

La empresa B dentro del marco jurídico argentino

Eduardo Lema Castillo

I. Prefacio [\[arriba\]](#)

Un tema siempre difícil que afronta cualquier sistema jurídico es lo atinente a la regulación de la mayor cantidad de situaciones posibles. Sabemos que cuando, por ejemplo, una ley se sanciona, es porque por lo general se está contemplando una situación y/o fenómeno que ya ha tenido un reconocimiento social y es imperioso que el ordenamiento jurídico otorgue una protección al respecto. La finalidad de esto es proveer seguridad jurídica, función primordial de todo Estado de Derecho.

Entre otros tantos fenómenos, en los últimos 15 años hemos sido testigos del gran avance del fenómeno social y económico conocido como “Responsabilidad Social Empresaria”. El mismo implica que la empresa, tal y cual la conocemos, ya dejó de ser un mero actor económico que sólo tiene a su cargo la producción de bienes y/o servicios, para pasar a tener una “utilidad social”, constituyendo esto último también algo fundamental para el desarrollo de la economía. Básicamente, ello se traduce, entre otras cosas, en la creación e implementación de Códigos de Ética y Conducta por parte de las empresas -los cuales se aplican tanto en la faz interna (empleados) como la externa (proveedores, consumidores y la sociedad en su conjunto)-, como así también en políticas ecológicas y de sustentabilidad del medio ambiente[1].

Sin embargo, más recientemente, ha surgido otro fenómeno, quizás superador del indicado supra, conocido como Sistema y Empresa “B” (B Corp o Benefit Corporation, como se conoce en Estados Unidos, lugar donde oficialmente se difundió este Sistema).

Siendo que el derecho es catalogado como una ciencia social, el “fenómeno B” (como se lo llama informalmente) no puede pasar desapercibido para los estudiosos del derecho. En estas breves líneas, pretendemos dar a conocer este tema, de manera tal de poder entender cuáles serían los interrogantes que plantea la cuestión desde el punto estrictamente jurídico, a fin de determinar cuál debería ser quizás el mejor reconocimiento jurídico que se le puede dar.

II. Empresas y Sistema B. Conceptos Claves [\[arriba\]](#)

Con un concepto que en su génesis era simplemente aspiracional, en el año 2007 se creó el “B-lab”[2], el cual, a la fecha[3], pasó a ser una comunidad global integrada por más de 875 Empresas B en 29 países, a lo largo de más de 60 industrias y con un nivel de facturación colectiva en el orden de los 8.000 millones de dólares. En Sudamérica ya existen 55 Empresas B Certificadas, dentro de países como Argentina, Chile, Colombia y Brasil y las cuales tienen una facturación colectiva de 100 millones de dólares.

En nuestro país, Sistema B nace en enero de 2012, con el propósito de promover un nuevo sector económico al servicio de las personas y el planeta, en donde simultáneamente se generen bienes privados y bienes públicos. En este marco juega un rol central la Empresa B, un “ADN” empresarial que utiliza el poder del

mercado para dar soluciones estructurales a los urgentes desequilibrios sociales y ambientales en nuestra región.

2.1. Una nueva figura jurídica: Antecedentes en EE.UU.

Gracias al trabajo de B-Lab y de otros actores claves, en Estados Unidos ya son 19 los estados que han aprobado un marco regulatorio específico para la Empresa B[4]. Por medio de esta nueva legislación se permite a una empresa registrarse como Benefit Corporation. En casi todos los estados, este nuevo tipo social se ha enmarcado en una figura casi idéntica a la Limited Liability Company (“LLC”), que es la más similar a nuestra Sociedad Anónima de la Ley 19.550.

Esta nueva forma legal surgió como respuesta a la necesidad de un creciente número de emprendedores e inversores que entienden a la empresa no solo como un actor con fines de lucro sino también como un medio para resolver problemas sociales y ambientales, para quienes no había marcos regulatorios adecuados. También atiende a las demandas de los ciudadanos que como consumidores y trabajadores eligen a este tipo de compañías a la hora de comprar o decidir donde trabajar. Por ello, las legislaciones que han creado este nuevo tipo de persona jurídica, han tenido como fin ofrecer protección legal para quienes incorporan en la toma de decisiones intereses no-financieros y de largo plazo.

