

## **Modelos diversos, tendencias contrapuestas y desafíos actuales al derecho societario**

Eduardo M. Favier Dubois<sup>1</sup>

### **I.-Síntesis**

**Palabras clave:** tendencias, modelos, publicista, privatista, imperativo, autonomía de la voluntad-.

1.-El Derecho Societario Argentino, desde el año 1972 hasta el presente, ha sufrido importantes modificaciones normativas e interpretativas derivadas del impacto de los cambios habidos en el mundo occidental. Ellos son: en lo cultural, el paso de la modernidad a la posmodernidad; en lo económico, el paso del estado de bienestar al neoliberalismo: en lo jurídico, el paso del Derecho de base legal a uno de base constitucional y convencional; y, en lo tecnológico, el paso de lo analógico al mundo digital.

2.-Como resultado de tales modificaciones a la fecha coexisten distintos modelos societarios y dos tendencias contrapuestas: la “publicista”, con sus modelos “institucional”, “humanista” y “preventivo”, y la “privatista”, con sus modelos “contractualista” y “tecnocrático”.

3.-Se señalan como desafíos definir las dicotomías en materia de control previo o posterior, y el mantenimiento, supresión o incorporación de una serie de materias específicas que se menciona: objeto empresario, normas imperativas, capital, embargos, registro, policía, grupos, extranjeras, tipicidad, responsabilidades, decisiones, identificaciones, DDHH, digitalización, DAOs y personificación de la IA.

4.-Se propone elaborar un modelo armonizador que elimine formalidades inconducentes, admita la tecnología como alternativa a lo analógico, aumente la autonomía contractual de los socios pero mantenga la exigencia del sustrato empresarial, las decisiones siempre humanas, la protección de socios minoritarios y de terceros, y respete a los derechos humanos y a las normas internacionales de prevención penal.

### **I.-Desarrollos**

#### **1.-Los cambios producidos<sup>2</sup>**

i.-Cambios culturales: de la Modernidad a la Posmodernidad.

La Modernidad es un movimiento cultural basado en el “Iluminismo” que tiene como eje la Razón, de la que se derivan la Verdad y la Justicia, y que es el punto de partida para organizar al Estado Moderno. Es la era de la ciencia, del futuro, del trabajo, de la uniformidad, de la disciplina, del progreso permanente, de valores absolutos que se apoyan en un ideal de hombre que, emancipado de dios y de los mitos, se constituye a sí mismo como el principio y fin de todas las cosas.

---

1

<sup>2</sup> Favier Dubois, E.M. “El Derecho en la Posmodernidad. Cultura, economía y orden jurídico”, publicado en Rev. De Jurisprudencia Argentina SJA el 03/02/2021, Cita Online: AR/DOC/3958/2020.

Luego de los horrores de la Segunda Guerra Mundial, se produce un desencanto que da lugar a un movimiento denominado Posmodernidad. Ahora es el mundo de las emociones, de vivir el presente desentendiéndose del pasado y temiendo al futuro, de la diversidad, de las subjetividades, de la celebración de las diferencias, de verdades y valores relativos, de una situación donde cada uno tiene derecho a vivir, pensar y actuar según su propia voluntad.

Esto tiene grandes impactos en materia de individualismo y, al mismo tiempo, sobre los valores humanos.

#### ii.-Cambios económicos: del Estado de Bienestar al Neoliberalismo y Globalización.

Si bien Modernidad y Posmodernidad son fenómeno “culturales”, tienen una relación con lo económico. La Modernidad, en el momento de su mayor expansión (Siglos XIX y XX), se corresponde con el auge del capitalismo industrial: grandes fábricas, tecnología analógica, obras de infraestructura y producción en masa que abaratan los costos y donde tiene plena vigencia el “Estado de Bienestar”.

Por su lado, la Posmodernidad se corresponde con el desmantelamiento de ese Estado de Bienestar. El capitalismo industrial es sustituido por el capitalismo financiero y por el denominado “neoliberalismo”. El Mercado reemplaza al Estado en el rol de procurar el crecimiento económico. A ello se suma la Globalización económica por la cual se configura un Mercado Mundial que actúa sin considerar las fronteras políticas y donde las empresas multinacionales y el capital financiero internacional son los grandes actores y beneficiarios, en detrimento del poder de los Estados Nacionales y de la situación de los trabajadores.

Esto tiene gran importancia en materia de privacidad y de contractualismo pero también respecto de la prevención internacional de crímenes.

