

INTERES SOCIAL Y RESPONSABILIDAD

Liliana Araldi y Mariana Baigorria

Sumario

La ponencia plantea la idea de repensar el término de interés social, en un contexto más amplio que el tradicional “interés común de los socios”, incluyendo en su noción el interés general, sin que ello signifique desatender los intereses de la sociedad. Pensamos que existe una marcada tendencia a considerar el derecho desde el conflicto y eso impide verlo como un modo de vida en el que necesariamente habrá diversos valores en juego que proteger. Proponemos entonces reformular el concepto de interés social, cuya noción debe concebirse no solo como protección de los socios sino identificado también con otros intereses vinculados a la empresa y con los nuevos designios sociales que reclama la comunidad moderna.

Nuestra opinión

La noción de “interés social” no tiene regulación como concepto legal en nuestro ordenamiento jurídico societario y mucha tinta ha corrido en torno a ella. A la hora de definirlo, sobre todo en materia de sociedades capitalistas, la doctrina se divide mayoritariamente entre las posturas contractualistas, que en líneas generales lo identifican con el “interés común de los socios” inserto en el objeto social ó como causa del contrato y fin último de la sociedad; y las institucionalistas que miran más allá del contrato social y lo consideran un interés propio de la empresa vinculado con otros intereses externos a la sociedad.

Si bien en el derecho argentino por fundados y diversos motivos, nuestros juristas se han inclinado por la visión contractualista del denominado “interés social”, creemos que en nuestro ordenamiento jurídico actual es posible repensar el concepto de interés social como

un interés necesariamente pluralista, más allá de la naturaleza contractual de la constitución de la sociedad, porque en definitiva la sociedad en si misma es un sujeto de derecho y como tal pasible también de adquirir derechos y contraer obligaciones. Entonces veamos:

1. Se sostiene en doctrina, que la ley de sociedades comerciales, en adelante LSC, se refiere a la noción de "interés social" en varias de sus disposiciones. Sin embargo la ley de sociedades no menciona la expresión interés social, sino que alude expresamente al "interés de la sociedad" en los arts. 197 (limitación al derecho de preferencia); 248 (accionista con interés contrario al social) y 272 (director con interés contrario), limitándose a regular, a nuestro criterio, conductas en aras del "interés común de los accionistas" que desde ya adelantamos, para nosotros, significan conceptos distintos aunque no opuestos.

2. Sin embargo, en contra de nuestra postura, en el párrafo 27 de los considerandos del decreto delegado 677/01, que regula el Régimen de Transparencia de la Oferta Publica, se dice:

"Que los deberes de lealtad y diligencia que deben tener los participantes en el mercado, son también de especial tratamiento en este acto, reafirmandose, como principio rector de la actuación de los administradores de los emisores, el interés social, precisado expresamente como el interés común de todos los accionistas, lo cual incluye, en el ámbito de las sociedades que acuden al mercado de capitales, la noción que en otros derechos y, en los mercados de capitales internacionales es aludida en términos de «creación de valor para los accionistas»".

3. En cambio, y a nuestro favor, dicho texto legal en su art. 8º: Deber de lealtad y diligencia - dispone... "a) Los directores, administradores y fiscalizadores de las emisoras, estos últimos en las materias de su competencia, deberán:

I. Hacer prevalecer, sin excepción, el interés social de la emisora en que ejercen su función y el interés común de todos sus socios por sobre cualquier otro interés, incluso el interés del o de los controlantes".

4. Concluimos entonces que más allá de lo expuesto en los considerandos del decr. 677/01 antes citado, en el sentido de que "interés social" es el "interés común de todos los accionistas", el art. 8º en su punto a) I, dice otra cosa.

Sostenemos esto porque dicha norma se refiere al "*interés social de la emisora*" y acto seguido dice: "*y el interés común de todos sus socios*". Por lo que consideramos que si bien, nuevamente, la

regulación legal, en este caso por intermedio de un decreto delegado, ha omitido definir el concepto legal de "interés social", ha marcado, sin embargo, un camino que va más allá del "interés común de todos sus socios", y diferente a su vez al de cada uno de sus integrantes y al del o de los controlantes.

Esto no es casual. Porque el concepto de interés social es uno de los presupuestos que se han visto afectados por el replanteo en los cimientos de la sociedad anónima, especialmente las abiertas, que por su repercusión en los mercados requieren una actividad empresarial adecuada al contexto social, porque el "bien común" debe tener preeminencia sobre las cuestiones económicas que aunque importantes no deben ser el único objetivo del sistema legal.

