

Carátula

Número y denominación del tema y subtema: Comisión 3: Conflictos societarios y responsabilidad societaria. Tema 1: Órganos societarios.

Autores:

Agostina Irene Coniglio

Tucumán 1, piso 4º, C.A.B.A.

4379-6800

C1049AAA

aconiglio@beccarvarela.com

Constanza Paula Connolly

Tucumán 1, piso 4º, C.A.B.A.

4379-6800

C1049AAA

cconnolly@beccarvarela.com

Título: La empresa social: el modelo sostenible que quiebra el enfoque tradicional

Tema 1: Órganos societarios. Subtema 11: Empresas “B” o “IBC”. Sociedad de Economía Social Simplificada

Palabras claves: Empresa social, nuevo modelo de negocio, impacto social.

Sumario

La ponencia trata sobre el nuevo modelo organizacional que surge a nivel mundial, las empresas sociales.

El concepto de la empresa social se basa en una nueva forma de hacer negocios sostenibles y cuya conveniencia apunta a ser un vehículo mediante el cual se estructure un negocio que brinde soluciones a las problemáticas sociales.

Existen diversas definiciones de empresa social a nivel global que han establecido cuáles son sus características. Identificaremos modelos y definiciones a nivel global para poder determinar la conveniencia de regular sobre este modelo en nuestro país. En la actualidad, Argentina tiene numerosas empresas sociales que poseen modelos de negocio sociales diferentes llevados a cabo bajo las formas jurídicas hoy existentes; con las dificultades, costos y obstáculos que ello les genera.

En Argentina, a diferencia de otras jurisdicciones, este modelo surgió a partir de la evolución de la filantropía que posee escasos recursos e incentivos apropiados para fomentar y fortalecer su crecimiento. Las empresas sociales son un actor clave de las nuevas economías y desde el derecho es necesario poder identificar sus características y establecer un marco legal apropiado para impulsarlas.

Abordaremos en la ponencia una definición de empresa social como aquella cuyo propósito es resolver un problema social utilizando un modelo de negocios que consiste en la creación e intercambio de bienes y servicios; y analizaremos, en comparación con otras definiciones de empresa social a nivel global, la conveniencia o no de que la empresa social pueda distribuir ganancias.

La empresa social: el modelo sostenible que quiebra el enfoque tradicional

1. Introducción. Necesidad de ser sostenibles: Nuevos modelos de negocios en el mundo.

“Reconocemos que la erradicación de la pobreza en todas sus formas y dimensiones, incluida la pobreza extrema, es el mayor desafío a que se enfrenta el mundo y constituye un requisito indispensable para el desarrollo sostenible”¹.

Los Estados miembros de las Naciones Unidas en 2015, aprobaron en el marco de la Asamblea General, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, reconociendo a la misma como un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad. Allí asentaron su compromiso en lograr el desarrollo sostenible en sus tres dimensiones: económica, social y ambiental de forma equilibrada e integra.

Asimismo, destacaron que parte del crecimiento económico se sustenta en bases económica sólidas, el crecimiento sostenido e inclusivo con el propósito de alcanzar la prosperidad, la igualdad en la distribución de la riqueza, y combatir las desigualdades en los ingresos.

La Agenda 2030 ha servido de eco de la realidad que ha sido testigo en este último tiempo del surgimiento de nuevos modelos de negocios. Estos se han caracterizado por contar con una visión integral de la realidad, a partir de la ejecución de sus actividades bajo la luz de principios relativos a la humanización, concientización de la economía y desarrollo sostenible². En este mismo sentido se pronunció la declaración del G20 en Buenos Aires en diciembre de 2018³.

Es el propósito de esta ponencia analizar dentro del surgimiento de los nuevos modelos de negocios el concepto de empresa social.

2. El concepto de empresa social en el mundo. Legislación comparada.

a. Surgimiento del concepto de empresa social

Muhammad Yunus⁴ ha creado el concepto de empresa social la cual es concebida según Yunus como aquella organización con una estructura idéntica al de la empresa tradicional, que propone alcanzar un fin social específico y exclusivo.