#### iii.-Cambios jurídicos: la aparición de los Derechos Humanos.

Los procesos culturales y económicos señalados han impactado e impactan sobre el Derecho.

Es así que en la Modernidad, el Derecho fue asumiendo cinco características esenciales: i) Reglas generales y uniformes; ii) Aplicadas mediante procedimientos lógicos jurídicos; iii) No aceptación de ningún tipo de lagunas; iv) Irrelevancia de todo lo irracional, y v) Necesidad de que toda acción social esté avalada por el derecho.

Frente a ello, aparece la Posmodernidad como la búsqueda de un orden social no lineal, dinámico, que, fundado en los cambios culturales y económicos, legisla para la diversidad y se diferencia del Derecho Moderno en cuanto a sus fuentes, métodos, lenguaje, valores, contenidos y tecnologías.

Principalmente, la consagración de los Derechos Humanos abandonan el esquema formal y atienden a situaciones valorativas que modifican la forma de resolver las cuestiones.

En Argentina, la reforma Constitucional de 1994, el Código Civil y Comercial de la Nación, y algunas leyes y doctrinas, han receptado normas y principios del Derecho Posmoderno, los que han sido fundamento de reglamentaciones y de soluciones jurisprudenciales que siguen sus lineamientos en materia interpretativa y valorativa<sup>3</sup>.

Todo esto funda los valores humanistas.

#### iv.-Cambios tecnológicos: de lo analógico a lo digital<sup>4</sup>.

La cuarta y la quinta revolución industrial han llevado a la aparición del internet, de la web y la evolución de esta desde una mera información (web 1), luego comunicación (web 2) y finalmente a la web 3, de valor, con la aparición de las plataformas de blockchain, de las

---

<sup>3</sup> Sin embargo, la propia existencia de un “Derecho Posmoderno”, distinto al “Derecho Moderno” y con características propias, está lejos de ser conocida y menos admitida como tal en forma generalizada por la doctrina.

De tal suerte, así como la Modernidad y la Posmodernidad se encuentran en conflicto en la actualidad, también el “Derecho Moderno” y el “Derecho Posmoderno” están enfrentados, en tensión, disputando hegemonía en las mentes de los juristas y en las soluciones prácticas.

4 Favier Dubois, E.M. “Tecnologías disruptivas y Derecho Comercial”, Ed. Astrea, Bs.As. 2025.

criptomonedas, de los tokens y de los Smart contracts. Finalmente, aparece la inteligencia artificial con su propio sistema de predicciones y decisiones.

Se ha producido una “insurrección digital” en la cuál se privilegian las transacciones privadas sin la intervención del Estado ni de las instituciones tradicionales.

Todo ello ha llevado a acrecentar el individualismo, el anonimato y la privacidad patrimonial, el contractualismo, el rechazo de toda intervención del Estado y el culto a las decisiones tecnológicas.

## **2.-Diversos modelos societarios y tendencias contrapuestas**

La ley de sociedades comerciales 19.550, sancionada durante la vigencia del Estado de Bienestar, dispone un sistema de reglas que configuran un paradigma societario “publicista” en tanto establecen requisitos sustanciales y formales rígidos e inflexibles en tutela del interés general y en protección de socios minoritarios y terceros.

Los apuntados cambios culturales propios de la Posmodernidad, los cambios económicos generados por el Neoliberalismo y la Globalización, la “especificación” de los Derechos Humanos y la prevención internacional del Lavado de Dinero, y el cambio de lo tecnológico a lo digital, han tenido impacto en el Derecho Societario el que ha incorporado reglas, prácticas, interpretaciones y/o proyectos que responden a nuevos y distintos paradigmas.

Es así que el derecho societario argentino en la Posmodernidad se manifiesta con la aparición y coexistencia, en el mismo régimen normativo, de diversos sistemas o paradigmas societarios que se reflejan en distintos institutos y reglas, y pueden agruparse en dos tendencias principales: la publicista y la privatista.

### **A. Tendencia “publicista”.**

Reconoce sus fuentes en normas “externas” al contrato de sociedad (concursales, tributarias, penales, ecológicas, constitucionales, convencionales) y en los intereses de los “stake holders”.

Postula un control “previo” de la legalidad de los actos de constitución y funcionamiento.

