

EMPRESAS B

Alejandra María Etcheverry

ABSTRACT:

Es un hecho que estamos en la era de la sustentabilidad, en todos los ámbitos de la vida escuchamos esta palabra como valor deseable; esperamos del individuo, del Estado y de la empresa, que las externalidades que genera su modo de vida, no obstaculicen y aun colaboren con este valor.

La empresa, con el fin de cumplir con las nuevas metas asignadas por la sociedad, asume nuevas funciones, generando un triple impacto en el ámbito económico, social y ambiental. Ello repercute en la necesidad de una figura legal adecuada para estos roles combinados, sin necesidad de excluirse o delimitarse en distintas estructuras jurídicas.



1. Las empresas de triple impacto y el rol del empresario

Desde hace varias décadas se viene desarrollando lo que se ha dado en llamar la Responsabilidad Social de la Empresa (RSE). Este fenómeno ha marcado un cambio paulatino en la forma de pensar de la empresa y a la empresa, no ya como un ente cuyo fin es la maximización de la ganancia, con indiferencia del entorno social, ambiental y comunitario en el cual se desenvuelve, sino como una empresa involucrada con las necesidades sociales.

La RSE responde a una decisión de contribución voluntaria de la empresa en el mejoramiento interno y externo de sus zonas de influencia. Pero el canal jurídico para desarrollar la responsabilidad social es frecuentemente, recurrir a la creación de otra persona jurídica distinta, separada de la sociedad productiva, escogiendo para ello alguna de las figuras sin fines de lucro que prevé nuestra legislación.

Ciertamente, sería mucho más eficaz, poder contar con una figura jurídica que permitiera a la vez, desarrollar los fines económicos y lucrativos privados y también los fines sociales a los que está llamada la empresa moderna.

A esta necesidad responde la empresa B, que reúne en su misma estructura los objetivos sociales y los lucrativos.

Se habla de nueva era económica, en la que la humanidad avanza hacia una economía del bien Común (EBC), una economía inclusiva y sostenible, como un sistema alternativo al neoliberalismo, en el que se priorizan valores humanos, como la ética, la cooperación, el reparto equitativo de la riqueza y la sustentabilidad ¹.

Todas estas tendencias ya se encuentran expandidas en el ámbito empresarial mundial y latinoamericano, a pesar de las interminables crisis económicas y políticas que soportamos con demasiada frecuencia. Hay cerca de 2000 empresas B en el mundo, en más de 50 países y más de 130 industrias involucradas ². Alrededor de 350 Empresas B pertenecen a Latinoamérica, y juntas facturan más de 5.000 millones de dólares anuales ³.

Estas nuevas maneras de entender la economía generan a su vez una necesidad de redefinir el éxito de una empresa y los estándares de medición de ese éxito, que serán evaluados en relación al bienestar de las personas, de la comunidad y del medioambiente y no únicamente en el monto de las ganancias.

Esta nueva manera de entender y de hacer negocios se fundamenta en un triple impacto (*triple bottom line*): económico, social y ambiental. La empresa calificada como B, debe responder a intereses lucrativos, generando ganancias para sus inversores, pero también se obliga a generar un impacto positivo y verificable en el medioambiente y en el ámbito social al que pertenece o con el cual se compromete, y en este círculo social se incluyen empleados, clientes, proveedores y la comunidad, muchas veces, del ámbito geográfico de influencia de la empresa.

Este cambio en las empresas, responde en parte al cambio en la demanda, pues al consumidor le importa saber a quién le está comprando, le importa el medioambiente y va a elegir sus productos y servicios teniendo en cuenta estos factores.

¹ Uno de los mayores expositores de este movimiento es el austríaco Cristian Felber.

² <https://sistemab.org/mejores-empresas-b-para-el-mundo-80-empresas-de-america-latina-son-reconocidas-internacionalmente-por-sus-practicas-empresariales/>

³ Ver SistemaB.org.

No por ello debe quitársele mérito a la nueva ética empresarial, ni a la iniciativa del emprendedor, de agregar valor a su proyecto; pero no puede soslayarse la mirada del público al rol del empresario. El consumidor es consciente, su demanda es dirigida, intencionada.

El empresario tiene en la opinión pública, una marcada “mala prensa”, se lo considera ambicioso en su único objetivo, que redundaría en la maximización de las ganancias, a costa de la explotación de sus empleados, la explotación del medioambiente y la indiferencia por la comunidad ⁴.

Esta amarga visión es la que está cambiando y muchos piensan que al fin, las leyes del mercado estarán en consonancia con los valores de la sociedad, pues las empresas más éticas prosperarán y las menos éticas, fracasarán.

