, 2003, pág. 34 y s., cit. por Fargosi,

⁴ Horacio P. “*Algunas noticias sobre un nuevo régimen societario*”, Rev. L.L. 15.04.2004. V. Empananza, Alberto, ob. cit., pág. 150.

En primer término, la designación de directores independientes, cuyo grado de adaptación y asimilación en el derecho europeo e incluso en el derecho nacional, aún es incierto. En segundo lugar, la apertura de canales de información extraorgánicos entre la sociedad (sus administradores) y los accionistas. En línea con ello, el envío de cartas postasambleas a los accionistas a los efectos de remitirles una síntesis de lo deliberado y resuelto; seminarios informativos; oficinas de información; remisión de circulares informativas; página *web*, etc.

Sin perjuicio de estas medidas que tienen por objetivo acercar al accionista y despertar su interés, también se advierte una falta de sinceramiento en la puesta en funcionamiento de estas instancias, lo cual conlleva a que los esfuerzos muchas veces se diluyan en el terreno de las intenciones.

Por ello, todo parece revelar que el fortalecimiento de la asamblea se alcanzará en la medida que se asegure a los accionistas minoritarios un ámbito o foro de debate sobre las cuestiones importantes para los accionistas de la sociedad y, es en este punto, donde se advierten en el Anteproyecto progresos significativos en la búsqueda de ese equilibrio de poderes y en la generación de un marco normativo que facilite la conformación de ese foro de debate y deliberación que, por definición, es la asamblea.

En tal sentido y a modo de síntesis, las normas proyectadas en orden a la regulación de la asamblea, comportan un avance significativo ya que mejora el acceso al acto asambleario y a la información, a su transparencia y al ejercicio de las acciones y derechos por parte de los accionistas.

III. LA COMPETENCIA DE LAS ASAMBLEAS EN EL ANTEPROYECTO

Se mantiene el criterio de la competencia por materia y no por la periodicidad de las reuniones, de modo que en tanto la enumeración contenida en el Art. 234 es taxativa, la extraordinaria conserva la competencia no delegada especialmente y es residual respecto a la primera.

La particularidad de la nueva propuesta es que la competencia de la ordinaria se amplía notoriamente, enumerándose en once incisos los temas de su exclusiva decisión, de modo que se suman a las materias de los actuales cuatro incisos, otras cuestiones generalmente calificadas de gestión ordinaria y que en algunos casos podrían ser subsumidas por el inciso primero al disponer éste que *“toda otra medida relativa a la gestión de la sociedad que le compete resolver conforme a la ley y el estatuto o que sometan a su decisión el directorio, el consejo de vigilancia o los síndicos”* es de competencia de la asamblea ordinaria.

Sin embargo, a los efectos de una mejor y más adecuada exposición de los temas e incorporando otros como resultado de las novedades que se legislan, se agrega en el último inciso del Art. 234 como materia de la ordinaria la *“reglamentación de la constitución y funcionamiento de todas las asambleas, que se inscribirá en el Registro Público de Comercio”*, lo cual resulta atendible, ya que se trata del órgano legitimado para aprobar una norma de organización interna dirigida a mejorar su propio funcionamiento.

IV. EL REGLAMENTO DE LA ASAMBLEA

1. Experiencias recientes. La novedad que constituye la incorporación legal de esta previsión se inscribe dentro de una corriente advertible en el derecho comparado sobre el dictado de tales reglamentos para las asambleas, en algunos casos en forma obligatoria y en otros -tal el criterio seguido por el Anteproyecto-, de modo optativo.

Tales medidas están en línea con una concepción que ha encontrado recepción en las recientes reformas de la legislación europea, orientadas hacia una radical decodificación de las normas fundamentales del tipo societario, lo cual deja lugar a la amplia autonomía estatutaria.

Con tales reglamentos se aspira a obtener un instrumento dirigido a reforzar el régimen organizativo de la Asamblea y permitir a los

accionistas participar más activamente en la toma de decisiones⁵; mejorar la relación con el accionista, la información suministrable, sus derechos y su ejercicio y, en general, se aspira que la fijación de pautas, condiciones y requisitos sobre el funcionamiento del órgano, alejen la imprevisibilidad y, especialmente, la posibilidad de decisiones sorpresivas en cuanto al cumplimiento de recaudos formales, que pueden tornarse abusivas.

El estudio de tales reglamentos, debe ser hecho dentro de un conjunto de medidas destinadas a potenciar los derechos de los accionistas a intervenir en la toma de decisiones de la sociedad y ello se ha puesto de resalto en los recientes Informes Aldama y Winter cuyas conclusiones, sobre el particular que nos ocupa, recogen las últimas reformas producidas.

1.1. Alemania. En oportunidad de reformarse la ley alemana de sociedades de 1965 por la llamada Ley de control y transparencia en 1998, se añadió un apartado al art. 129.1 que dice que *“la junta general por mayoría de al menos tres cuartas partes del capital social representado en el momento de la adopción del acuerdo, puede dotarse de un reglamento de régimen interior con reglas para la preparación y la realización de la junta general”*. En justificación a esta reforma, se expresa que es conveniente para el buen orden de la junta, que ésta promulgue un reglamento, que sin ser parte de los estatutos, regule los servicios de seguridad, el nombramiento de la persona que preside la Asamblea, sus facultades para dirigir y ordenar el acto, la participación de los auditores, asesores; la grabación de las intervenciones, su limitación de tiempo, el derecho a hacer preguntas, el procedimiento de escrutinio de los votos, la entrega de copias, material y otros aspectos⁶ y, en síntesis, para *“ayudar a la revitalización de la junta general, a la concentración en un debate de contenido técnico y, en definitiva, a mejorar el control por parte de los propietarios en la junta general.”*

1.2. España. En una línea similar y siguiendo la Recomenda-

⁵ Cfme. Empanza, Alberto, ob. cit., pág. 149.

