

EMPRESAS B: ¿HACIA UN NUEVO TIPO SOCIETARIO?**Humberto G. VARGAS BALAGUER**

Resumen: En el presente artículo se analiza la figura de las denominadas Empresas B, surgidas recientemente en Estados Unidos (donde reciben el nombre de Benefit Corporations o B Corporations) y que se encuentran en proceso de difusión en Argentina como en el resto de Sudamérica, las cuales constituyen un modelo organizativo híbrido al combinar propósitos sociales y ambientales con aquellos netamente económicos. A tal fin, se examinan las nociones básicas de este nuevo fenómeno jurídico, sus características, similitudes y diferencias con la responsabilidad social empresaria (RSE), las posibilidades de su admisión en nuestro ordenamiento jurídico, y ciertas cuestiones atinentes a la actuación y responsabilidad de los administradores. Finalmente, se formulan algunas sugerencias para el supuesto de que sean reguladas legislativamente.

Palabras Clave: Empresas B – Sociedades – Nuevo paradigma empresarial – Cuarto sector – Empresa social.

Abstract: The present article analyzes the figure of the Companies called B, which have recently arisen at the United States (where they receive the name of Benefit Corporations or B Corporations) and that are in process of diffusion in Argentina as in the rest of South America. They constitute an hybrid model of organization combining social and environmental goals with those purely economic. To such an end, this article examine the basic notions of this new juridical phenomenon, his characteristics, similarities and differences with the corporate social responsibility (CSR), the possibilities of his admission in our legal system, and certain questions related to the performance and responsibility of the managers. Finally, some suggestions are formulated for the case they are legally regulated.

Key words: B Corporations - Companies - New business paradigm - Fourth Sector - Social Enterprise

1. Introducción

En las sociedades capitalistas los mundos institucionales tradicionales han sido el Estado ("sector público") y el Mercado ("sector privado").

Ante la falta de debida respuesta del Estado a asuntos que son de su exclusivo monopolio (salud, educación, vivienda, asistencia, etc.), necesidades comunitarias éstas que el Mercado, por su parte, ha demostrado ser incapaz de cubrir por sí solo en virtud de su lógica del lucro y ganancia, la sociedad civil generó y desarrolló las organizaciones no gubernamentales (ONG's) y sin fines de lucro, cuyo objetivo es el bien común, asumiendo distintas formas de derecho (fundaciones, asociaciones civiles) o de hecho; dando origen al denominado "tercer sector"¹.

Ello así, en el esquema institucional clásico en el cual conviven estos tres sectores, los problemas sociales y ambientales son atendidos y resueltos por el Estado y las ONG's, mientras

1 Se lo llama "tercer sector" para diferenciarlo del sector público o gubernamental -primer sector- y del sector privado o empresarial -segundo sector- (THOMPSON, Andrés A., ¿Qué es el "Tercer Sector" en Argentina? Dimensión, alcance y valor agregado de las organizaciones privadas sin fines de lucro, CEDES, Buenos Aires, 1994. p. 58).

que las empresas buscan maximizar sus utilidades sin prestar demasiada atención en los temas sociales y medio ambientales.

Pero recientemente ha surgido el llamado “cuarto sector”, a raíz de las exigencias de los consumidores, los movimientos sociales, y la pérdida de confianza de la población en los gobiernos y en las grandes corporaciones. En este nuevo espacio se encuentran las Empresas B, que conjugan la rentabilidad y los intereses comerciales con objetivos sociales y ambientales.

Las mismas nacieron en Estados Unidos con el nombre de B Corporations (Benefit Corporations) y en poco tiempo se difundieron en Canadá y en México. En EE.UU. 27 estados han regulado la figura² ya sea mediante la sanción de una ley especial para las B Corporations o por vía de la reforma a la legislación societaria.

Esto se enmarca dentro de un movimiento mundial en constante expansión. En Europa se las denomina Empresas Sociales³, las cuales tienen matices distintos al modelo estadounidense. También en Sudamérica se están abriendo paso, principalmente en Brasil, Colombia, Chile –en donde se encuentra en estudio un proyecto de ley denominado Ley de Empresas del Cuarto sector⁴–, Uruguay, Perú y en nuestro país.

En Argentina ya son 22 las Empresas B certificadas, existiendo 1035 a nivel global (105 de Sudamérica) en 34 países, abarcando 60 actividades industriales o de servicios diferentes. Asimismo, varias empresas se encuentran en proceso para obtener la certificación⁵, cuyos requisitos serán examinados más adelante.

2. ¿Qué es una Empresa B?

Aun no existe consenso sobre su definición, pero básicamente son empresas que utilizan la fuerza del mercado para solucionar problemas sociales o ambientales.

Es decir, son empresas que sin perder de vista la rentabilidad pretenden generar un impacto positivo en la comunidad y en el medio ambiente desde el negocio mismo.

Como vemos, se trata de organizaciones de naturaleza híbrida, que persiguen objetivos que combinan los ámbitos sociales y ambientales con aquellos netamente económicos.

Operan en diversos sectores de la economía, son Pymes, grandes empresas o emprendedores individuales, y tienen distintas misiones de bien público (desigualdad, pobreza, nutrición, incorporación al mercado laboral de personas con capacidades diferentes, reinserción social, cultura, ciencia, salud, reforestación, reutilización de desechos, cuidado y preservación de la flora o fauna, etc.).

En América del Sur las Empresas B están siendo promocionadas por Sistema B⁶, que es una organización sin fines de lucro.

2 <http://www.benefitcorp.net/state-by-state-legislative-status>.

3 En España, dentro de esta definición están incluidas las Empresas de Inserción, regidas por la Ley 44/2007. Las Empresas Sociales (ES) están reguladas en Italia (ley 118/2005 y decreto legislativo 155/2006), Finlandia (ley 1351/2003) y Lituania (ley X-493 de 2004). Igualmente, existen proyectos de ley en tal sentido en Francia, Países Bajos y Rumania.

4 El proyecto de ley recibe este nombre pues está pensado no solo para las Empresas B, sino también para los demás modelos empresariales y organizacionales enrolados en el cuarto sector del país trasandino.