Las empresas B son el símbolo y la fuerza genuina de este cambio, son aquellas cuyo sello distintivo es generar valor económico, pues no se les niega la ganancia, pero a la vez valor social y valor ambiental.

Este triple impacto genera una nivelación entre las utilidades y los propósitos de la empresa.

2. El sistema B en el marco de la legislación vigente. Dificultades y conflictos

Se ha dicho que la sociedad, como figura jurídica, es una “máquina maravillosa”, pues permite crear una estructura organizativa apta para el desarrollo de todo tipo de actividades, adaptable a emprendimientos grandes, chicos, e incluso a actividades no lucrativas ⁵.

Coincidimos en este pensamiento, pero lo cierto es que nuestra legislación en materia de personas jurídicas se encuentra segmentada en las sociedades que distribuyen utilidades, cuyo fin es principalmente el lucro y las personas jurídicas en las que el fin primordial es altruista, no distribuyen ganancias, no tienen fines de lucro.

La empresa B pretende combinar ambos objetivos.

⁴ Esta opinión es principalmente heredada de la Revolución Industrial, y los sabidos abusos ante la falta de normativa laboral, ambiental, etc. En el presente, sin embargo, parte de esta negatividad en la opinión pública se conserva y se procura revertir a través del compromiso con la sociedad y el medioambiente.

⁵ Ripert. Citado por Olivera García, Ricardo. “Lucro, Sociedad y Dividendo”. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Anticipo de “Anales”- Año LXI. Segunda Época. Número 54. La Ley. Buenos Aires. 2016.

Como sabemos, no tenemos aun ley que pueda receptar esta figura ⁶, sin embargo, la comunidad empresaria no detiene sus avances en la dirección correcta, sino que se adapta al marco jurídico existente.

Esto es normal, pues los cambios legislativos se gestan en la observación de las necesidades y realidades signadas por los tiempos, de modo que el sistema jurídico, en numerosas ocasiones acude “*ex post facto*” a regular un fenómeno que ya ha comenzado.

Esto es precisamente lo que sucede con las empresas B.

Por ello en la actualidad, las empresas que se consideran a sí mismas como “B” se certifican privadamente. En la Argentina “Sistema B” es la entidad que gestiona las certificaciones internacionales. El proceso de certificación cuenta con una evaluación en la que el máximo puntaje son 200 puntos y el mínimo para certificar son 80 puntos. A las empresas que no logran la certificación no se las abandona a su suerte, sino que se las asesora y acompaña para que en el futuro lo logren. Por otra parte, las que obtienen la certificación mantienen un plan de mejora continua, debiendo volver a evaluarse y recertificarse cada dos años.

Entre los ítems de impacto que se evalúan, podemos enumerar a los trabajadores, el medioambiente, la comunidad, el gobierno, los clientes, los proveedores.

Luego de obtener la certificación, la empresa procede a la modificación de sus estatutos, por la vía societaria que corresponda, según el tipo, incluyendo en su objeto social la expresa misión social y ambiental que se han propuesto.

En este marco, se pueden llegar a plantear los siguientes problemas:

1. La inclusión en el objeto social ¿obliga legalmente a los socios y directores a cumplir con las actividades o los fines descriptos en él?

2. ¿Es contrario al interés social (normalmente asociado con la maximización de las ganancias) procurar beneficios a terceros ajenos a la sociedad, como la comunidad, los consumidores, los empleados, o el medioambiente? (*Stakeholders*)

3. ¿Puede el director ser demandado por los accionistas o la sociedad si no maximiza las ganancias?

⁶ Hasta el momento, contamos con un proyecto de ley con media sanción en Cámara de Diputados.

4. ¿Pueden los terceros interesados (*Stakeholders*) demandar a la sociedad o a sus directores por el incumplimiento del objeto social en el que se encuentran beneficiados? ⁷

5. ¿Puede el director ser demandado si, por el contrario, maximiza las ganancias y no da prioridad a los objetivos sociales y ambientales?

Al no tener nuestro sistema societario actual una respuesta clara a todos estos posibles planteos, debemos pensar en una reforma legislativa.

3. La necesidad de actualización legislativa

Para generar un marco jurídico propicio a las empresas B debemos esclarecer en primer término si es necesario un nuevo tipo social o bien una adecuación o flexibilización de la legislación existente en materia societaria.

La tendencia apunta hacia una adaptación de la normativa y no a la creación de un tipo especial. Esto no sólo logra que sea más simple la calificación y entrada al sistema B, sino que también evita una sobrerregulación, tan peligrosa como la falta de norma.

