

Título: Creación de un nuevo tipo societario de gran beneficio social

Autor: Etcheverry, Raúl A.

Publicado en: LA LEY 02/10/2013, 02/10/2013, 1 - LA LEY02/10/2013, 1 - LA LEY2013-E, 1007 - Enfoques 2014 (enero), 16/01/2014, 106

Cita Online: AR/DOC/3698/2013

Sumario: 1. Nuevo Código, el trabajo y la realidad que vivimos. 2. Concepto de derecho comercial o mercantil. 3. El cambio de la actitud social de las empresas y de los empresarios. 4. El derecho, la paz, la justicia y las normas. 5. El empresario, la empresa y el lucro. 6. La aparición de las empresas B. 7. El nuevo paradigma. 8. Algunas conclusiones.

"Las empresas en el mercado, deben cumplir, entre otros, con el deber de información ante los consumidores. Junto a estas nuevas obligaciones, aparece la necesidad de una solidaridad mayor entre los seres humanos y que ella se refleje en la economía. Nuestra propuesta es permitir la apertura de nuevas fronteras normativas para que surja una corriente más de derecho solidario en organizaciones propias y estructuradas especialmente para posibilitarla."

1. Nuevo Código, el trabajo y la realidad que vivimos

Ha dicho Saramago que "es curioso cómo nosotros vivimos en una época, afortunadamente para todos, en que todo se puede debatir. Llegamos a la felicidad del ágora donde la gente va y discute todo lo que hay para discutir en la vida personal y en la vida comunitaria y humana".

Las crisis, revoluciones financieras y la entrada en la Era de la Información han cambiado definitivamente a las personas y a los empresarios.

No es, sin duda, el único cambio ocurrido; hay muchos más.

Lo cierto es que hoy, ya no parece existir la idea maniquea de que el capitalismo de mercado excluye la práctica de un capitalismo de Estado o al revés. Se ha abandonado en la mayoría de los países el bipolarismo izquierda - derecha, y se busca intercambiar lo mejor de aquellos sistemas.

Precisamente, hay que trabajar por la correcta subsistencia de lo que tienen de positivo ambos sistemas y a la par de proteger al consumidor y al ciudadano común, deben armonizarse las actividades de las empresas en pos de obtener una mejor calidad de vida y una pacífica convivencia social para la mayor cantidad de habitantes que sea posible.

La Constitución Nacional concede a los ciudadanos el derecho a trabajar y ejercer toda industria lícita, a navegar, usar y disponer de su propiedad, asociarse con fines lícitos y comerciar. (1)

Como bien se ha dicho en los Estados Unidos, que tiene un sistema federal similar al nuestro, la facultad de comerciar es un derecho; el Congreso puede regular el comercio, pero no obligar a los individuos a intervenir en él; al igual que ese país, el gobierno federal en Argentina, es un gobierno con facultades limitadas y enumeradas; (2) esta es la base del sistema federal.

Hay un nuevo proyecto de derecho privado unificado para nuestro país.

Sería un enorme acierto que en este proyecto de Código Civil y Comercial, se lograra incorporar todas las previsiones necesarias para conseguir el bienestar y la libertad de los ciudadanos y habitantes de nuestra Argentina.

Algo también positivo, resultaría de que se admitiera la creación y desarrollo de las "empresas B", la más nueva e integradora de las construcciones sistémicas que ha interesado a los operadores empresarios y jurídicos de nuestra América.

La libertad, la seguridad jurídica y la transparencia pública, son bienes fundamentales a los que el ciudadano puede y debe aspirar.