5 Datos obtenidos en <http://www.sistemab.org>.

6 Inspirado en la experiencia de B Lab en EE.UU.

3. Características

Las Empresas B se caracterizan por⁷:

a) Dentro de sus objetivos está el de solucionar problemas sociales y ambientales desde los productos y servicios que comercializan. Esto considera también las prácticas laborales, ambientales, con las comunidades, con los proveedores y diferentes públicos de interés.

b) Pasan por un riguroso proceso de certificación que analiza todas las dimensiones de la empresa.

c) Protegen su misión o propósito empresarial, efectuando modificaciones legales, para así combinar el interés público con el privado.

4. Certificación

Las Empresas B deben obtener un certificado por parte de organismo independiente, que se recertifica cada dos años. Para lo cual, tienen que cumplir con un exigente proceso⁸.

El mismo, comienza completándose una autoevaluación de la empresa en distintas áreas: gobierno corporativo, modelo de negocio, prácticas ambientales y laborales, relación con los proveedores. En caso de alcanzar un puntaje mínimo (80 puntos de un total de 200), se debe reunir y acompañar la documentación respaldatoria. Luego se lleva a cabo un proceso de interacción y, en caso de duda, el órgano certificante se constituye en terreno para constatar la veracidad de las afirmaciones del solicitante.

Finalmente, se suscribe la hoja de término (term-sheet), donde se explicitan los derechos y obligaciones, que transforma a la empresa como una Empresa B Certificada. Tras la firma, queda estipulado que la empresa dispone de 90 días para realizar las modificaciones en el estatuto o contrato social, tanto respecto al objeto social como en las facultades de los directores/gerentes/administradores⁹. Posteriormente, se realizan procesos de auditorías

7 <http://www.sistemab.org>.

8 Este proceso de certificación, es a los fines de que no sea una mera declaración de buenas intenciones o una campaña pasajera de marketing, permitiendo distinguir a las empresas que tengan (o no) la convicción de ser socialmente responsables.

9 Para todas las empresas que estén incorporadas en Argentina, Brasil, Chile y Colombia, éstas deben agregar en sus estatutos o contratos sociales el siguiente texto: "Agregado 1 – A ser incluido en la sección del estatuto/contrato social que describa el objeto social de la sociedad. El objeto de la sociedad será la realización de las siguientes actividades, por cuenta propia o de terceros o en colaboración con terceros: [...] Para llevar a cabo estas actividades la Sociedad podrá realizar todos los actos y celebrar todos los contratos vinculados a ese objeto, que sean estimados necesarios para el desarrollo de su objeto social, entre los cuales figuran [...]. Dichos negocios y en general cualquier actividad relacionada con el objeto social deberá considerar (i) los intereses a largo plazo de la compañía y de sus socios [accionistas] y los efectos sociales, económicos, legales o de otro tipo en relación con sus socios [accionistas], empleados, proveedores y miembros de la comunidad, entre otros grupos relevantes; y (ii) los intereses a corto y largo plazo de los socios [accionistas] y el efecto de las operaciones de la Compañía y sus subsidiarias, si las hubiere, en el medio ambiente y la economía local, regional, nacional e incluso internacional. Agregado 2 – A ser incluido en la sección del estatuto/contrato social que describe las facultades de los directores/gerentes/administradores. En el desempeño de sus tareas los directores/gerentes/administradores o apoderados de los mismos que pudiesen ser designados para tales efectos, deberán tomar en cuenta en cualquier toma de decisión o actuación de su competencia los efectos de dicha acción y omisión respecto de: (i) los socios [accionistas] de la compañía (ii) los empleados actuales y pensionados, y en general la fuerza de trabajo de la compañía, y de sus subsidiarias si las hubiere; (iii) los clientes y consumidores que sean beneficiarios del propósito general o específico de interés público de la compañía; (iv) la comunidad, el medio ambiente local y global; y (v) las expectativas a largo y corto plazo de la compañía y sus accionistas y la sociedad en general, de tal

aleatorias¹⁰.

5. Responsabilidad Social Empresaria y Empresa B: Diferencias

La Responsabilidad Social Empresaria (RSE) comparte con la Empresa B la misma filosofía empresarial.

Ahora bien, la RSE es de carácter voluntaria; la obligatoriedad de cumplir sus lineamientos no recae en una disposición legal sino en la ética y en el grado de convicción de sus protagonistas hacia los principios morales. Por tal motivo, al no ser una obligación de carácter legal, sino moral, no se le puede exigir a una empresa que cumpla con los lineamientos de la RSE, como tampoco imponérsele multas o sanciones si va en contra de los mismos. Además, este espíritu puede cesar en cualquier momento.

Al respeto, expresa Embid Irujo: "...existe una coincidencia básica en torno a su esencial carácter voluntario. La empresa no está obligada jurídicamente a ser una entidad socialmente responsable, y el hecho de llevar a cabo un programa de RS no implica para ella responsabilidad jurídica alguna, más allá de la puntual infracción que, en su caso, pueda producirse respecto de concretas normas legales. De este modo, el propósito de llegar a ser una empresa socialmente responsable solo puede entenderse como un designio voluntariamente concebido por sus protagonistas, las empresas, y el derecho, en apariencia, nada tendría que decir al respecto..."¹¹.

Por el contrario, la Empresa B incorpora en su propio estatuto o contrato social los valores de empresa socialmente responsable, siendo obligatorio su cumplimiento tanto para los socios como para los administradores. Aquí, el ánimo es permanente.

Es decir, en la Empresa B los propósitos sociales y ambientales se incorporan desde la naturaleza misma del negocio, constituyendo un sistema integral y obligatorio que comprende a todos sus niveles, y no se refiere solo a un programa en particular o a un departamento o sector en especial.

Por ende, entendemos que el modelo en estudio es superador de la RSE.

6. ¿Son admisibles las Empresas B en el ordenamiento jurídico argentino?

En nuestro país las personas jurídicas de carácter privado se encuentran reguladas en diversos plexos, según cual sea la motivación de la organización y los objetivos que se busquen con ella.

