

¿EL FUTURO AMBIENTAL DEL DERECHO SOCIETARIO?: ANTECEDENTES Y LEGISLACIÓN COMPARADA DE LAS SOCIEDADES BIC

Franco Fontanini

1. Introducción

El informe emitido por el Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático de la ONU (IPCC) ¹ en el año 2018 es contundente: El mundo tiene hasta el 2030 para cambiar sus hábitos ambientales o se llegará a un punto de no retorno, con posibilidad de sequías extremas, incendios forestales, inundaciones o escasez de alimento.

Afortunadamente, hace tiempo viene cambiando la mentalidad global en este sentido, donde se está intentando modificar el modo de generar riqueza, utilizando medios sustentables para ello. Dentro del derecho Societario esto se ve con la creación de las llamadas “Sociedades BIC”, o sociedades de triple impacto, que no solo buscan el desarrollo económico, sino también el social y ambiental.

En este artículo veremos cuál es el origen de estas sociedades en el mundo y buscaremos desmenuzar algunas leyes o proyectos de leyes que se debaten actualmente, para así intentar obtener algunas conclusiones sobre los mismos.

2. El surgimiento de las Sociedades BIC en el mundo: El caso “AND1” y la gestación de “B Lab”

Las denominadas “Sociedades B” tienen su origen en Estados Unidos, y surgen con la venta de la empresa “AND1”. Dicha corporación, fundada por Bart Houlalan y Jay Coen, era una compañía socialmente responsable ya que se preocupaba por, entre otras cosas, pagarle un salario justo a los trabajadores Chi-

¹ https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/11/pr_181008_P48_spm_es.pdf.

nos que confeccionaban sus calzados. En el 2005 “American Sporting Goods” ofrece U\$S 250 millones por su empresa y sus directivos, a pesar de no aceptar la oferta, se vieron obligados a hacerlo, ya que no pudieron demostrar que con sus procesos productivos iban a poder generarle más ganancias a los socios que con la venta de la empresa ².

Por casos como este, en Estados Unidos se empieza a gestar la organización “B Lab”, creadora de la “B Corporation Certification”; un certificado que establece que las empresas que cumplen con sus requisitos, intentan ayudar el medioambiente y la sociedad ³, y tuvo un gran impacto dentro de la creación y legalización de las Empresas BIC.

3. El modelo estadounidense: las “Benefit Corp”

Al día de hoy, este modelo societario está reglamentado en 35 Estados de Estados Unidos⁴ y, en general, estas son las principales características de las leyes que reglamentan estas sociedades:

A las “Benefit Corporation” se les exigen los siguientes requisitos especiales que no son requeridos para las otras sociedades:

1) Enfocar su objeto social en crear un impacto positivo en la sociedad y el medio ambiente. Este impacto, según la ley estadounidense, debe ser “público y general”.

2) En la rendición de cuentas anual deben demostrar el impacto que sus decisiones hayan causado sobre los trabajadores y la comunidad.

3) Deben poner a disposición del público un informe anual sobre los beneficios logrados. Dicho informe debe ser evaluado en relación a los estándares de un tercero independiente.

Es muy importante remarcar a su vez que la legislación estadounidense, en general, protege a los directores de la “Benefit Corp” contra la presunción de que los intereses financieros de la entidad van a ir por delante de la utilidad pública de ésta.

Tengamos en cuenta que la ley de EEUU establece que un accionista puede demandar a los directores de una sociedad si es que éstos no lograron maximizar los rendimientos financieros. Esto no podría ser posible en una “Corporación B”.

² http://academiab.org/wp-content/uploads/2015/01/NUEVAS_EMPRESAS_NUEVAS_ECONOMIAS_LAS_EMPRESAS_B_EN_SURAMERICA_2013.pdf

³ <https://sistemab.org/requisitos-para-ser-empresa-b/>.

⁴ https://en.wikipedia.org/wiki/Benefit_corporation.

4. Las compañías “CIC” en Reino Unido

Llamadas “Community Interest Compañy”, las “CIC”⁵ fueron la forma societaria que eligió el Reino Unido para englobar a las Corporaciones Sociales. Comparten características con las “Benefit Corporation”, como la obligación de publicar un informe anual sobre los beneficios que le dan a la comunidad, pero tienen un gran rasgo distintivo: dicho tipo societario no puede repartir más del 35% de los dividendos entre sus accionistas.