5. Pero el decreto de transparencia va más allá aún y en su art. 8º punto a. III, dice, que los directores administradores y fiscalizadores deberán "organizar e implementar sistemas y mecanismos preventivos de protección del interés social, de modo de reducir el riesgo de conflicto de intereses permanentes u ocasionales en su relación personal con la emisora o en la relación de otras personas vinculadas con la emisora respecto de ésta. Este deber se refiere en particular: a actividades en competencia con la emisora, a la utilización o afectación de activos sociales, a la determinación de remuneraciones o a propuestas para las mismas, a la utilización de información no pública, al aprovechamiento de oportunidades de negocios en beneficio propio o de terceros y, en general, a toda situación que genere, o pueda generar conflicto de intereses que afecten a la emisora".

Por eso también cogimos que en la normativa citada está presente el "interés social", no sólo como interés común de los socios, sino también en relación con otros agentes intervinientes, sobre todo a la hora de reducir el riesgo de conflicto de intereses, contemplando el interés público comprometido (como interés de la comunidad), sin desconocer la debida atención del objeto social ni el fin de la sociedad, de acuerdo al derecho positivo vigente.

6. Lo expuesto, y la realidad que hace tiempo nos acompaña, nos lleva a diferenciar el concepto de "interés social" y darle una lectura diferente "del interés común de los socios". Interés este último cuyo concepto se encuentra imperativamente reglado en nuestra ley de sociedades y en el decr. 677/01, a diferencia del "interés social" noción que requiere una interpretación abierta a las circunstancias del caso.

7. Esta noción más amplia de interés social, que proponemos, en el sentido de que no es solo el interés común de los socios, en los

términos del considerando del citado decreto, no se contraponen a la noción de “creación de valor para los accionistas”, porque sin pretender adentrarnos en esta doctrina ni tomar partido por su triunfo o su fracaso, la normativa, como ya señalamos, también alude al “interés social de la emisora”, que en nuestro concepto persigue además tutelar todos los intereses vinculados con la sociedad, sin enunciar reglas particulares que descarten algunos en favor de otros, atento la diversidad de intereses comprometidos y sus posibles incompatibilidades.

8. Pensamos entonces que más allá de las interpretaciones a las que ha dado lugar el deber de lealtad y diligencia previsto en el art. 59 de la L.S.C., la sociedad debería también orientar a los administradores para la consecución del “interés social” en términos amplios. El proyecto de reformas a la ley de sociedades del 2005 avanza en este sentido e incluye en el texto de su artículo 59 la expresión “interés social” y dice que a los administradores “les incumbe implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflicto de intereses en sus relaciones con la sociedad y en la de esta con otras personas a las que estén vinculadas” ⁽¹⁾.

Por lo tanto, las normas societarias, que regulan distintos tipos sociales y van dirigidas a diversos intereses, deben dar lugar a una interpretación que admita que los intereses que se protegen no son solo los de los socios en términos económicos sino también aquellos que contempló el resto del ordenamiento jurídico, porque la sociedad (sus socios y sus órganos) y, en su caso, el Poder Judicial, no pueden

(1) El proyecto de reforma a la ley de sociedades 19.550 del 2005, suscripto por los doctores en Derecho, Jaime Anaya, Salvador Bergel y Raúl Aníbal Etcheverry, introduce en su art. 59 el término “interés social” y dice: “Diligencia del administrador. Responsabilidad. Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios. Deben hacer prevalecer el interés social por sobre cualquier otro interés. Les incumbe implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflicto de intereses en sus relaciones con la sociedad y en las de esta con otras personas a las que estén vinculadas...”. Por otra parte la exposición de motivos del anteproyecto 2003, dice que “el artículo 59 sienta el principio rector de la preeminencia del interés social en todos los casos, prescindiendo de ingresar en la casuística de situaciones conflictivas”.

desentenderse de la otra Sociedad en donde aquella lleva a cabo su actividad y su gestión.

A su vez relacionamos este concepto con el principio de responsabilidad enunciado por Hans Jonas, que aparece entonces como el elemento de base para considerar una nueva ética, porque ya no se trata de que los hombres hagan las cosas con la diligencia del deber cumplido, de lo que se trata es de que las hagan con responsabilidad ⁽²⁾.

9. Visto así, interés social y "responsabilidad social de la empresa" se complementan como dos caras de una misma moneda, porque si bien en virtud de esta doctrina los administradores no deben desentenderse de las cuestiones dañosas que su gestión pueda ocasionar, contra los derechos humanos, el ambiente, grupos sociales u otros agentes vinculados, es innegable que a la hora de valorar y/o juzgar la gestión de los directivos, ésta continuará ligada a la noción que se tenga del "interés social".

10. Proponemos entonces redefinir el "interés social", como un concepto que abarque no solo el "interés común de los socios" sino que contemple también el innegable interés general, que avalará no solo la solvencia y preservación de la empresa sino que también generará valor para la sociedad y las demás partes intervinientes en el giro social, porque lo contrario induce al error de pensar que el interés de la comunidad es enemigo del interés de la sociedad.