Así, las asociaciones (Código Civil) son entidades creadas por un acuerdo de voluntades de

forma que se materialice plenamente el objeto social de la compañía con responsabilidad social y ambiental. Se deja expresa constancia que estas consideraciones, crean de manera exclusiva derechos y obligaciones para los socios/accionistas de la Sociedad, pero no para terceros distintos a estos, quienes no podrán hacer exigibles, de manera alguna, obligaciones contra la Sociedad o sus órganos de administración". <http://www.sistemab.org/espanol/la-empresa-b/6-pasos-para-ser-b/modificaciones-legales>.

10 Además, según comenta Juan Pablo Larenas, Co Fundador y Director Ejecutivo Regional de Sistema B, en el artículo "Empresas B, soluciones sociales con reglas de mercado", <http://www.innovacion.cl/reportaje/empresas-b-soluciones-sociales-con-reglas-de-mercado/>, "hay un proceso de queja permanente, en el que cualquier persona tiene la posibilidad de objetar que alguna de estas empresas no está desarrollando su misión, en la medida que aporte antecedentes válidos que respalden su denuncia".

11 EMBID IRUJO, José Miguel, "Perfil jurídico de la responsabilidad social corporativa", en R.V.E. n° 12 – III/2004, p. 56.

varias personas, que persiguen un fin común no lucrativo¹². Las fundaciones (ley 19.836) son entidades instituidas con un objeto exclusivamente altruista y de beneficio, de modo que su actividad se desarrolla en relación de terceros, denominados beneficiarios¹³; están dotadas de un patrimonio para el cumplimiento de su objeto y no tienen propósito de lucro.

Las sociedades cooperativas (ley 20.337) son entidades fundadas en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar servicios sin finalidad de lucro, repartiéndose los excedentes entre sus asociados.

Por su parte, existe sociedad comercial cuando dos o más personas, de forma organizada, conforme a los tipos previstos en la ley societaria, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas (artículo 1°, ley 19.550). Lo normal es que las sociedades comerciales tengan un fin lucrativo, pero éste no es un requisito esencial, ni su única finalidad.

De acuerdo al sistema legal argentino, las empresas B constituyen un modelo organizativo híbrido, pues comparten con las entidades sin fines de lucro los objetivos de bien común, y con las sociedades comerciales la finalidad de obtener ganancias, pero sin encuadrar estrictamente en ninguna de esas figuras.

Sin embargo, entendemos que son plenamente admisibles en nuestra legislación societaria.

En efecto, el artículo 1° de la LSC no determina que la sociedad deba tener por objeto un lucro o una utilidad apreciable en dinero y, en ese sentido, a juicio de Halperín “reemplaza con ventaja las expresiones empleadas por el artículo 282 del Cód. de Comercio y del artículo 1648 del Cód. Civil, porque: a) los beneficios no han menester ser un lucro o una ganancia a repartirse; pueden ser el resultado de una investigación, o la oficina central para la contratación de un interés común de los socios, o para centralizar determinada especie de negociación o contratación, etc.”¹⁴.

De esta forma, el concepto de “beneficio” en el ordenamiento societario tiene un significado y alcance mucho más amplio que el de “lucro”, no refiriéndose únicamente a la obtención de ganancias que se traduzcan en un incremento patrimonial o de riqueza a repartirse entre los socios.

Además, según expresan Zaldivar, Manóvil, Ragazzi, Rovira y San Millán¹⁵, el derecho a las utilidades, inherente y esencial a la calidad de socio, no impide ciertos pactos que modifiquen la medida o la oportunidad de hacer efectivo el derecho, o que con esas utilidades la sociedad contribuya a instituciones de solidaridad social y aún de carácter general.

Por lo tanto, quedan comprendidos los resultados de la actividad asociativa¹⁶, dando

12 Señala LAVALLE COBO, Jorge E., en BELLUSCIO, Augusto (dir.) - ZANNONI, Eduardo A. (coord.), Código civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1979, t. 1, p. 154, que: “La ausencia de lucro no quita a las asociaciones la posibilidad de realizar actos dirigidos a obtener ganancias. Estas actividades económicas colaterales pueden hacerse incluso habitualmente, pero siempre que no se destinen a su reparto directo a los socios”.

13 BORDA, Guillermo A., Tratado de derecho civil argentino. Parte general, 5ª edición, Perrot, Buenos Aires, 1970, t. I, nº 669, p. 559.

14 HALPERIN, Isaac, “El concepto de sociedad en el proyecto de la ley de sociedades comerciales”, RDCO, Año 2, junio de 1969, núm. 9, p. 271.

15 ZALDIVAR, Enrique - MANOVIL, Rafael M. - RAGAZZI, Guillermo E. - ROVIRA, Alfredo L. - SAN MILLAN, Carlos, Cuadernos de derecho societario, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, vol. I, p. 78. Apuntan estos autores que ello “es cuestión de medida, por lo que es menester que no absorba la parte principal de esas utilidades”.

16 ARECHA, Martín - GARCIA CUERVO, Héctor, Sociedades comerciales, Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 13.

coherencia sistémica al artículo 3° de la LSC¹⁷.

En este orden, hay que tener en cuenta que el artículo 3° de la LSC admite expresamente el empleo de la estructura societaria para la organización de actividades con fines de bien común como son las asociaciones.

Ello, en virtud de que la LSC adopta el criterio de la comercialidad por la forma y no por el objeto¹⁸. En relación al tema, señala Roitman¹⁹ que la LSC al adoptar el criterio de la comercialidad formal, resulta indiferente, a los fines de la aplicación del estatuto, la comercialidad o no de la actividad que desarrolla el ente, siempre y cuando cumpla con los requisitos del artículo 1°.

Por otra parte, la circunstancia de que la sociedad añada a su contrato fines sociales o ambientales, no constituye una estipulación nula en los términos del artículo 13 de la LSC.

En suma, consideramos que las empresas B son factibles a la luz de la normativa societaria vigente, pudiendo adoptar (si es sociedad a constituirse) o adaptarse (si es sociedad ya constituida) a cualquiera de los tipos previstos en el capítulo II de la LSC²⁰.