El amplio grado de aceptación en torno a la legislación que ha reconocido la Empresa “B” se refleja en que la misma fue aprobada por unanimidad en la mayoría de los casos o por consenso bi-partidario. Además, la legislación obtuvo gran apoyo ciudadano y de la comunidad de empresarios locales. Un claro ejemplo fue el caso del Estado de California, en donde alrededor de 250 empresas individuales y una docena de asociaciones empresarias, representando a más de 10.000 empresas, apoyaron la adopción de la ley. Asimismo, mediante junta de firmas, un total de aproximadamente 20.000 ciudadanos pidieron a sus representantes impulsar la legislación en los distintos estados[5].

Aunque esta legislación varía levemente según cada Estado, se ha creado una Legislación Modelo que refleja el contenido y estructura básica de la ley de Empresas B[6]. Existen tres disposiciones principales en la legislación sobre Empresas B que son comunes a todos los estados. Estas disposiciones hacen referencia al propósito empresarial, rendición de cuentas y transparencia, y establecen que una Empresa B debe tener:

- a) el propósito empresarial de crear un impacto material positivo en la sociedad y el medio ambiente;
- b) la ampliación de las responsabilidades fiduciarias de los directivos de la empresa para que estos incluyan consideraciones de intereses no financiero y de largo plazo en la toma de decisiones de naturaleza corporativa; y
- c) la obligación de reportar sobre su comportamiento social y ambiental bajo estándares independientes, exhaustivos y creíbles.

2.2. ¿Quién otorga la categoría de Empresa “B”?

Las Empresas “B” atraviesan un Proceso de Certificación basado en la herramienta de Evaluación de Impacto B (“B Impact Assessment”) desarrollada por “B-Lab” e

implementada exitosamente en el mundo por su transparencia, dinamismo, independencia y credibilidad. De esta manera, las Empresas B:

- a) cumplen con rigurosos estándares sociales y ambientales al lograr el mínimo puntaje requerido en el proceso de certificación.
- b) reportan su accionar de manera transparente ante organismos de evaluación, certificación y control independientes y reconocidos.
- c) otorgan legalmente derechos adicionales a los directores para considerar los intereses de todos los stakeholders (la comunidad, los trabajadores, el medio ambiente, etc.) en la toma de decisiones.

III. La Empresa B en la Argentina [\[arriba\]](#)

Hasta ahora hemos visto de manera muy general cómo se ha plasmado social y legislativamente las Empresas “B” en E.E.U.U. Sin embargo, el mundo globalizado en el que vivimos provocó la expansión de este tipo de empresas, y Argentina no fue ajena. Y es que nuestro país cuenta con 18 Empresas “B” certificadas[7]. A pesar de ello, cabe destacar que la existencia de Empresas “B” en nuestro país se debió pura y exclusivamente al esfuerzo y dedicación de emprendedores locales, puesto que a la fecha no existe legislación que haga referencia alguna a las mismas. Aquí aparece entonces la exigencia que los abogados de empresa tenemos, pues el fenómeno “B” ya está instalado, y por lo que vimos más arriba, existe una necesidad que trasciende el mero ámbito empresarial. Frente a tal desafío no podemos quedar inertes; por tanto, estimamos procedente hacer un pequeño esfuerzo intelectual para determinar si el ordenamiento local puede llegar a ser suficiente para dar o no debida protección a las Empresas “B”.

En primer lugar, debemos ver qué engloba el concepto de Empresa “B”, es decir, ¿se refiere sólo a los tipos societarios de la Ley 19.550, o incluye también, por ejemplo, al Comerciante individual del art. 1 y ss. del Código de Comercio? Para ello, es necesario distinguir la diferencia entre “Sociedad” y “Empresa”. La primera de ellas, entendida como el sujeto de derecho, es simplemente el modo de organización de algo mucho más grande que es la empresa, siendo esta última como la organización sistemática, funcional y activa de medios (factores de producción), apta para producir o actuar en el intercambio de bienes o servicios destinados al mercado[8]. Por tanto, la “Empresa” propiamente dicha, puede estar compuesta tanto por una persona jurídica (vg. Sociedad comercial) como por un comerciante individual.