Bibliografía

ANAYA, Jaime L., "Consistencia del interés social", en *Anomalías societarias*, Advocatus, Cba., 1992.

(2) La responsabilidad así entendida se relaciona con la ética aplicada a la sociedad (y, por lo tanto, a todos sus integrantes) y ésta, a su vez, con el principio de responsabilidad, que supera la ética tradicional y plantea un imperativo categórico nuevo enunciando que el imperativo categórico de Kant estaba dirigido al individuo y su criterio era instantáneo, el nuevo imperativo, en cambio, apela a otro tipo de concordancia; no a la del acto consigo mismo, sino a la concordancia de sus efectos últimos con la continuidad de la actividad humana. El nuevo imperativo remite a un futuro real previsible como dimensión abierta de nuestra responsabilidad. (Ver Jonas, Hans, *Principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Herder, Barcelona, 1995, p. 41).

ARAYA, Miguel C, "Las transformaciones en el derecho societario"
www.acader.unc.edu.ar

ARECHA, Martín; FAVIER DUBOIS, Eduardo M.; RICHARD, Efraín H y VITOLO, Daniel R., *La estructura societaria y sus conflictos*, Ad-Hoc., Bs. As., 2006.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho societario. Parte general. "Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades"*, Heliasta, Bs. As., 1997, t. V.

COLOMBRES, Gervasio R, *Curso de derecho societario. Parte general*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1972.

DOBSON, Juan I., "El interés social como protección del objeto social", L.L. Suplemento especial, *Sociedades comerciales* 49, Bs. As., 2004.

EMBED IRUJO, Miguel, "Perfil jurídico de la responsabilidad social corporativa", R.V.E.H, N° 12, III, Madrid, 2004.

ETCHEVERRY, Raúl A., "Contraposición de intereses en la dirección de S.A", RDCO, 1984-443. - *Contratos asociativos negocios de colaboración y consorcios*, Astrea, Bs. As., 2005.

GAGLIARDO, Mariano, "Conflicto de intereses, obligaciones y responsabilidades", E.D., t. 154, ps. 318/19.

HALPERIN, Isaac y OTAEGUI, Julio C., *Sociedades anónimas*, 2ª ed. actualizada y ampliada, Depalma, Bs. As., 1998.

JUNYENT BAS, Francisco, *Responsabilidad de los administradores societarios*, Advocatus, Cba., 1998.

MANOVIL, Rafael M., *Grupos de sociedades en el derecho comparado*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1998.

NISSEN, Ricardo A, *Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias*, 2ª ed., Ad-Hoc, Bs. As., 2006.

MOLINA SANDOVAL, Carlos A., "El difícil contorno del interés social", E.D., t. 194, ps. 997/1006.

NAVEIRA, Gustavo A., "Deslealtad sin daño", E.D., t. 170, ps. 24/27.

RAGAZZI, Guillermo Enrique, "Responsabilidad social empresaria", en *Derecho comercial y de los negocios*, Eudeba, Bs. As., t. I, 2007.

RICHARD, Efraín Hugo, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina) <http://www.acader.unc.edu.ar>

ROITMAN, Horacio, *Ley de Sociedades Comerciales*, La Ley, Bs. As., 2006.

- ROJO, Angel, "Las enseñanzas de los escándalos económicos", *Revista Jurídica Argentina*, La Ley on line, 2006.
- ROVIRA, Alfredo L., *Pactos de socios*, Astrea, Bs. As., 2006.
- SANCHEZ CALERO GUILLARTE, Juan, "El interés social y los varios intereses presentés en la Sociedad Anónima cotizada", *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 246 (2202), Madrid, ps 1653-1725.
- VEIGA, Juan Carlos, "Responsabilidad social de la empresa", en *Derecho comercial y de los negocios*, Eudeba, Bs. As., 2007, t. I.
- ZALDIVAR, Enrique, "Filosofía y principios de nuestra ley de sociedades comerciales", L.L. 92-983.
- ZAMENFELD, Víctor, "Conflictos societarios una visión general y particular del derecho argentino", *Revista de las Sociedades y Concursos* 3-15, Ad-Hoc, Bs. As., 2000.

Fuentes

- "Sánchez c/ Banco Avellaneda S.A", L.L., 1983-B-1269.
- "Abrecht, Pablo y otra c/ Cacique Camping" S.A., E.D., 168-544.
- "NL S.A c/ Bull Argentina S.A y otro", L.L., 1996-D- 406.
- Ley de sociedades comerciales 19.550.
- Decreto delegado 677/01.
- Proyecto de reforma a la ley de sociedades comerciales del 2005.
- Informe Olivencia, España 1998, http://www.fef.es/z_contenido/informeolivencia.pdf
- Informe Aldáma, España 2003 http://www.fef.es/z_contenido/informealdama.pdf