Para tal fin, en el objeto social se tienen que mencionar las actividades económicas que realizará la sociedad y, además, incorporar los propósitos sociales o medio ambientales que se buscan, debiendo cumplirse con la exigencia del artículo 11, inciso 3°, de la LSC. Estos últimos objetivos –sociales o ambientales–, se pueden describir y/o desarrollar pormenorizadamente en otra cláusula del contrato social o del estatuto, o en un reglamento interno que, para ser oponible, tiene que estar inscripto en el Registro Público de Comercio (artículos 5 y 167, LSC).

Otra alternativa es incluir los aspectos de bien común o ambientales en un pacto de socios, el cual no es oponible a terceros pero sí entre los socios al crear entre ellos un vínculo obligacional.

No obstante lo expuesto, y para dar certeza jurídica a este nuevo esquema empresarial que plantean las empresas B, sería aconsejable un marco legal claro que las cobije, ya sea mediante la sanción de una ley especial o reformando la LSC, pues no sólo será la base para su desarrollo y crédito, sino también la fuente segura para la interpretación de los conflictos que pudieren suscitarse en el futuro.

Al respecto, Etcheverry y Xavier de Mello sostienen que “es fundamental contar con un marco regulatorio adecuado, con el objeto de diferenciarlas, promoverlas y resguardarlas estructuralmente, lo que permitirá crear una verdadera e importante comunidad de empresas de esa clase”²¹.

17 ROITMAN, Horacio, *Ley de sociedades comerciales. Comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. I, p. 58.

18 ZUNINO, Jorge O., *Régimen de sociedades comerciales. Ley 19.550, 22ª edición*, Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 85.

19 ROITMAN, Horacio, *Ley de sociedades comerciales...*, cit., t. I, p. 107. Agrega este autor que: “en virtud de la adopción rigurosa al principio de tipicidad, pueden existir sociedades comerciales de carácter meramente formal, en la que los socios no tengan por objeto la obtención de ganancias, como sería el caso de las asociaciones sin fines de lucro” (p. 58, nota 201).

20 Sin perjuicio de ser aconsejable una SRL o una SA.

21 ETCHEVERRY, Raúl A. - XAVIER DE MELLO, Eugenio, “Las ‘Empresas B’. Posibilidad de su regulación mediante cambios en el derecho societario”, en XII Congreso Argentino de Derecho Societario-VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, UADE, Buenos Aires, 2013, t. III, p. 581. Respecto a las formulaciones legales concretas, los autores citados apuntan que existen dos posibilidades: “o se crea un tipo empresarial nuevo o se adapta la estructura de la sociedad mercantil al nuevo concepto, admitiéndose que las mismas sumen a su finalidad económica tradicional otras vinculadas a la promoción social y el medio ambiente, propósitos éstos que pueden determinar una ampliación o una diferente delimitación del objeto social. En esta segunda alternativa, debería admitirse expresamente que las ganancias

7. De los administradores de una Empresa B

7.1. Actuación y responsabilidad. El interés social

Una cuestión que se suscita con esta figura, entre tantas otras, es el alcance de la actuación de los administradores y su responsabilidad, pues si una sociedad opta por perseguir uno o más objetivos de bien público, y es certificada como tal, indudablemente se amplía el deber de actuación de los administradores ya que en la toma de decisiones no solo deberán considerar a los socios o accionistas, sino también a otros grupos interesados tales como empleados, proveedores, clientes, consumidores y comunidad en la que la empresa actúa (grupos estos denominados por la doctrina “stakeholders” o “grupos de interés”²²); además de los fines sociales o ambientales que se pretendan.

Acá juega un papel importante el “interés social”, toda vez que el mismo señala el camino por el cual se deberá desarrollar la actividad u objeto social de la sociedad, el cual, a su vez, delimita la competencia del órgano de administración.

Varias de las disposiciones de la LSC receptan la noción de interés social (artículos 248, 251, 271 a 273, 197, 54, entre otros) y el Proyecto de Código Civil y Comercial redactado por la Comisión de Reforma designada por decreto 191/2011, lo menciona expresamente en el artículo 59 proyectado de la Ley General de Sociedades (denominación ésta ideada para la ley 19.550)²³, pero la legislación societaria vigente no define concretamente el instituto.

Tanto en la doctrina nacional como extranjera existe un gran debate sobre la idea de interés social. Dos son las corrientes principales que intentan explicar su noción: Por una parte, encontramos la teoría institucionalista, inspirada en el traspersonalismo alemán (“unternehmen an sich”), que considera al interés social como un interés superior y trascendente al de los socios, y que persigue también intereses de otros individuos ligados a la sociedad, tales como empleados, acreedores, proveedores, comunidad en general, Estado²⁴. Por la otra, encontramos la tesis contractualista italiana, que concibe al interés social como el interés común de los socios, cuya finalidad última es la obtención del máximo lucro posible; con lo cual, esta postura rechaza la concepción institucionalista de un interés social superior y distinto del de los socios²⁵. Asimismo,

no tengan por destino ineluctable ser distribuidas entre los socios, permitiéndose que el contrato social incorpore deberes y responsabilidades especiales para los directores o administradores, para la alta gerencia, para los integrantes de su órgano de control interno y también para los socios o accionistas. Estos últimos deberán ejercer sus derechos políticos en la sociedad en forma compatible con la consecución de los objetivos no económicos planteados...” (ps. 582/583).

22 La teoría de los Stakeholders, que son todos los grupos que desean que la empresa sea exitosa, fue elaborada por Edward FREEMAN quien afirma: “... El círculo de los stakeholders es mucho más amplio que el de los accionistas y, empezando por ellos, suma también otros grupos interesados tales como los directivos y empleados de las empresas, proveedores, distribuidores, consumidores, acreedores, sindicatos, gobierno y comunidades locales en que la empresa actúa”, citado por DEBELJUH, Patricia, *Ética empresarial en el núcleo de la estrategia corporativa*, 1ª edición, Cengage Learning Argentina, Buenos Aires, 2010, ps. 21 y ss.