Conforme su definición, la empresa social tiene como objetivo resolver un problema social usando los métodos de los negocios, incluida la creación y venta de productos y servicios. Entiende a la empresa social como un nuevo tipo de negocio, muy distinto del negocio tradicional de maximización de los beneficios (sociedades comerciales) y de la organización sin ánimo de lucro⁵.

Clasifica asimismo las empresas sociales en dos: “i) Tipo 1 es la empresa sin pérdidas ni dividendos dedicada a resolver un problema social y cuyos propietarios son inversores que reinvierten todos los beneficios en extender y mejorar el negocio; y ii) Tipo 2 es la empresa con fines lucrativos cuyos propietarios son personas pobres. Las ganancias en este supuesto fluyen a las personas pobres

¹ Asamblea General de las Naciones Unidas. (2015) Resolución 70/1. *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*.

² De acuerdo con el concepto de desarrollo sostenible: Satisfacer las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para cubrir sus propias necesidades. Introducido por el Informe *Nuestro Futuro Común*. Comisión Mundial sobre Medioambiente y Desarrollo. Organización de las Naciones Unidas (1987).

³ La declaración del G20 de Buenos Aires. *Construyendo consenso para un desarrollo equitativo y sostenible* (2018) propuso construir consenso para un desarrollo equitativo y sostenible a través de una agenda inclusiva, centrada en las personas y con visión de futuro.

⁴ Muhammad Yunus, nacido en Chittagong, Bangladés, es un emprendedor social, banquero, economista y líder social bangladés condecorado con el Premio Nobel de la Paz por desarrollar el Banco Grameen y ser el desarrollador de los conceptos de microcrédito, y microfinanzas.

⁵ Muhammad, Y., (2015), *Las empresas Sociales. Una nueva dimensión del capitalismo para atender las necesidades más acuciantes de la humanidad*, España, Editorial Paidós, p.29 y sig.

alivianando la pobreza por lo que ese negocio por definición ayuda a solucionar un problema social (Yunus, 2015, p.29-30)”.

Analizaremos a los efectos de la presente ponencia la empresa social Tipo 1 cuyas características según Yunus son: (i) el objetivo del negocio es superar la pobreza, o resolver uno o más problemas que amenacen a la población o la sociedad (educación, salud, etc), no maximizar beneficios; (ii) la empresa logrará sostenibilidad financiera y económica; (iii) los inversores recuperan solo el dinero invertido. No reciben ningún dividendo que supere la inversión original; (iv) cuando se devuelve la cantidad invertida, el beneficio permanecen en la compañía para ampliación y mejoras; (v) la empresa será ambientalmente consciente; y (vi) la mano de obra recibe un salario mejor que las condiciones de trabajo estándar⁶.

De este modo es que se conforma la autonomía económica, la que - en opinión de Yunus - no alcanzan las organizaciones sin ánimo de lucro al ser dependientes de donaciones y subsidios. Además, éstas normalmente no generan ningún ingreso mediante actividades comerciales, y no tienen ningún propietario a la manera que lo tiene la empresa social⁷.

Señala Yunus como un gran paso hacia la independencia a que quienes pagan un precio justo por los bienes y servicios que reciben, participando activamente en el sistema económico en vez de aceptar en forma pasiva los donativos. Convirtiéndose así en actores por derecho propio en una economía de libre mercado, acarreado directamente soluciones auténticas, de largo plazo⁸.

b. Antecedentes europeos

Con su Regulación Número 1296/2013 el Parlamento Europeo estableció el concepto de la empresa social, como aquella organización, independientemente de la forma legal adoptada, cuyo instrumento constitutivo establezca como fin primario el logro de impacto social positivo mensurable, en vez de buscar utilidades para sus dueños proveyendo servicios o bienes, generando un retorno y/o, empleen métodos de producción que integre su objeto social. Usando sus utilidades para alcanzar aquel fin, predefiniendo procedimientos y reglas que converjan cualquier distribución de beneficios a propietarios, asegurando que dicha distribución no socave el objetivo primario. Y que, se gestione de forma emprendedora, responsable y transparente, en particular mediante la participación de los trabajadores, clientes y públicos de interés.⁹

Consecuentemente, podemos señalar que la Unión Europea define a la empresa social a partir de las siguientes características: (i) la organización participa en una actividad económica; (ii) persigue un propósito social primario y explícito que beneficia a la sociedad; (iii) debe contar con límites en la distribución de ganancias que prioricen el propósito social; y (iv) deben contar con una gobernanza de procesos participativos y/o democráticos en la toma de decisiones.

c. El derecho comparado europeo.