5. Las “Sociedades BIC” en Chile

El 13 de junio de 2017 ingresa a la Cámara de Diputados de Chile el proyecto de ley para la creación de las “Sociedades de Beneficio e Interés Colectivo”⁶.

En la exposición de motivos de este proyecto, se destaca que se debe “Reconocer que hay agentes económicos cuya génesis y continuidad se basa en una misión social” y se busca “entregar mecanismos, a quienes decidan formar este tipo de sociedades, para que esta misión e impacto se mantenga en el tiempo”. En su artículo 1° define “Beneficio e interés colectivo” diciendo que este será “el impacto positivo o la reducción de algún efecto negativo en la comunidad y el medio ambiente”.

A su vez, el artículo 9° establece que estas Empresas deberán presentar anualmente un reporte de sustentabilidad que demuestre lo que ha realizado para cumplimentar con sus objetivos sociales y medioambientales. Dicho informe, a su vez, deberá ser público y estar disponible en algún medio de acceso gratuito -poniendo especial énfasis en que debería publicarse en la web-.

6. El proyecto “BIC” en Perú

En marzo de 2019 es presentado el Proyecto de ley para la creación de las “Sociedades BIC” en Perú⁷.

Dicho proyecto establece que las Sociedades de Beneficio e Interés Colectivo no tendrán un tipo societario particular, sino que deberán constituirse bajo algún tipo de la L.G.S. -N° 26.887- y que se obligarán por propia voluntad a

⁵ https://en.wikipedia.org/wiki/Community_interest_company.

⁶ https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11789.

⁷ http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL025332018030.pdf.

generar un impacto positivo en la sociedad y el medioambiente. A su vez, el artículo 1 adopta el concepto de “Beneficio e Interés colectivo” de la ley chilena, al cual remito.

El artículo 6 establece que los directores o administradores de estas sociedades deberán velar por la real consecución del propósito del beneficio social y/o ambiental definido en el Estatuto Social, y esto podrá ser exigido solo por los socios o accionistas de la misma.

El artículo 7 obliga –y aquí ya vemos una tendencia en las leyes estudiadas– a que un tercero elabore un Informe de Gestión sobre el impacto de la gestión de la sociedad en relación con el propósito de beneficio social y/o ambiental. Este informe se deberá presentar ante los accionistas y deberá ser público.

7. Las Sociedades BIC en Colombia

Este tipo de Sociedades se crean en el año 2018⁸, reglamentándose en marzo del 2019. La redacción de la norma es similar a las leyes nombradas anteriormente, ya que aquí también se dice que serán Sociedades de Beneficio e Interés Colectivo las que “sean constituidas de conformidad con la legislación vigente para tales efectos, las cuales, además del beneficio e interés de sus accionistas, actuarán en procura del interés de la colectividad y del medio ambiente”, o que se deberá redactar un Informe de gestión que deberá ser público y tendrá que seguir los estandartes de un tercero independiente.

Lo llamativo del caso colombiano está en la reglamentación de dichas compañías, ya que el proyecto de decreto⁹ redactado en marzo del 2019 por el Poder Ejecutivo de este país, establece que las sociedades que se amparen mediante el Sistema B van a tener distintos beneficios, a saber:

1) Reducción de las tarifas de Registro Mercantil: Las sociedades de Beneficio e Interés Colectivo tendrán derecho a un 50% de descuento sobre el valor de la tarifa de registro aplicable frente a los actos y documentos respecto de los cuales la ley exige esa formalidad, así como a la tarifa aplicable a la renovación de la matrícula mercantil.

2) Tasas para el Registro de signos distintivos o nuevas creaciones: La Superintendencia de Industria y Comercio deberá considerar la condición de socie-

⁸ http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=legcol&document=legcol_c44031c81bf84d2b9401cf2a680101c4.

⁹ <https://incp.org.co/Site/publicaciones/info/archivos/Proyecto-de-Decreto-06032019.pdf>.

dad “BIC” al determinar las tasas aplicables al registro de signos distintivos y nuevas creaciones.