23 El artículo 59 del proyecto dice: “Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Deben hacer prevalecer el interés social por sobre cualquier otro interés ... El administrador o representante que tuviera un interés contrario al interés social debe hacerlo saber al órgano que integra ... En los grupos societarios la afectación del interés social por parte de los administradores de cada sociedad componente a los fines de atribución de responsabilidad...”. Igualmente, el derogado decreto 677/01 – Régimen de transparencia de la oferta pública– lo mencionaba expresamente en su artículo 8.

24 El máximo exponente de esta tesis es Walter RATHENAU, citado por ROIMISER, Mónica G. C. de, *El interés social en la sociedad anónima*, Depalma, Buenos Aires, 1979.

25 En esta posición se enrola HALPERIN, Isaac, *Sociedades anónimas*, 2ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 184.

existe la tesis negatoria, que entiende que el interés social como tal, no existe, ya que el único sujeto al que se le puede aplicar el concepto de interés es a la persona física, excluyendo de esta concepción a las personas jurídicas²⁶.

Sin ánimo de profundizar en la compleja e inacabable temática de la noción de interés social, que escapa a los objetivos del presente trabajo, sobre el particular entendemos lo siguiente:

En las empresa B el interés social –que está insito en el objeto social–, comprende no solo la obtención de ganancias mediante la consecución de las actividades mercantiles que desarrolla, sino también los propósitos de bien público o ambientales fijados, y los intereses de los grupos de interés o stakeholders; por lo que en la especie existe una visión pluralista del interés social, al confluir los fines económicos y sociales en un mismo sentido, que es el de crear valor agregado para la sociedad, los socios y la comunidad en la cual ella actúa.

Es decir, tanto la búsqueda de la maximización de la rentabilidad –vital para la prosperidad y subsistencia de la empresa– como la búsqueda de los beneficios públicos, son en mejor interés de la sociedad. Cabe destacar que los administradores no tienen por qué dar prioridad a un interés o factor en particular por sobre cualquier otro interés o factor, a menos que la sociedad haya declarado en sus estatutos o contrato social su intención de priorizar determinados intereses o factores relacionados con el cumplimiento de su objetivo de beneficio público.

Por ende, en la medida de que los administradores adopten decisiones en tal sentido, estarán cumpliendo con las pautas de conducta que establece el artículo 59 de la LSC (obrar con lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios), en tanto su actuación se endereza a realizar el interés social de la sociedad. Por el contrario, si incumplen con el interés social, se apartarán del estándar jurídico previsto en el artículo 59, incurriendo en responsabilidad ilimitada y solidaria por los daños que resulten de su acción u omisión (artículo 59, segundo párrafo). Responsabilidad ésta que no puede evaluarse en abstracto, sino que es una cuestión de hecho en cada caso en particular.

De acuerdo a lo expuesto, y en virtud de la obligación de actuar con diligencia y lealtad, si los socios o accionistas mediante una reunión de socios o asamblea adoptan una decisión violatoria del interés social (v.gr. maximización de las ganancias de los socios y exclusión de los propósitos sociales estatutarios), los administradores no deben acatarla y tienen que actuar acorde al interés social²⁷. Un obrar distinto, implicará responsabilidad por mal desempeño del cargo, según el criterio del artículo 59 LSC, así como por violación al estatuto o al reglamento (cfr. artículo 274), y no puede ser extinguida en la forma determinada por el artículo 275 por ser una violación expresa a una disposición del estatuto. Ello, al margen de que tal resolución del órgano de gobierno estaría sujeta a la acción de nulidad del artículo 251 y de que los accionistas que votaron favorablemente responderán ilimitada y solidariamente por las consecuencias de la decisión, si la misma es declarada nula judicialmente (artículo 254).

De todas maneras, como lo apuntan Mierez, Connolly, Noel y Gherghi, es necesario dar a los administradores de estas empresas un marco de protección y seguridad para resguardar su

26 COLOMBRES, Gervasio R., Curso de derecho societario. Parte general, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972, p. 102; ídem. ROIMISER, Mónica G. C. de, El interés social en la sociedad anónima ..., cit., ps. 52 y 58.

27 Sobre el particular, sostiene CABANELLAS, Guillermo, "El interés societario y su aplicación", RDCO, 25-149/150, p. 619, que los directores deben actuar de manera ajustada al interés social, ya que "(...) éste se desprende del contrato social, que es un elemento normativo de nivel superior a las decisiones de los órganos de gobierno, dentro de la estructura jurídica de la sociedad".

responsabilidad²⁸. Agregan las citadas autoras que en base a la facultad que otorga el artículo 260 de la LSC, se puede reglamentar el funcionamiento del directorio, para delimitar su ámbito de actuación y acotar los límites de su responsabilidad; reglamento que puede ser inscripto en el Registro Público de Comercio a fin otorgar oponibilidad frente a terceros²⁹.

7.2. Actos de gestión en relación al objeto social (Artículo 58, LSC)

En cuanto a los actos de gestión que pueden realizar los administradores, al incorporarse en el objeto social los propósitos sociales o ambientales tenidos en cuenta al momento de constituirse o de transformarse la sociedad a una empresa B, no caben dudas de que estos no son actos notoriamente extraños al objeto social, en los términos del artículo 58 de la LSC.

Por lo tanto, y al ser actos que no solo están estipulados en el objeto social sino que también se condicen con el interés social de la sociedad, el órgano de administración los puede llevar a cabo perfectamente obligando así a la persona jurídica, sin riesgos de incurrir en responsabilidad frente a los socios.

7.3. Asignación de funciones

Los administradores de una empresa B deben mantener un orden en equilibrio tripartito por cuanto deben velar por (i) los intereses patrimoniales de los socios; (ii) los intereses de los grupos que se encuentran afectados por la actuación de la sociedad, y (iii) los objetivos de bien común que persigue la empresa³⁰.

Siendo ello así, en esta clase de empresas –dependiendo de la organización interna– se pueden presentar situaciones que excedan la capacidad técnica, experiencia o competencia de los administradores para atender los objetivos económicos y de bien común al mismo tiempo, lo que, a la sazón, entorpecerá la realización de las actividades integrantes del objeto social, con el agravante para aquellos de incurrir por su negligencia en causales de responsabilidad ilimitada y, si se trata de una administración plural, solidaria (artículos 59, 157 y 274, LSC).