Sus paradigmas son:

i.-Paradigma “institucional”: es el originario de la ley 19.550, protege a socios, acreedores y al interés general y presenta los siguientes institutos en la ley vigente: Exigencia de sustrato empresarial, interés social empresarial, estipulaciones nulas, intangibilidad del capital social, policía societaria y fiscalización estatal, limitación a los grupos de sociedades y control de sociedades extranjeras. ii.-Paradigma “Humanista”: que no es integral y se basa en la aplicación de los Derechos Humanos al ámbito societario presentando los siguientes impactos: La responsabilidad social empresarial y el balance social, las empresas benéficas, las empresas familiares, el cupo de género en los directorios y las cooperativas en las fábricas recuperadas. iii.-Paradigma de “Prevención Internacional”: que tampoco es integral, representa el impacto sobre el régimen societario de las acciones internacionales en materia de prevención del lavado de activos y de los crímenes transnacionales y presenta los siguientes institutos y prácticas: el rechazo de las sociedades “off shore”, la nominatividad obligatoria de las acciones, la figura del “beneficiario final”, la prohibición de los “testaferros” y la responsabilidad penal de las personas jurídica.

### **B.-Tendencia “privatista”:**

Reconoce como fuente principal al propio contrato social como manifestación de la autonomía de la voluntad y de los intereses de los socios.

Rechaza un control previo y, en todo caso, admite un control posterior y judicial de la legalidad de los actos.

Sus paradigmas son:

i.-Paradigma “Contractual”: considera a la sociedad un negocio privado en interés exclusivo de los socios donde el Derecho debe intervenir solo para corregir fallas del mercado. Presenta los siguientes institutos en las leyes vigentes: La sociedad por acciones simplificada, las reglas del buen gobierno corporativo en las sociedades cotizantes, unipersonalidad, derogación de la tipicidad, libertad estatutaria, libertad en los contratos asociativos, reconocimiento de los pactos de socios, limitación de la responsabilidad de los socios informales, agravamiento de la responsabilidad de los administradores, deliberaciones sociales no presenciales, contabilidad informática, reducción de los efectos de las inscripciones registrales, cooperativas con socios capitalistas y asociaciones civiles con objeto no contrario al interés público. ii.-Paradigma “tecnocrático”, representa el impacto sobre el sistema societario, actual en la Sociedad por Acciones Simplificada principalmente, y postulado en muchas otras materias. Al respecto pueden señalarse las aplicaciones de: a) de la digitalización: en la constitución digital, en la contabilidad y documentación informáticas, en los aumentos de capital mediante sistemas de crowdfunding; b) de los TICs; en las asambleas a distancia y en metaverso; c) de la blockchain: en los aportes de criptomonedas, tokenización de acciones y uso de Smart contracts para aportes y pagos de dividendos; También en las “DAOs” o plataformas descentralizadas de objeto lucrativo; y d) de la inteligencia artificial en las decisiones del directorio y postulando una personalidad jurídica para la IA autónoma.

### **3.-Desafíos.**

Un primer desafío del derecho societario actual radica en definir y en dar respuesta a una inicial divergencia entre un sistema de control previo a la inscripción y al funcionamiento societario, o un sistema de control posterior en sede judicial

Aún en caso de definirse un control preventivo, aparecen dicotomías resultantes de la diversidad de modelos como son algunas de las siguientes:

- Necesario objeto empresarial o cualquier negocio;
- Normas imperativas o normas disponibles;
- Capital social relevante o formal;
- Posibilidad de agresión de las partes sociales por terceros o privacidad patrimonial
- Registro mercantil con controles y efectos o libre y declarativo;
- Policía societaria vigente o inexistente;
- Grupos societarios con o sin limitaciones;
- Sociedades extranjeras con o sin controles especiales;
- Tipicidad formal cerrada o libertad de formas;
- Responsabilidad de socios amplia o limitada;
- Decisiones humanas o de la inteligencia artificial.
- Identificación de socios y beneficiario final o anonimato;
- DDHH de aplicación obligatoria o voluntaria,
- Formalidades analógicas, digitales o criptográficas
- Reconocer a las DAOs como sociedades o dejarlas afuera del sistema
- Reconocer a la I.A. autónoma como persona jurídica o mantenerla fuera del sistema.

A su vez, las dicotomías no necesariamente pueden resolverse por un sí o por un no, sino

que también pueden existir puntos intermedios.

#### **4.-Propuesta**

Se propone elaborar un modelo armonizador que elimine formalidades inconducentes, admita la tecnología como alternativa a lo analógico, aumente la autonomía contractual de los socios pero mantenga la exigencia del sustrato empresarial, las decisiones siempre humanas, la protección de socios minoritarios y de terceros, y respete a los derechos humanos y a las normas internacionales de prevención penal.

Para ello, y como enseñaba Siddharta, considero que debemos responder al desafío *“siguiendo el camino del medio”*.