A continuación, señalamos distintas legislaciones de la Unión Europea que han encuadrado el modelo de empresa social en marcos normativos.

⁶ Ibid, p.30 y sig.

⁷ Ibid, p.32 y sig.

⁸ Ibid, p. 34 y sig.

⁹ Unión Europea, Parlamento Europeo y de la Comisión. Regulación No 1296/2013. *Programa de Empleo e Innovación Social y por la que se modifica la Decisión No 283/UE por la que se crea un Fondo Europeo de Facilidad de Progreso de Micro financiación para el empleo y la inclusión social.*

Italia reguló a la empresa social como un ropaje jurídico¹⁰, para aquellas figuras privadas que realicen de forma estable una actividad principal¹¹ de interés general, sin finalidad de lucro, con propósitos alineados con principios cívicos, de solidaridad y utilidad social, adoptando modalidades de gestión responsable y transparente. De este modo deben asignar las ganancias en el desempeño de la actividad o aumento o captación de sus activos, quedando prohibida su distribución.

El Reino Unido ha regulado el concepto como una nueva forma de sociedad¹²: la Empresa de Interés Comunitario¹³ (*Community Interest Company*) la que debe satisfacer un interés para la comunidad o un sector de esta¹⁴. En este sentido, la distribución de utilidades se haya limitada con el objeto de permitir lograr dicho objetivo. Sin embargo, se permite la distribución de las ganancias, con un límite establecido, si sus Estatuto y el órgano de control lo permitiese¹⁵.

Asimismo, Luxemburgo recepta el concepto de empresa social mediante la Empresa de Impacto Social (*Social Impact Company*)¹⁶ por la que cualquier compañía de responsabilidad limitada pública o privada, o cooperativa que persiga principios de la economía social y solidaria, puede adquirir este ropaje jurídico¹⁷. A tal fin la organización deberá contar con un propósito de utilidad social estableciendo conductores que permitan mensurar su logro, mediante la distribución o intercambio de servicios o bienes, limitándose las distribuciones de las ganancias obtenidas. La mencionada distribución estará sujeta a la composición del capital de la organización, el que estará compuesto por acciones de impacto, y si aplicase conforme la forma jurídica adoptada, por acciones de desempeño económico. Previéndose únicamente que estas últimas otorgan derecho al dividendo, el que podrá ser distribuido solo si se demuestra haber logrado el propósito social. Debiendo el capital social estar compuesto como mínimo en un cincuenta por ciento por acciones de impacto.

3. ¿Qué pasa en Argentina?: ¿Existe definición legal de empresa social?

a. La necesidad de un marco conceptual y legal.

Consideramos a la empresa social como un actor clave de las nuevas economías y por tanto es necesario identificar sus características para individualizarlas en el marco legal y poder así reconocerlas e impulsarlas, lo que conllevará beneficios para nuestro país considerando que el impacto de su modelo de negocio se basa en la resolución de problemas sociales; los que en Argentina requieren una pronta respuesta.

b. ¿Qué contempla el marco legal argentino vigente?

Tradicionalmente en Argentina las personas jurídicas se han organizado bajo tres sectores: a) El sector privado, donde se encuentran las sociedades comerciales u organizaciones con fines de lucro; b) El sector público; y c) El tercer sector¹⁸, en donde se encuentran las ONGs organizadas jurídicamente bajo la forma de asociaciones civiles o fundaciones.

¹⁰ Establecido por la Ley italiana N°106 del 6 de junio de 2016 y su Decreto Legislativo N°112 del 3 de julio de 2017.