Frente a tal hipotético problema, una solución, aplicando el principio de división de trabajo, es la distribución de funciones por áreas o materias, dejando en manos de personas idóneas, especializadas y con vocación –socios o terceros– los propósitos de beneficio o de bien común (denominados en la legislación de EE.UU. “Directores de beneficio”), y procediendo de igual manera respecto a las actividades económicas de la sociedad. Tal asignación de funciones, a los fines de la imputación de responsabilidad diferenciada, debe ser inscripta en el Registro Público de Comercio, conforme los prescribe el artículo 274, segundo párrafo, de la LSC.

De esta forma, se asegura una gestión más eficiente en los distintos objetivos de la sociedad y, asimismo, permite evaluar a título individual la actuación de los directores en función de las obligaciones que le han sido impuestas, conforme al régimen de imputación de responsabilidad individual del referido artículo 274, párrafo 2º, LSC, introducido por la ley 22.903.

28 MIEREZ, María Fernanda - CONNOLLY, Constanza Paula - NOEL, Soledad - GHERGHI, Carolina Inés, “La empresa B: La sociedad comercial del futuro ¿podría ser encuadrada en nuestra actual Ley de Sociedades Comerciales?”, en XII Congreso Argentino de Derecho Societario-VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, UADE, Buenos Aires, 2013, t. III, p. 624.

29 MIEREZ - CONNOLLY - NOEL - GHERGHI, “La empresa B: La sociedad comercial del futuro...”, cit., p. 625.

30 En términos similares lo describe la Ley que enmienda el título 8 de la Ley General de Corporaciones del Estado de Delaware, que autoriza las Corporaciones de Beneficio Público. <http://www.legis.delaware.gov/LIS/LIS147.NSF/vwLegislation/SB+47>.

7.4. Rendición de cuentas de su gestión

Mediante la presentación de los estados contables anuales, obligación impuesta a los administradores por la LSC (artículos 67 y 234), éstos rinden cuentas de su gestión ante los socios o accionistas.

De igual modo, consideramos que los administradores de una empresa B deben confeccionar y presentar un informe (de beneficio o social)³¹ sobre los aspectos sociales o ambientales desarrollados, a fin de rendir cuentas de la gestión sobre dichos asuntos.

Con ello, los administradores resguardan su responsabilidad. Además, le permite a los socios o accionistas juzgar si los administradores han cumplido o no con su deber de gestión en tal sentido.

El informe debe comprender el mismo período que el de los estados contables, pudiendo presentarse conjuntamente con ellos o en forma separada haciendo referencia a dichos estados contables³². En su confección, se tendrían que seguir las pautas que establece la RT 16/00 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Cs. Es., y reunir similares atributos: confiabilidad (credibilidad), neutralidad (objetividad o ausencia de sesgos), integridad, verificabilidad, sistematicidad, comparabilidad, claridad (comprensibilidad), esencialidad (sustancia sobre forma), pertinencia (atingencia) y oportunidad³³.

Si bien este informe no está previsto en las prescripciones de la LSC relativas a la “Documentación y Contabilidad” (artículos 62 a 67), su validez y necesidad surge de los propios principios que informa la LSC, en razón de que: (i) A través de su elaboración y presentación se garantiza el derecho a la información de los socios, consagrado en el artículo 55; (ii) Involucra la gestión y el estándar de diligencia de los administradores en los términos del artículo 59.

Por su parte, el artículo 66 de la LSC dispone que los administradores deberán informar en la memoria sobre el estado de la sociedad en las distintas actividades en que haya operado y su juicio sobre la proyección de las operaciones y otros aspectos que se consideren necesarios para ilustrar sobre la situación presente y futura de la sociedad. De una interpretación armónica del dispositivo referido, en conexión con las obligaciones de los administradores de esta clase de empresas, se desprende que en la memoria del ejercicio los mismos deben exponer en forma subjetiva los hechos, datos, causas y razones vinculadas a los propósitos de bien común o ambientales, a fin de ilustrar a los socios sobre la gestión actual y las perspectivas o proyecciones futuras de esas actividades.

8. Algunas sugerencias para un futuro régimen legal

Desde luego, sin intención de realizar una propuesta normativa, ni de abarcar todos los pormenores, sino como complemento de lo expuesto precedentemente y en aras de efectuar un modesto aporte para generar un mayor debate en el análisis de la temática, a continuación señalamos algunos aspectos que, en nuestra opinión, deberían ser contemplados en un futuro

31 En la legislación de EE.UU. se exige la presentación anual de un “Informe de Beneficios” (Arkansas, Florida, Hawaii, Illinois, New York, Virginia, entre otros). Por su parte, la Ley 44/2007 de España, les impone a las Empresas de Inserción la presentación anual de un “Balance Social” de la actividad de la empresa (artículo 5, inciso f).

32 Este informe no integra los estados contables ni es información complementaria de los mismos.

33 En este punto hemos seguido a BELLO KNOLL, Susy Inés - GONZÁLEZ, Ricardo Oscar, “El Balance Social, la RT 36 y Ley de Sociedades Comerciales”, en XII Congreso Argentino de Derecho Societario-VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, UADE, Buenos Aires, 2013, t. III, p. 531, adaptándolo a la temática que nos ocupa.

régimen legal:

a) Designación: Asignar un nombre a un instituto jurídico siempre es una cuestión compleja pues inevitablemente se presentan problemas de naturaleza semántica y sintáctica; máxime con la figura que nos ocupa que, al ser nueva y sin arraigo en nuestras costumbres, no tiene una terminología jurídica de uso común, y mucho menos consolidada.

Sin embargo, consideramos que si este fenómeno es regulado como un tipo societario especial, podría designárselo como Sociedad de Beneficio. Ello, en razón de que tal terminología, si bien no es comprensiva de todos los aspectos que implica, transmite la esencia de su objetivo, que es el beneficio o bien común, permitiendo a los terceros su fácil identificación. Al mismo tiempo, sirve para diferenciarlo de los otros tipos.