3) Exención de impuesto a la renta sobre las utilidades de las acciones entregadas a los trabajadores.

4) Acceso preferencial a líneas de crédito.

5) Reducción de la tarifa de retención en la fuente: Para contribuir a generar condiciones de liquidez para este tipo de sociedades, sobre los pagos sujetos a retención en la fuente por concepto de renta, que realicen los correspondientes agentes de retención a las sociedades de Beneficio e Interés Colectivo, se practicará únicamente una retención del 20% sobre la tarifa de retención correspondiente durante los 5 años siguientes a la adopción de la condición legal de “BIC”.

6) Puntaje adicional en contratación con el Estado: Con el objeto de favorecer el beneficio e interés colectivo, las entidades contratantes deberán incluir como un factor que asigne un puntaje adicional en los procesos de contratación, la condición de sociedad “BIC”.

8. Algunas conclusiones

De la lectura de los diversos proyectos y/o leyes que brevemente hemos reseñado podemos concluir que, en general, todos conceptualizan el “beneficio e interés colectivo” de manera similar, exigen un informe realizado en base a los parámetros de un tercero independiente que, en la práctica, generalmente es “B LAB”, y este debe ser público. A su vez es interesante destacar que –sacando el caso de la reglamentación de la ley colombiana–, no se les conceden exenciones tributarias a estas sociedades, dejando que el mercado sea el que las beneficie.

Extrapolando estas ideas al ordenamiento jurídico argentino, bregamos por la necesidad de regulación de las “Sociedades BIC” a los fines de alinear el Derecho Societario con los principios, valores y reglas del desarrollo sostenible que emanan del artículo 41 de la Constitución Nacional y de los Tratados de Derechos Fundamentales que rigen la materia.

Este bagaje de fuentes debe ser observado y aplicado por todo el ordenamiento jurídico argentino (arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial) y, por tanto, también por el derecho societario.

La consagración de una norma que posibilite y promueva el funcionamiento de las “Sociedades BIC” en nuestro país implica, no solo una necesidad derivada de los parámetros constitucionales, sino también de la función ambiental en el ejercicio de los derechos fundamentales –entre los cuales se halla el desarrollo de actividades comerciales a través del funcionamiento de sociedades– consagrada en los artículos 14 y 240 del Código Civil y Comercial.

La normativa protectoria de los bienes comunes es de orden público en nuestro país (art. 3 de la ley 25.675), de modo que prevalece por sobre cualquier regulación societaria que la contradiga o que directa o indirectamente afecte los bienes comunes (art. 963 y cc del Código Civil y Comercial).

Además, todos los principios que rigen la materia ambiental se deben utilizar, no solo para la integración e interpretación del microsistema, sino también en relación a toda otra regulación jurídica que pueda afectar los bienes colectivos (art. 4 de la ley 25.675).

Este carácter expansivo e invasivo del microsistema tuitivo de los bienes comunes en relación a las demás legislaciones especiales posee reconocimiento además en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ¹⁰ y también en la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Se lee textualmente en la Opinión Consultiva N° 23/2017 dictada por este último Tribunal que *“Existe una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos”*.

“Varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondition necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales”.

De este modo—tal como lo insinuamos en la introducción de este trabajo— es imprescindible la introducción de la variable ambiental en todo tipo de relación jurídica en general y, en particular, en el Derecho Societario. Que la protección del ambiente sea una “precondición” para el disfrute de los demás derechos significa que no resultará posible desarrollar ningún tipo de actividad societaria si es que no contamos con condiciones socioambientales mínimas para desplegar nuestras vidas en el planeta.

9. Ponencia

Como corolario del análisis efectuado en el presente trabajo, propongo las siguientes premisas a modo de ponencia para ser consideradas en las conclusiones a elaborarse en la Comisión:

1) El Derecho Comparado recepta en sus normativas internas la necesidad de introducir la variable socioambiental en el Derecho Societario.

¹⁰ Sólo por citar el más paradigmático de los antecedentes: CSJN, 20/06/06, “Mendoza, Silvia Beatriz y otros c/ Estado Nacional”.