Delimitado el concepto de Empresa “B”, pasamos a analizar si dentro de nuestro ordenamiento se puede pasar a ser una empresa de este tipo por la simple elección de quien la integre, o acaso encontramos algún tipo de restricción, sin perjuicio de los requisitos que imponga el organismo certificador. Respecto del comerciante individual, desde ya que por el simple hecho de ser él mismo quien maneja su voluntad, no encontramos restricciones a que sea dicho comerciante quien escoja ser una Empresa “B”. Por lo que hemos visto supra, no aparecería ningún tipo de contradicción entre su actividad comercial y el hecho de certificarse como Empresa “B”.

Ahora bien, para el caso de las Sociedades Comerciales, veremos que no es tan sencillo el otorgamiento de la certificación de Empresa “B”.

El art. 1 de la Ley 19.550 establece que “habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta Ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas”. De la letra de la ley se desprende sin lugar a dudas que el fin principal de toda sociedad comercial es la obtención del lucro. Para ello, los accionistas asumen para lograr esa finalidad común un riesgo que se traduce en el resultado de soportar las pérdidas y el derecho a percibir las utilidades. Lo que inmediatamente se nos plantea es saber si esa obtención de lucro es concordante o contrario al objeto que una Empresa “B” debe tener.

Desde este breve análisis que planteamos en el presente trabajo, entendemos que la idea de “lucro” que se encuentra implícita en toda sociedad comercial, para el derecho argentino, es incompatible con la idea de “utilidad social” y lo que ello conlleva, pues debemos partir de una premisa básica del sistema capitalista: “el lucro tiende hacia al infinito”. Con lo cual, una sociedad puede llevar adelante su negocio hasta donde quiere que llegue el mismo, no hay limitación para esto. Lamentablemente, siendo que una sociedad es un actor más en la economía y la sociedad, todos los actos que esta lleve adelante tendrán un impacto. Y en pos de seguir adelante con su idea de “lucro infinito” se estará chocando con otra premisa que nadie puede negar: “los recursos del planeta tierra son limitados”. Tomando en cuenta esto último, el fin que tiene toda sociedad comercial, conforme el art. 1 de la Ley N° 19.550 choca de frente con ello. Llevando esto a la práctica, puede suceder que el Directorio de una determinada sociedad, con una gran oportunidad de expandir su negocio, deba decidir si lleva adelante la plantación de X cantidad de hectáreas de un campo, sabiendo que la plantación que ahora efectúe hará que el campo reduzca su vida útil a 100 años, en vez de los 400 años que originalmente se sabía que tenía. ¿Qué sucedería si el Directorio decide no llevar adelante el proyecto, o disminuir la cantidad de hectáreas a plantar, en pos de la sustentabilidad? Bajo la óptica de la actual Ley N° 19.550, los accionistas podrían reprochar esa conducta, diciendo que el Directorio no cumple con el objeto social, y que la pérdida de esa oportunidad les provocó dejar de percibir utilidades. Consecuentemente, podrán iniciar las acciones de responsabilidad que estimen pertinentes.

Desde ya, el ejemplo poco feliz que acabamos de exponer se ve reforzado por algunos dictámenes emitidos por el órgano de control de las sociedades con domicilio en la Capital Federal, la Inspección General de Justicia (“IGJ”). Y es que ya en algunos casos, que por secreto profesional preferimos no dar nombres, la IGJ ha indicado ante el pedido de reforma de estatuto de una sociedad para ser Empresa “B” que[9]: “La modificación que intenta hacer, debe ser rechazada, atento a que las mismas no coinciden con la naturaleza jurídica de la sociedad. En su caso, podrán ser plasmadas en un reglamento interno”.