Y si se optare por una reforma parcial a la legislación societaria admitiéndose este fenómeno jurídico para todos o algunos de los tipos previstos por la LSC, en la denominación o razón social, a la expresión del tipo elegido se le debería agregar “de beneficio” (v.gr. Sociedad de Responsabilidad Limitada de Beneficio, Sociedad Anónima de Beneficio), para indicar claramente que se trata de una sociedad comercial que considera beneficios públicos.

En ambos casos, si por cualquier razón la sociedad deja de cumplir o elimina los objetivos de bien común, se debe suprimir esa expresión para no inducir a error a los terceros.

b) Instrumento constitutivo. Objeto social: Respecto al contenido del instrumento constitutivo, en el objeto social se debería agregar que si la sociedad es de beneficio deben especificarse los propósitos sociales o ambientes –los que, va de suyo, tienen que ser precisos y determinados al igual que exige la LSC para las actividades económicas–. Si bien la fórmula que emplea el inciso 3° del artículo 11 de la LSC, es amplia, al estar arraigado en nuestro derecho la posición contractualista del interés social, tal agregado ayudaría a aventar dudas al comienzo del desarrollo de este modelo.

c) Modificación del objeto social: Para el supuesto de que se modifique el objeto social eliminando los propósitos sociales o ambientales –lo que conlleva a que la sociedad de beneficio pierda su calidad de tal–, se deberían establecer mayorías calificadas para su aprobación, con el propósito de asegurar de que existe un amplio consenso en una decisión del tal naturaleza.

Además, al alterarse una pauta o elemento fundamental del acto constitutivo de la sociedad que los socios tuvieron en miras al momento de constituirla o de incorporarse posteriormente a la misma, es justo que se les conceda el derecho de receso a los disidentes o ausentes a la reunión de socios o asamblea que adoptó una resolución en tal sentido, en igual forma, condiciones y efectos que los previstos en el artículo 245 de la LSC.

Esta sugerencia es para el caso de que la figura sea regulada como un tipo societario especial.

Por el contrario, si se admite para los tipos ya previstos por la LSC, no es necesario previsión alguna al respecto –a excepción de algún precepto de remisión que se puede incorporar–, pues regirán las mayorías exigidas para la modificación del contrato o estatuto según el tipo (sociedades por parte de interés: unanimidad, salvo pacto en contrario; SRL: artículo 160; SA: artículo 244, cuarto párrafo), como así también el derecho de receso para los socios disconformes (artículo 245 -aplicable para todo los tipos societarios-, artículo 160 in fine), con causal legal en el cambio fundamental del objeto (artículos 245 y 160) o contractual prevista en el estatuto o contrato (artículo 89).

d) Fusión: La fusión es un asunto de suma importancia para la sociedad ya que modifica su estructura societaria y su situación patrimonial. Una fusión, señala Otaegui, afecta los intereses de los socios de las sociedades fusionantes, de los acreedores de éstas, y de las mismas sociedades fusionantes³⁴. Por tal razón, también estimamos que se deberían fijar mayorías agravadas para el supuesto de que se decida la fusión de la sociedad con otra u otras, tanto si es por fusión propiamente dicha (o por constitución o consolidación o amalgama) como por fusión por absorción (o por incorporación).

Si el proceso es por fusión propia, en el objeto de la nueva sociedad constituida se deberán contemplar los fines de bien común de las sociedades fusionantes, o añadir otros. De no prever objetivos de bien público la nueva sociedad creada (o fusionaria), lógicamente no será una sociedad de beneficio.

En el caso de fusión por absorción, si la sociedad de beneficio se fusiona con otra sociedad de beneficio cuyo objeto social contemple fines distintos de bien común, los órganos de gobierno de las sociedades participantes deberán decir si se incorporan, modifican o eliminan esos propósitos en el contrato o estatuto de la absorbente; lo que tendrá que expresarse en el compromiso previo de fusión con indicación de sus motivos.

Para el supuesto de que se fusione con una sociedad comercial (que la absorba) que no contemple propósitos de beneficio, ésta deberá modificar su contrato o estatuto a efectos de respetar los fines de bien común de aquella. De lo contrario, al disolverse se transmitirá su patrimonio –activo y pasivo– hacia la incorporante, pero sin prolongarse los propósitos de beneficio.

Asimismo, proponemos la previsión del derecho de receso para los socios que votaron en contra de la fusión o que estuvieron ausentes en la toma de la misma, en términos similares a lo establecido en la LSC (artículo 85).

Los comentarios precedentes lo son en relación a una ley especial.

Si se regula la figura por vía de su incorporación a la LSC, se aplicarán las reglas establecidas en los artículos 82 a 87, que son lo suficientemente claras, con las salvedades antes indicadas.

e) Responsabilidad de los administradores: Parafraseando a Richard y Muíño³⁵, el régimen de responsabilidad de los administradores en la ley societaria, ha sido estatuido en los preceptos de los artículos 59 y 274, en conjunción con lo dispuesto en el artículo 1068, concordantes y siguientes del Código Civil. La responsabilidad de los administradores se funda en la cobertura de los daños que inflijan a la sociedad, a los socios o a terceros por el mal desempeño del cargo. Ese mal desempeño se juzga con una regla objetiva, cual es el obrar y la diligencia de un buen hombre de negocios.

El sistema de responsabilidad de los administradores tiene su fundamento en el derecho común, rigiendo sus presupuestos, a saber: a) conducta; b) antijuridicidad; c) daño; d) factor de atribución; y e) relación de causalidad, descansando en el sistema general de responsabilidad civil e inscripta en la teoría general de la responsabilidad³⁶.

34 OTAEGUI, Julio C., *Fusión y escisión de sociedades comerciales*, Abaco, Buenos Aires, 1981, p. 97.

35 RICHARD, Efraín Hugo - MUIÑO, Orlando Manuel, *Derecho societario*, Astrea, Buenos Aires, 2002, ps. 230 y 539.

36 GAGLIARDO, Mariano, "Aspectos de la acción social de responsabilidad", ED, 141-128; ídem. "Aspectos de la exclusión y responsabilidad del socio gerente", DJ, 1991-2-159; íd. BORETTO, Mauricio, *Responsabilidad civil y concursal de los administradores de las sociedades comerciales*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 74; íd. VERON, Alberto Víctor,

Los administradores de una sociedad de beneficio estarán sujetos a esos mismos preceptos, que se aplican a cualquier administrador de una sociedad comercial.