El segundo paso es redefinir el “interés social” ese elemento inmaterial que normalmente se asocia con el lucro, con la maximización de beneficios económicos.

Esto no es sólo una discusión teórica o académica, en el año 2000 La Corte Suprema de Estados Unidos obligó a los dueños de la empresa de helados Ben & Jerry’s, a vender la empresa a Unilever, fundándose en que no habían podido demostrar que en sus procesos productivos, pudieran generar más dinero que la suma ofrecida por Unilever, por lo que, si no aceptaban, estarían incumpliendo su deber de maximizar las ganancias ⁸.

Entonces si el interés social, se redefine en una concepción más moderna, no siendo sólo el interés de los accionistas, sino el de la entidad, separada de los accionistas, por lo que si la sociedad ha priorizado intereses sociales y ambientales, éstos deben contemplarse. El interés social debe entenderse entonces como la creación de valor para la sociedad, constituido por rentabilidad más beneficios

⁷ En nuestro derecho los contratos pueden contener estipulaciones a favor de terceros. La ley les concede a estos terceros la acción directa para demandar el cumplimiento del contrato. Esto se encuentra regulado en el art. 1027 del C.C. y C.

⁸ <https://sistemab.org/vamonos-todos-a-la-b/>

sociales, tanto para los accionistas (*shareholders*) como para los terceros (*stakeholders*)⁹.

Pero debemos analizar cuál es el rol de derecho, cuando en la Argentina el empresario está sujeto a intensas regulaciones laborales, sanitarias, ambientales, sin olvidarnos de la alta presión impositiva, las presiones gremiales, la inflación, la inestabilidad económica, entre otras.

¿Qué buscamos entonces los operadores jurídicos? Propiciar el crecimiento, permitir la libertad para crecer, para hacer las cosas bien, y sobre todo cuando la iniciativa del empresario tiene el triple impacto que venimos observando¹⁰.

¿Debe entonces incentivarse económicamente a este tipo de empresas mediante normas de exención impositiva, o similares? Creemos que no. El Estado debe incentivar a todo tipo de empresas, sobre todo, bajando la presión impositiva, generando un marco económico y normativo estable.

Generar incentivos especiales, subsidios o descuentos, podría generar falsas señales en el mercado y hacer virar a todo el universo empresario hacia esos estándares, para poder gozar de los beneficios. Esto hace que se pierda la capacidad distintiva de los intereses genuinos de ser empresa B.

El apoyo del Estado debe ser jurídico, facilitar y propiciar estas nuevas figuras, y el mismo mercado dará el premio económico, mediante el consumo consciente y dirigido.

Pero también es cierto que el ser humano no actúa sin incentivos, el hombre debe estar motivado, o bien en el lucro, en el éxito de cualquier tipo, o en la necesidad interna de hacer el bien. Por lo que es un tema a considerar el incentivo económico¹¹.

Se dice que este rol social y comunitario que está presente en la agenda empresarial de la actualidad, no responde a una norma jurídica, sino a una norma de cultura, pero en mi modo de ver hay algo más: las nuevas tendencias responden también a normas del mercado: hay demanda de empresas que hagan las cosas bien.

Esto no es ningún deshonor, aunque la filantropía siempre se asoció a una conducta desinteresada, como un fin, no como un medio; pero si se utiliza la

⁹ Olivera García, Ricardo. op. cit.

¹⁰ Ver Etcheverry, Raúl Aníbal. La Empresa Comercial frente a la comunidad: Empresas B. En *Pensar en Derecho*. Año 2, N° 3. Eudeba. Bs. As. 2013.

¹¹ Hay mucho escrito sobre impuestos verdes u otro tipo de incentivos económicos para dirigir las empresas hacia ciertos estándares deseados. Ver en especial: Patón García, Gemma. Incentivos fiscales ambientales y responsabilidad empresarial. En *Pensar en Derecho*. Año 2, N° 3. Eudeba. Bs. As. 2013.

filantropía para mejorar el contexto competitivo, se alinea el mercado con la sociedad, el negocio, con el bien común.

No hay entonces una oposición entre los valores humanos y el lucro, a pesar de que desde la antigüedad se consideraron fuerzas incompatibles.

4. Los contenidos mínimos de la nueva ley para propiciar y facilitar estas nuevas necesidades empresariales y sociales

Una ley que regule las empresas B, además de propiciarlas y aportar claridad a sus reglas, debería contener, un marco regulatorio sobre los siguientes puntos:

1. Prever requisitos para calificar como B, cualidad adaptable a cualquier tipo social, sin necesidad de crear un nuevo tipo. El uso de los tipos existentes genera más probabilidades de éxito de la nueva figura¹².

