

COMENTARIO A LA PONENCIA DE LISANDRO A. HADAD. LA DISPONIBILIDAD DE LA COMUNIDAD DE RIESGO EN EL DERECHO DE SOCIEDADES.

Ana Paula MALIANNI

Comparto la idea de que el derecho en general y el derecho comercial en particular, se cimienta en un paradigma económico que estructura la sociedad toda. Entiendo que deberíamos comprender que un cambio en el derecho de sociedades debe recoger el cambio de paradigma de la teoría económica que lo subyace.

En mi opinión el análisis económico del derecho (en este caso el societario) parte de premisas económicas básicas:

Que el ser humano tiende racionalmente a maximizar su propio interés y su utilidad

Los sujetos responden a los incentivos de los precios de mercado y a los incentivos legales, que se asimilan a precios

El sistema jurídico y el impacto del derecho deben analizarse en base a un criterio de eficiencia

Valor y ganancia están siempre vinculados a un principio monetizado. Vale lo que podemos medir en dinero (este es un punto clave para entender el error en el que estamos cayendo cuando hablamos de comunidad de riesgos)

Creo que el ejemplo de la sociedad con Elon Musk que elijo Lisandro Hadad para explicar este punto es brillante. Ahora cual es el trasfondo económico del ejemplo: desde una nueva perspectiva económica no toda ganancia debe ser monetizada (traducida en una suma de dinero), no por eso el resultado del negocio tiene menos valor en términos económicos para la parte.

La ciencia económica se basa en el concepto de homo economicus. Este individuo, dotado de característica “superhumanas” constituye el núcleo de la teoría económica. Esta representación de “hombre” es la porción más pequeña del estudio de la ciencia económica, y define el comportamiento del hombre en sociedad, como un ser solitario, calculador, competitivo, insaciable, ávido de riquezas, con una profunda aversión al trabajo y enfocado en la utilidad.

Son los objetivos de este modelo ideal de sujeto económico los que la ley positiva protege en su regulación (art. 13 LGS), aunque en lo personal no creo que esa definición de hombre sea tan exacta. La suposición de que como seres humanos tendemos racionalmente a maximizar nuestro interés es la que justifica preceptos legales como el art. 13 LGS. (un interés siempre traducido en dividendo).

Entonces cuando analizamos la eficiencia del derecho en términos económicos, partimos de los preconceptos de la teoría económica clásica, en donde solo se considera aquello que se encuentra en el mercado. Y en el mercado solo encontramos aquello que esta monetizado, o sea, aquello cuyo valor puede ser cuantificado en dinero y por un precio. Solo tiene valor aquello que podemos medir en dinero.

Creo que la ponencia de Hadad evidencia algo que se ve con mucha claridad hoy en día en el comercio o en la economía en general, que existen otras cosas que tiene valor de mercado y valor económico y que no se miden en dinero.

Por eso las estructuras nuevas como la SAS, que responden a una evolución de la teoría económica de base, hacen tanto ruido frente a estructuras legales anteriores que responden a una teoría económica que estamos abandonando (en mi opinión).

Al final el valor que protegemos no se define desde el derecho sino desde la economía. La ley solo instrumenta y protege los “bienes jurídicos” que desde la teoría económica del momento entendemos valiosos como sociedad.

Entiendo que para destrabar el tema la clave esta en este punto, en entender este nuevo sentido de valor económico. Así ya no vamos a hablar de abandonar la comunidad de riesgo, sino que vamos a pasar a comprender que los que se puede ganar o perder va más allá del dividendo (monetizado), y que hay valores como el prestigio comercial, el conocimiento aplicado, la experiencia, el desarrollo, entre muchos otros, que tienen valor económico no monetizado. Nos quedará ver como los valuamos, lo que creo que no es tarea fácil.

Por curiosidad, después de leer a Reyes Villamizar, busque otras teorías económicas se adaptaban mejor para explicar esto. Me encantó La Económica de la Rosquilla o Doughnut Economics. Este libro me motivó a pensar cómo sería una nueva estructura legal adaptada a las nuevas premisas económicas, y lo pensé de forma similar a como lo plantea Lisandro Hadad en la ponencia: un piso mínimo de principios donde los particulares no puede decidir, como la buena fe, voluntad no viciada, evitar el abuso de derecho; y un techo que no puede superar como seria el daño ambiental, los derechos colectivos los derechos del consumidor, etc. Dentro de esos límites lo que decidan los particulares responde a sus intereses privados y es válido.

Por último, quería agradecer a Lisandro Hadad por traer este tema desde una perspectiva tan innovadora. Espero mis comentarios te puedan ser de utilidad.

Saludos Ana Paula Malianni.

Abogada Egresada de la UNMDP.