Dice Laclau: "Dentro del querer vinculatorio propio de la vida social, cabe distinguir entre el derecho y las convenciones sociales (reglas de cortesía, modales en el trato con los diversos individuos, reglas del lenguaje hablado y escrito, normas referidas a la etiqueta y al honor, etc.). (3) Stammler sostiene que el concepto de sociedad puede descomponerse en dos elementos: por un lado la vinculación en cuanto tal, que constituye una regulación externa condicionante de la convivencia, caracterizada por articular los fines de los individuos, vinculados —según vimos— en función recíproca de medios; por el otro, hállase la actividad común de los componentes de la sociedad, que tiende a lograr la satisfacción de necesidades en base a la cooperación. Ambos elementos encuéntranse íntimamente relacionados, por cuanto uno constituye la forma y el otro la materia del concepto de sociedad. El querer vinculatorio es la condición lógica de la conducta de los integrantes de la

sociedad; en cambio, la actividad social es un elemento lógicamente condicionado y constituye su materia"... (4) Y sigue: "Este concepto de sociedad servirá a Stammler para alcanzar una neta separación entre el derecho y las reglas convencionales. Como vimos, el querer vinculatorio se caracteriza por articular las voluntades de los distintos individuos como medios recíprocos en sus relaciones. Ahora bien, si la articulación de los fines de los individuos depende de la misma voluntad vinculatoria, nos encontramos en el ámbito del derecho y la vinculación reviste el carácter de fija y permanente. Si, por el contrario, la articulación de fines hallase librada al arbitrio de los individuos vinculados, la vinculación ya no será permanente, sino que habrá de realizarse en cada caso concreto. Las convenciones sociales entrañan una simple invitación a los individuos que han de vincularse; en el derecho, por el contrario, el querer vinculatorio es autárquico, esto es, se substraen a la voluntad de los individuos vinculados y se impone a éstos". (5)

Terminamos la cita: "Stammler distingue al derecho de otro tipo de querer vinculatorio y autárquico, constituido por las órdenes emanadas de un individuo poseedor de la fuerza sin título alguno que lo justifique. El problema que se plantea es la diferenciación existente entre el poder jurídico y el poder arbitrario. Claro está que este deslinde habrá de efectuarlo en el plano lógico y conceptual en el que se mueve. Un querer, como vimos, es autárquico a condición de que sea el querer vinculatorio mismo, y no la aquiescencia de los individuos vinculados el que decide respecto a la vinculación entre los diversos fines. Ahora bien, esta decisión determinante de la voluntad vinculatoria que constituye la autarquía puede adoptar dos modalidades formales: se presenta como una decisión que se manifiesta en cada caso concreto, o se concibe como algo permanente. En el primer caso, nos encontramos frente a manifestaciones aisladas del capricho imperante en cada momento; en el segundo caso, en cambio, el querer se nos presenta como algo inviolable, caracterizado por la permanencia uniforme en la vinculación de los fines humanos. De más está decir que, para Stammler, la nota de inviolabilidad no excluye la posibilidad de que el orden jurídico vaya cambiando sus normas concretas en el curso de la historia; lo único que afirma es que el derecho vigente en un momento dado no puede quedar sin efecto merced a un simple capricho individual. (6) Las normas emanadas de un poder arbitrario no sujetan a quien las dicta: solo se limitan a proclamar un querer vinculatorio que el titular del poder acata en caso de quererlo, pero sin estar obligado a ello. El derecho —insiste Stammler— es una ordenación permanente de la vida social y, en cuanto tal, no sujeta a las veleidades de quien ocupa el poder". (7)

Es saludable pensar en una actividad que combine los negocios y las utilidades de las empresas con acciones solidarias que tengan como beneficio el desarrollo social para ciertos sectores que claman por justicia.

Es preciso lograr políticas públicas que, además de establecer reglas claras y duraderas, admitan que nuestro futuro no está en un extremo u otro, sino en una armoniosa construcción social con equilibrio.

Los deberes del gobierno no se cumplen con la estatización general de las empresas, pero tampoco con la privatización generalizada (8) ya que son muchas las funciones que el Estado debe desempeñar, en un marco de transparencia, diálogo y corrección moral.

No olvidemos que el nuevo Código, traducido a una parte del ordenamiento jurídico, tendrá que manejarse con estándares, en un mundo cuya tendencia es desarrollar un derecho flexible y sostener la vigencia de reglas opt in y opt out.