2. Mantener la certificación privada y no gestionar una certificación pública, por la necesidad de transparencia y la inconveniencia de seguir agrandando el aparato estatal. Tampoco será necesario ni deseable crear un nuevo registro, debiendo gestionar los registros existentes de personas jurídicas, esta nueva modalidad.

3. Reservarse el Registro Público la facultad de otorgar o reconocer esta certificación.

4. Establecer que una vez incorporada la sociedad a esta categoría, el cumplimiento de los fines sociales y ambientales sea obligatorio y no optativo para la entidad, pudiendo ser exigible.

5. Procurar que no pueda ser demandada la sociedad, ni los socios o administradores por los fracasos en el logro de esos fines, si este incumplimiento no fuese imputable a su conducta o su diligencia.

6. Dejar en claro que los socios o la sociedad pueden demandar a los administradores por el incumplimiento de los fines sociales y ambientales, pero nunca por cumplirlos, aunque ese cumplimiento sea logrado a costa de las ganancias.

7. Impedir que los terceros (beneficiarios o interesados) demanden a la sociedad por el incumplimiento o mal cumplimiento de los fines propuestos, siendo los únicos legitimados, los socios o la sociedad.

¹² Es conveniente que cualquier empresa de cualquier tipo social o estructura jurídica, pueda calificar como B. También resulta necesario que se permita certificar tanto a las empresas grandes, como pequeñas, existentes y nuevas, ya que esto es lo que está sucediendo en la práctica y no hay razón para limitarlo. Entre las empresas argentinas, la primera de consumo masivo en certificar fue Aguas Danone.

8. Establecer que la sociedad puede distribuir la totalidad de las utilidades, pero que también puede disponer en el estatuto que determinada parte de esas utilidades se reinvierta en el cumplimiento de los fines estatutarios.

9. Procurar el derecho de receso del socio que no quiere adherir a la nueva modalidad, si se trata de una sociedad existente que modifica su estatuto para convertirse en empresa B.

10. Prever el control y la transparencia en el gobierno y la administración de la sociedad.

11. Equiparar la sociedad B a cualquier otra sociedad. Para que pueda cumplir con sus fines, calificar para la financiación, etc.

Nuestro proyecto de ley, que cuenta con media sanción en la Cámara de Diputados, prevé muchos de estos puntos y llama a estas entidades sociedades de Beneficio e Interés Colectivo (BIC).

Esta expresión o la sigla, debe añadirse a la denominación social.

Además, debe incluir en el estatuto el impacto social, ambiental, positivo y verificable que se obligan a generar especificándolo en forma precisa y determinada.

Es necesario para este cambio el voto del 75% de los socios con derecho a voto (no correspondiendo la pluralidad de voto).

Además, las obligaciones sólo pueden ser exigidas por los socios y la sociedad.

Por otra parte, deberá realizar y presentar un reporte anual (luego de una auditoría realizada por un profesional independiente). Este reporte, debe presentarse en el Registro Público. De lo contrario puede perder la condición de BIC.

La ley cuenta con 10 artículos, siendo bastante breve y dejando poco claros ciertos puntos de posible conflicto.

Por ejemplo, no aclara la posibilidad de restringir o distribuir totalmente los dividendos. Además, no aclara la solución si la sociedad llegara a fracasar en los fines sociales y ambientales sin culpa de los administradores.

Se podría introducir también, la indemnidad de los administradores por cumplir los fines sociales y ambientales aún en detrimento de las utilidades. Por último, el reporte al Registro Público será anual y consideramos que es mejor que sea exigido cada dos años, para no cargar con demasiados trámites a la sociedad.

5. Conclusiones

1. El lucro es una herramienta indispensable pero no la única motivación de la empresa.

2. El fin de lucro no es incompatible con la persecución de otros fines.

3. Las empresas calificadas como B, deben tener un triple impacto positivo y verificable en el medioambiente, la comunidad y los beneficios económicos.

4. No hace falta que la sociedad priorice los fines sociales o medioambientales a los económicos, si no que pueden tener todos el mismo rango de importancia, formando todos los objetivos el mismo interés social.

5. El Estado debe propiciar la creación de nuevas empresas B y la adaptación de las existentes al sistema B, a través de una ley simple y clara que permita el desarrollo y evite posibles conflictos.

6. En la Argentina, la ley con media sanción sobre Sociedades de Beneficio e Interés Colectivo (BIC) es muy buena; sin embargo, se le podrían agregar los puntos sobre distribución de utilidades y responsabilidad de los administradores, que creemos convenientes, para evitar posibles conflictos.