¹¹ El artículo 2, inciso 3 del Decreto Legislativo N°112 establece el alcance del término principal, como aquella actividad para la cual los ingresos relativos son mayores que el 60% de los ingresos totales, de acuerdo con los criterios de cálculo definidos por decreto del Ministro de Desarrollo Económico, Ministerio de Trabajo y Políticas Sociales.

¹² Establecido por la Ley de Compañías (Auditorías, Investigaciones y Emprendimiento de la Comunidad) 2004; y por la Ley de Compañías de Interés Comunitario (2005) y sus modificatorias (2014).

¹³ No pueden constituirse como tales las organizaciones sin ánimo de lucro; los partidos políticos; u organizaciones de campañas políticas.

¹⁴ Previo a constituirse se debe aprobar la "prueba de Interés Comunitario", donde debe demostrarse que una persona razonable consideraría que sus actividades se están llevando a cabo en beneficio de la comunidad o una sección de esta.

¹⁵ La distribución de dividendos está sujeta a un límite máximo (a la fecha, el límite es del 35% de las ganancias), el que deberá ser aprobado por resolución de accionistas.

¹⁶ Establecido por la Ley de Empresa de Impacto Social de Luxemburgo del 12 de diciembre de 2016.

¹⁷ El artículo 2 de la ley establece una excepción, disponiendo que el instrumento constitutivo puede prever que la Compañía no se constituya a los fines de obtener un beneficio económico directo o indirecto para sus accionistas.

¹⁸ Hemos utilizado esta terminología porque en el mundo empresario las organizaciones sin fines de lucro en general se las conoce y denomina como el "tercer sector".

Vemos entonces que el sistema actual está fragmentado: Las organizaciones privadas solo pueden optar por organizarse como una ONG o como una sociedad comercial. La que también refleja la normativa legal, que exige a las organizaciones privadas optar o por la Ley General de Sociedades (“LGS”) o por la normativa legal aplicable (Código Civil y Comercial) a las entidades sin fines de lucro¹⁹.

Cabe señalar, asimismo, que las personas jurídicas privadas han ido incorporando enfoques sociales, éticos y medioambientales (como la RSE o las sociedades de beneficio e interés colectivo²⁰).

En este contexto, es necesario analizar cómo vamos a concebir la empresa social en nuestro derecho. Definiremos a la empresa social como aquella organización que tiene objetivo resolver un problema social utilizando un modelo de negocios que consiste en la creación e intercambio de bienes y servicios, persigue la autosostenibilidad económica y financiera y, analizaremos en la presente ponencia si es conveniente que ésta pueda o no distribuir ganancias.

c. Artículo 3 de la LGS.

En Argentina varias empresas sociales han elegido la figura de asociación civil bajo forma de sociedad comercial prevista en el artículo 3 de la LGS²¹.

Esta figura permite que una asociación civil pueda formarse y organizarse bajo forma de sociedad, por cualquiera de los tipos allí previstos, quedando sujeta a las disposiciones que le fuesen aplicables según la forma adoptada. Esta figura fue elegida por emprendedores sociales por la agilidad en la toma de decisiones y principalmente por su autonomía económica toda vez que tienen acceso a distintos medios de financiamiento evitando subsistir únicamente de donaciones o subsidios²².

Es decir que la figura del artículo 3 de la LGS permite a la asociación civil la prestación de servicios o el intercambio de bienes destinado a la solución de problemas sociales. Dado que es una organización sin fines de lucro todos los ingresos serán destinados a la reinversión en su propósito social.

Este modelo adoptado para las empresas sociales tiene a su vez otras barreras que impiden su desarrollo. Al día de la fecha ninguno de ellos ha obtenido su exención fiscal ante la Administración Federal de Ingresos Públicos pese a prever en sus estatutos los requisitos legales exigidos y no distribuir ninguna ganancia de los resultados obtenidos. Asimismo, el estado, ya sea a nivel nacional,

¹⁹ Mierez, M.F., Connolly, C.P., Noel, S. & Gherghi C.I., (2013). *La empresa B: La sociedad comercial del futuro ¿Podría ser encuadrada en nuestra actual Ley de Sociedades Comerciales?* XII Congreso Argentino de Derecho Societario y VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Empresario y de la Empresa. Buenos Aires.