⁶ Sanchez Calero, Fernando, *“Observaciones preliminares al proyecto de ley de modificación al régimen de las sociedades cotizadas y de las anónimas en general, tras el Informe Aldama”*, Rev. de Derecho de Sociedades, ibidem, Año 2003-1, pág. 33.

ción del Informe Aldama, se dictó la Ley N^o 26/03 (27.07.2003), por la que se obliga a las sociedades que cotizan a aprobar un Reglamento para la organización y funcionamiento de la Asamblea, la cual mereció diversas observaciones, entre otras, su obligatoriedad y su no incorporación al régimen general de las sociedades anónimas.⁷

1.3. Italia. Por la reforma legislativa (Decreto Legislativo N^o 6/2003) se agrega a la competencia de la asamblea la aprobación de un reglamento sobre su funcionamiento (nuevo Art. 2364.6 CC), en forma no obligatoria, al igual que la legislación alemana.

2. Contenido. En cuanto su contenido, sólo pueden ser previstas cuestiones referidas al órgano de gobierno.

A título meramente indicativo, el Reglamento podría contener estas cuestiones:

- a) la mayor información que ha de proporcionarse sobre los asuntos del orden del día (Recomendación contenida en el Informe Aldama);
- b) la indicación de los asuntos que por su trascendencia, la sociedad considere que deben ser aprobados por la asamblea (ibidem).
- c) Todas aquellas cuestiones referidas a la publicidad, convocatoria y funcionamiento del acto asambleario; presidencia; asistencia de asesores, profesionales o técnicos; grabación del acto; presencia de escribanos públicos; intervenciones de los asistentes; tiempo de exposición, preguntas –previas o al tiempo de la realización del acto–; desarrollo y ejercicio de los derechos políticos; la posibilidad de las reuniones a distancia en cuyo caso se detallarán los modos en que se expresarán y conformarán las voluntades sociales; escrutinio de los votos, actas, etc.

En suma, puede apreciarse que el contenido básicamente puede estar referido a organizar determinados aspectos que comprenden distintas etapas en cuanto a la constitución, organización y funciona-

⁷ Sanchez Calero, Fernando, ob. cit., pág. 34; Emparanza, A., ob. cit., pág. 151.

miento de la asamblea; a saber; aquella que comprende el iter constitutivo (publicidad, convocatoria; registración previa); la referida a la constitución (acceso; poderes; registración; asistentes; presidencia) y aquellas relacionadas con la celebración del acto y las seguridades que deben ofrecerse a los asistentes para expresar su voz y voto; reuniones a distancia, acta). A todo ello cabe agregar como medida de refuerzo, la conveniencia de la incorporación del reglamento en la página *web* de la sociedad.

Sin perjuicio de estas cuestiones, sobre las cuales el Anteproyecto incorpora interesantes innovaciones (Arts. 236, 237, 238, 240, 242, etc.), corresponde señalar que tales reglamentos no deben repetir las cláusulas estatutarias y contractuales, sino que debe procurarse obtener un instrumento complementario del estatuto que presente un grado de autonomía y un contenido claro y preciso a los efectos del cumplimiento de los objetivos de transparencia informativa y de fomento de la participación de los accionistas, tal como se visualiza su recepción en el Anteproyecto.

3. Inscripción registral. El texto proyectado dispone la inscripción de los reglamentos en el Registro Público de Comercio, a los efectos de su oponibilidad frente a los terceros. La falta de inscripción registral no obstaría su vigencia y aplicación en la esfera interna, atento su aprobación por parte de la asamblea y su obligatoriedad para los accionistas, administradores y fiscalizadores.

V. CONCLUSIONES

1. La inclusión de los reglamentos internos dentro de los temas de competencia de la asamblea ordinaria para la constitución y funcionamiento de las asambleas, constituye un avance positivo, por cuanto su implementación permite regular aspectos sensibles referidos a su correcto desenvolvimiento en interés de la sociedad y de los accionistas.
2. Si perjuicio de ello, no debe esperarse que su sola instru-

mentación, superará la actual atonía de la Asamblea, aunque coadyuvará a mejorar el desarrollo de estas reuniones.

3. Si bien no existen en la actualidad obstáculos para su implementación, su inclusión en el ordenamiento societario puede favorecer su empleo y a través de ello, alcanzarse los objetivos que con tales reglamentos finalmente se persiguen, es decir, favorecer la transparencia informativa y de fomento de participación de los accionistas.
4. Si bien estos objetivos pueden alcanzarse sin la existencia de tales reglamentos, ello comportaría modificar los estatutos introduciendo reglas internas de organización, fórmula que, según se ha sostenido⁸, está claramente en desuso.

⁸ Emparanza, A., ob.cit., pág. 163.