Todo junto al desarrollo y profundización de los derechos humanos, de los cuales son tradición argentina el trabajar con libertad, crear empresas, disponer de la propiedad y asociarse, con el único límite del orden público y las normas de policía.

Estos derechos deben asegurarse con la consiguiente responsabilidad de todo aquel que intente conculcarlos.

Amaya (9) cita a Pérez Luño para definir los derechos humanos: "un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional".

Por esta razón, no nos parece útil legislar sobre el concepto de empresa, ya que este esquema no es jurídico, aunque su noción sea imprescindible, con base en la libre disposición de la propiedad, salvo, como fue siempre, las limitaciones útiles en beneficio de la comunidad.

Como en la aventura de un lector, de Italo Calvino, no nos olvidamos de volver a releer libros famosos para gozar de ideas que no pueden abandonarse, a pesar de las grandes mudanzas de nuestro mundo.

Encontramos, en las páginas de Ángel De Martini, de la Universidad de Pisa, las reflexiones que comparan la empresa de los artesanos con la industrial. (10) Entonces, delimitar los confines de la empresa artesana, ya era mencionado como un viejo problema, a pesar de que las leyes pretendieron establecerlos. (11)

La empresa, aquella dama esquiva que los comercialistas nunca logramos conquistar, según lo enseñaba mi maestro Carlos Juan Zavala Rodríguez, resulta, junto con el concepto de empresario, un correcto punto de

partida para desarrollar nuestra disciplina, cada vez más unida al sistema civil.

Es cierto que hay mucha diferencia entre una empresa micro, pequeña, mediana y grande. Como también la hay, entre las empresas filantrópicas, las cooperativas, las sociales y las que tienen fines diversos a la obtención de ganancias.

Otra interesante realidad se da, en la diversidad organizativa de las empresas en las que participa el Estado, que no ha sido suficientemente estudiada por los juristas.

Enfocado el fenómeno empresario solo desde el punto de vista mercantil, observamos que, a partir del emprendedor, se pueden formar empresas de todas las dimensiones. Esa es una de las razones por las cuales este fenómeno excede la normativa jurídica, más allá de saber que el derecho todo no abarca la totalidad de esa realidad.

No es fácil definir al pequeño emprendedor como en su tiempo lo intentó Italia en el último inciso del artículo 2083 del codice civile; ni tampoco al mediano ni al gran empresario. De allí que sea un acierto la propuesta para el nuevo Código Civil y Comercial, al no hacerlo y el haber eliminado las normas sobre comerciante y su "estatuto", que en la práctica, se encuentran en desuso.

Tal como se diera antes en campo concursal, para las empresas "in bonis", caben distintas alternativas, proponiéndose por el Proyecto no solo las formas de dispositivos de organización sino también las asociativas, que en nuestra opinión, pertenecen a una categoría común; en otro trabajo anterior hemos dado los fundamentos.

El verdadero problema de la empresa, no es la nominación legal, ni la forma de organización sino las vías para la obtención de crédito, verdadero motor de las economías de mercado.

Nuestro Proyecto de Código unificado, romperá con la tradición histórica al separar el derecho comercial como categoría histórica y unirlo al derecho civil para adaptarlo a una vida cada vez más veloz y más interdependiente.

Hace varios años, el derecho comercial se vio altamente influenciado por el derecho administrativo.

Hoy, el derecho patrimonial es una unidad, con las variantes propias de cada actividad, siendo preponderante el sistema comercial que ha prevalecido sobre el civil, tal como lo anunciaron diversos autores en el pasado. Se ha producido una verdadera comercialización del derecho civil.

Ya en las Instituciones de Justiniano, en el Libro III, Título 25, se legislaba sobre el contrato de sociedad. Esta figura, sin duda, sufrió una gran evolución posterior.