Sin embargo, dado las particularidades de las funciones que cumplen los administradores de la figura en análisis, pueden quedar expuestos a acciones de terceros por incumplimiento de los propósitos de bien común (v.gr. por acción u omisión en el desempeño de sus funciones atinentes a los objetivos sociales o ambientales).

Por ende, y sin perder de vista que su obligación es de medios y no de resultados, entendemos –en principio– que se debería establecer un marco de cobertura para la actuación de los administradores, a modo de limitar su responsabilidad y brindarles seguridad en su cometido.

Si bien este asunto encontraría solución en el régimen de responsabilidad de la LSC y en el sistema general de responsabilidad del derecho común, al tratarse de una institución nueva, sin precedentes legislativos ni jurisprudenciales, no descartamos una previsión en tal sentido –a riesgo de pecar de excesivamente reglamentario-, a fin de despejar dudas sobre la responsabilidad de los administradores, y de que llamado un juez a resolver una controversia (artículo 15, Código Civil), encuentre en la letra de la ley la debida solución (artículo 16).

f) Informe (de beneficio o social): Consideramos conveniente la exigencia de un informe anual – en una ley especial o en una modificación a la LSC–, en donde se expresen las actividades sociales o ambientales desarrolladas. Ello, conforme a los motivos, alcances, y en la forma y requisitos mencionados en el punto 7.4. del presente trabajo.

Asimismo, en el contenido mínimo de la memoria, se debería incorporar un apartado especial referido a las actividades de bien común llevadas a cabo y sus perspectivas, para distinguirlas de las operaciones económicas de la sociedad.

Las sugerencias anteriores son apreciaciones personales, imperfectas por tanto, no ajenas a críticas o a aportaciones integratorias. Como se apuntó, se han dejado inconclusos muchos temas apenas formulados, como igualmente quedan pendientes otros no enunciados; lo que motiva a una mejor investigación en un campo del derecho que queda un vasto camino por recorrer.

9. Consideraciones finales

En una realidad donde las situaciones de desigualdad, exclusión, pobreza, marginalidad y deterioro ambiental se incrementan cotidianamente, las empresas B pueden cumplir un rol importante para coadyuvar en la solución de esos problemas. Para lo cual, y sin perjuicio de que son viables conforme a nuestro sistema societario actual, es necesario que cuenten con un marco legal específico para una mayor seguridad jurídica.

Las mismas no vendrían a reemplazar al Estado en su función social. Por el contrario, resulta una peligrosa ilusión imaginarse que en el desempeño de la actividad económica, la sociedad comercial suplirá naturalmente las carencias sociales³⁷. Es función y objetivo propio del Estado implementar políticas sociales para que los ciudadanos puedan alcanzar su plena libertad y desarrollo. Ahora bien, ante las insuficientes o poco eficaces políticas públicas del Estado para satisfacer las necesidades básicas de la comunidad, las empresas B podrían realizar un aporte

Tratado de las sociedades anónimas, La Ley, 2008, v. III, p. 518; íd. ROITMAN, Horacio, Ley de sociedades comerciales..., cit., t. IV, ps. 547/548.

37 KONDER COMPARATO, Fábio, "Estado, empresa e função social", Revista dos Tribunais, São Paulo, 1996, v. 732, p. 45

positivo a las problemáticas sociales y ambientales, en convergencia con el Estado y las ONGs.

Dado el estado incipiente en que se encuentra esta figura, tampoco se puede aventurar que será el modelo empresarial del futuro en argentina. Como desde antaño, seguirán existiendo las sociedades comerciales con fines netamente de lucro y, en paralelo, seguirán existiendo las instituciones de bien público (fundaciones, asociaciones) con objetivos exclusivamente altruista y de beneficio. Sin embargo, modelos mixtos como el que representan las empresas B, que combinan la búsqueda de la creación de valores sociales y medioambientales de la mano con la creación de valores económicos, merecen ser receptados por nuestro derecho.

En el contexto actual de crisis económica y social en que se encuentra nuestro país, que ha impactado negativamente en el sector privado por la fuerte caída en los niveles de producción, ventas y ganancias, obligando a las empresas a recortar o suspender puestos de trabajo y a efectuar reducciones presupuestarias, los empresarios –en particular los Pymes- centran sus prioridades en como mantener su empresa en pie más que en los impactos sociales o ambientales positivos que pueden generar.

En una coyuntura así, difícil es pensar que las empresas B puedan proliferar por la sola voluntad de los particulares. Sin embargo, debemos ver más allá de la coyuntura.

Por ello, es el Estado quien debe establecer los causes adecuados para facilitar el desarrollo de estas empresas que, por su misión, concurrirán al “fin general” del Estado y realizarán un valioso aporte a la comunidad. En tal sentido, por mandato de la Constitución Nacional de promover el bienestar general (Preámbulo), y de acuerdo al artículo 75, inciso 18 (denominada “cláusula de la prosperidad” o “del progreso”³⁸) que atribuye al Congreso de la Nación Argentina la función de proveer lo conducente a la prosperidad y progreso del país mediante “leyes protectoras de esos fines”, como primera medida para lograr los objetivos aquí postulados, correspondería que se dicte una norma jurídica que las regule y proteja. Además, sería aconsejable un marco de políticas públicas (v.gr., instrumentos de fomento, mecanismos para darles preferencia en las compras del sector público, etc.), para ayudarlas en su crecimiento.

38 ZARINI, Helio Juan, en *Análisis de la Constitución nacional*, Astrea, Buenos Aires, p. 290, señala que: “Este inciso, de clara inspiración alberdiana y de una amplitud manifiesta, sin que sus cláusulas sean de carácter limitativas, encierra todo cuanto se dirige a promover el bien común, la prosperidad, desarrollo, adelanto, justicia y progreso del país y de las provincias. En su amplitud y en el plan que traza, abarca aspectos materiales y culturales que se compadecen con los grandes objetivos del Preámbulo y con los sueños de los fundadores de la nacionalidad”.