²⁰ *Sociedades de Beneficio e Interés Colectivo – BIC – Régimen*. Proyecto de Ley 2498-D-2018, Cámara de Diputados de la Nación Argentina, Sesión 6 de diciembre de 2018 (Media sanción).

²¹ “Libertate SRL”, inscrita el 2.3.2016 bajo el N°1352, L°148 de S.R.L.; N° correlativo 1897239; “En Buenas Manos SA” inscrita el 20.7.15 bajo el N° 12668 L° 75 del T- de sociedades por acciones – N° correlativo 1888740; “Marcas que Marcan SRL”, inscrita el 15.11.2016 bajo el N°942, L°151 de SRL- N° correlativo 1907357; “Cuidar el Ambiente SRL” inscrita el 23.4.2018 bajo el N°5139, L°155 de SRL, N° correlativo 1925959; “Co Sistema SA” inscrita el 10.11.12 bajo el N° 17386 L° 61 del T- de sociedades por acciones – N° correlativo 1859352.

²² “*Libertate (...) Elegimos esta figura legal porque es un formato que no depende del modelo filantrópico, sino que es autosustentable. Esta figura legal nos permite convertirnos en proveedores, pasar a ser ‘socio’ en vez de beneficiario de las empresas y municipios. Además, esta figura agiliza la toma de decisiones y nos permite tomar capital de diversas formas. Como dificultad lo que vemos es que aún no existe en el país una forma jurídica con correlato impositivo que contenga este nuevo modelo de gestión dificultando la relación con gobiernos, aún no está claro si somos socios o proveedores.* (como se cita en *Guía Legal para Emprendimiento Sociales en Argentina: ¿Qué figura jurídica elegir para crear empresas de impacto social?*, (2016), p.30.)” Disponible en: <http://www.ebv.com.ar/images/publicaciones/guialegalparaemprendimientosocialesenargentina.pdf>

provincial o municipal, articula con organizaciones sin fines de lucro mediante el esquema de subsidio y donación y no reconoce a esta figura como tal.

d. Diferencia con otras figuras jurídicas.

La empresa social se diferencia de las asociaciones civiles porque busca un modelo de negocio. Sus ingresos no dependerán de donaciones o subsidios, sino que serán generados a partir del intercambio de bienes y servicios. Estos están alineados con el propósito social que la empresa social persigue.

A diferencia de las sociedades de beneficio e interés colectivo que buscan el triple impacto (social, ambiental y económico), las empresas sociales tienen como propósito atender una problemática social específica y buscan principalmente generar impacto social (no así ambiental y económico). Los ingresos que se generen por el ejercicio de dicha actividad dependiendo el modelo que se adopte en nuestro país podrán o no distribuirse a sus socios. Bajo el modelo del artículo 3 de la LGS esa distribución no es posible. No obstante, y como sugerimos más adelante, consideramos que un porcentaje de dichas ganancias podrían ser distribuidas a los fines de poder ser atractivas a las inversiones de impacto²³ permitiéndoles escalar como nuevo modelo de negocio.

Respecto de las sociedades tradicionales su diferencia principal consiste que las empresas sociales buscan generar impacto social -para lo cual es necesario ser sostenibles económica y financieramente- pero no tienen como objetivo primario generar ganancias para sus accionistas. Sin perjuicio de ello, consideramos que entre los elementos que caractericen a la empresa social debería fijarse la posibilidad o no (según lo prevean en sus estatutos) de distribuir un porcentaje de las ganancias.

El proyecto de sociedad de la economía social simplificada tiene por objeto satisfacer necesidades, privilegiando el trabajo humano y el desarrollo sustentable de los sectores más vulnerables de la sociedad, mediante la creación e intercambio de bienes y servicios. Pero, a diferencia de la empresa social, dicha actividad debe ser realizada en forma directa, personal e indelegable por sus miembros, y asimismo persigue la generación de ingresos, previendo la distribución de utilidades ajustado a principios de proporcionalidad y razonabilidad en consideración del trabajo realizado por cada integrante²⁴.