IV. Conclusiones. Desafíos [\[arriba\]](#)

Dentro de los pocos antecedentes que existen en nuestro país, la Empresa “B”, para el caso de las sociedades comerciales, pareciera ser contraria a los fines de la Ley N° 19.550. Con este panorama, consideramos imperioso que es hora de un reconocimiento legislativo expreso del tema. Es aventurado decir en estas pocas

líneas si tal reconocimiento deberá ser hecho a través de una reforma a la Ley 19.550 o acaso será necesaria la creación de una ley aparte.

En uno u otro sentido, la idea que importa la Empresa “B” para la sociedad y economía, así como el cambio estructural que esto conlleva, requiere también el apoyo de todos los actores de un ecosistema: inversores, consumidores, reguladores, comunicadores, académicos, etc. En ese marco, el sector público tiene un rol fundamental en la promoción de este nuevo paradigma[10]. No basta sólo con la convicción individual de emprendedores y empresarios de transformarse en una Empresa “B” o de crear nuevas empresas bajo estos principios. Es fundamental contar con un marco regulatorio adecuado, que vaya en directo beneficio a la sociedad a través de una comunidad de Empresas “B”, con el objetivo de diferenciarlas, promoverlas y resguardarlas estructuralmente.

Vale la pena destacar que para nuestro país, mientras no exista el marco regulatorio correspondiente, las Empresas B certificadas se rigen según la figura jurídica que sus fundadores hayan optado para su creación (ej. SA, SRL, etc.). La limitación de funcionar de esta manera es que legalmente, ante cualquier conflicto entre accionistas y la gerencia, la responsabilidad fiduciaria se restringe al interés de lucro de los primeros.

Por esto, la incorporación al derecho comercial de una nueva figura legal que brinde libertad y protección legal a aquellas empresas que voluntariamente decidan perseguir resultados sociales y ambientales y no sólo económicos, es un objetivo primordial.

[1] Conf. FARGOSI, Horacio P.; Sociedades comerciales y responsabilidad social, pág. 6, LL 2011-D, 1032.

[2] Para mayor información, visitar <http://www.bcorporation.net>.

[3] Diciembre de 2013

[4] El último estado en sancionar una normativa para estas empresas fue el de Delaware, mediante la modificación de la Delaware General Corporation Law, a través de la inclusión del Subchapter XV, modificada el 30 de junio de 2013, vigente a partir del 1° de agosto de 2013 (<http://delcode.delaware.gov/title8/>).

[5] Ver <http://www.bcorporation.net/what-are-b-corps/legislation>.

[6] Ver http://www.benefitcorp.net/storage/documents/Benecit_Corporation_White_Paper_1_18_2013.pdf.

[7] Para ver el detalle de las mismas, ir a <http://www.sistemab.org/espanol/comunidad-empresas-b/empresas-b-america-latina/argentina-2>.

[8] Conf. RICHARD, Efraín Hugo, MUIÑO, Orlando Manuel; Derecho Societario, pág. 26, Sexta Edición, Ed. Astra, Buenos Aires, 2005.

[9] Para ver el tipo de reforma que se intentó efectuar, ver las cláusulas modelos que el Sistema “B” solicita para certificar a la sociedad como tal en <http://www.sistemab.org/espanol/la-empresa-b/6-pasos-para-ser-b/modificaciones-legales>.

[10] Un aporte interesante respecto de la idea de la participación del Estado en este tipo de fenómenos la aporta Cracogna al decir que “Las organizaciones de la economía social pueden actuar en coordinación con el Estado para determinadas

actividades o proyectos, lo cual muchas veces resulta en ahorro de costos y mayor eficiencia. Esta actuación coordinada o con apoyo estatal a través de diferentes formas en que éste puede expresarse -facilidades crediticias, desgravación fiscal, aporte de capital, asistencia técnica, etc.- se funda en que ambos (Estado y Economía social) actúan sin propósito de lucro y con la finalidad de satisfacer las necesidades de sus miembros.” Cracogna, Dante; Las Empresas de la Economía Social, en Tratado de la Empresa (coord.. Piaggi, Ana), pág. 192, Tomo I, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009.

© Copyright: Universidad Austral