En la actualidad las empresas sociales existentes coexisten bajo la utilización de diversos formatos conforme le permite la legislación vigente. Como advertimos, muchas adoptaron el modelo del art 3 de la LGS, pero otras coexisten con la doble figura de empresa tradicional y organización sin fines de lucro debiendo mantener doble estructura jurídica para vincularse con los diferentes actores del mercado (personas jurídicas públicas o privadas).

e. Nuestra opinión

Del análisis efectuado hasta aquí y frente a la lógica del sistema normativo vigente consideramos que deberíamos contar con una legislación *ad hoc* que provea a la empresa social de un vehículo apropiado. A diferencia del modelo introducido por Yunus, el concepto que – en nuestra opinión – sería el más adecuado para asegurar la resolución de las problemáticas que golpean a nuestro país, es aquel modelo de negocio con un impacto social principal y uno económico secundario.

Amparando el concepto de la empresa social bajo una norma especial es la decisión más acertada dado que permitirá resguardar la persecución del impacto social principal permitiendo a su vez

²³ Grupo de Trabajo de Inversión de Impacto Cono Sur. *Inversión de Impacto*. [Página web] [Accedido el 27 de mayo de 2019] Disponible en: <http://inversiondeimpacto.net/inversion-impacto/> Las inversiones de impacto son llevadas a cabo en compañías, organizaciones y fondos con la intención de generar impacto social, medioambiental y retorno financiero.

²⁴ *Apoyo al Trabajo Emprendedor Auto-gestionado*. Proyecto Ley S3837/18. Ingresado el 23 de octubre de 2018, con giro a comisiones. A la fecha el Proyecto no ha recibido tratamiento en comisiones.

constreñir el impacto económico, que entendemos debe contemplarse a fin de asegurar la sostenibilidad del modelo. El cual en consecuencia podrá ser receptor de inversiones de impacto que garantizarían su desarrollo y crecimiento.

El artículo 3 – como mencionamos – impide atraer inversores de impacto, sometiendo su existencia a donaciones y subsidios; ya que, por su estricta naturaleza sin ánimo de lucro, ninguno de sus socios puede percibir ganancia alguna, si existiese.

Por ello entendemos necesario que entre los elementos que caractericen a la empresa social conforme la definimos en el presente se adicione la posibilidad de distribuir o no (según lo prevean en sus estatutos) un porcentaje de las ganancias.

Así las cosas, no solo resulta importante adoptar un concepto y forma de organización para la empresa social sino, simultáneamente, enfatizar sobre el régimen fiscal al cual deberá estar sujeta, y la forma de articulación frente al estado y a otras organizaciones privadas. El novedoso concepto de empresa social quiebra el enfoque tradicional de la clasificación de personas jurídicas, transformando su clasificación ya no solo en la actividad desarrollada o su fin, sino en su impacto, instalando la división que surge del Cuadro 1.

Cuadro 1: *Nuevo espectro de clasificación de personas jurídicas privadas*



European Venture Philanthropy Association. (2016) *A Practical Guide to Venture Philanthropy and Social Impact Investment*. P.53. Disponible en: <https://evpa.eu.com/download/A-Practical-Guide-to-VP-and-SI-29.01.2016.pdf>

4. Conclusiones

El fin de esta ponencia es introducir el concepto de la empresa social, el que se basa en una nueva forma de hacer negocios sostenibles y cuya conveniencia apunta a ser un vehículo mediante el cual se estructure un negocio que brinde soluciones a las problemáticas sociales.

Entendemos que la realidad urge a construir un marco jurídico seguro que permita reconocer las distintas formas organizativas que han surgido en este último tiempo. En vista de que resulta condición necesaria para la identificación, crecimiento y desarrollo de la empresa social.

No ignoramos que ello constituye un largo camino, pero tenemos la convicción de que este se construirá mediante el intercambio de información y análisis interdisciplinario a fin de, eventualmente, arribar a su reconocimiento bajo un ecosistema normativo que resguarde, distinga y promueva a todos los actores que conforman las economías más humanas. Resulta entonces preponderante advertir el compromiso que requiere otorgar seguridad jurídica a la realidad actual.