Las variantes del Derecho Romano, eran la sociedad universal (permitida) o la que se creaba para un determinado negocio (en las Institutas, se ejemplifica: comprar y vender esclavos, aceite, trigo o vino).

Por otro lado, aparecían las organizaciones personalizadas, una suerte de institución del derecho público, ya vigente en otros pueblos más antiguos, alejadas del "contrato de sociedad" personal, cuestión que luego se vuelva a los dispositivos hoy vigentes.

2. Concepto de derecho comercial o mercantil

Es preciso aplicar métodos de epistemología y otros para intentar formular un concepto de Derecho Mercantil moderno. En realidad, en este siglo XXI hay que pensarlo todo de nuevo.

Sin embargo, nos preguntamos si es necesario lograr tal definición y por sobre todo, si resulta de utilidad.

El mundo en general asiste a la explosión del conocimiento acumulado y nuevo, al increíble avance tecnológico, a nuevas realidades que no necesitan preterir a las anteriores para abrirse camino. Una acumulación de conocimientos y de fuentes de información que resultan imposibles de seguir en su totalidad y que pueden producir, a veces, situaciones jamás pensadas antes.

El mundo planetario está lleno de novedades y cambios en ciernes. Veamos algunos ejemplos.

En el plano monetario, se nos habla de una nueva moneda o, mejor dicho, de una nueva forma de cancelar obligaciones dinerarias. Se trata de la moneda electrónica, llamada bitcoin, que opera como una moneda electrónica descentralizada, anónima y encriptada, para realizar pagos que no son validados por ningún organismo central, financiero o bancario.

En la economía global, apareció hace pocos años, una nueva alianza: Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica (BRICS); ella pretende crear una entidad político económica, un Banco, para los proyectos de desarrollo que operará en monedas del grupo y establecerá, mecanismos de reservas para reforzar su estabilidad financiera.

El grupo posee el 43% de la población del mundo y el 21% del PBI.

Es notorio, el creciente comercio bilateral China - Brasil y otras iniciativas o polos de desarrollo: el Banco

para el desarrollo de las naciones africanas o el ASEAN (naciones del sureste asiático, más China, Japón y Corea del Sur).

América del Sur aún no ha logrado armar su fondo unitario de desarrollo; tampoco, una sólida integración.

En Estados Unidos avanza la revolución del "fracking", una nueva tecnología por la cual se producirán gas y petróleo por métodos no convencionales; aunque hoy se discute sobre la inocuidad de este método para extraer gas y petróleo, generados por la sedimentación de materia orgánica e inorgánica; la operación de esta nueva tecnología se concreta en un pozo perforado horizontalmente utilizando la fractura hidráulica.

Por otra parte, hay quien está empeñado en que funcione un cerebro artificial: Henry Markram y su equipo, han creado a través de miles de microchips, en la supercomputadora del Instituto Federal Suizo de Tecnología, de Lausana, una conexión programada para que funcione una célula cerebral. Fueron activadas en 2006; el profesor Markram tiene ahora 50 años y cree que en el curso de su vida el dispositivo reproducirá las funciones de un cerebro. El 29 de marzo de 2013 se produjo un nuevo record en materia espacial: en una nave Soyuz, tres astronautas (dos soviéticos y un norteamericano) han llegado en seis horas a la Estación Espacial Internacional (EEI) cuando en el pasado ese mismo trayecto consumía dos días.

Ya nada parece asombrarnos. Veamos un resumen de lo ocurrido el 23 de abril de 2013.

Durante 360 inexplicables segundos, lo que sucedió, tiene pocos precedentes en la historia de la primera potencia mundial. A las 13.07, hora estadounidense, la agencia de información Associated Press anunció en su cuenta de Twitter: "Última hora: dos explosiones en la Casa Blanca y el presidente Obama está herido".

A las 13.08, la Bolsa de Nueva York reaccionó con pánico y de forma instantánea a la noticia, debido al peso que tienen las operaciones realizadas por ordenadores en Wall Street. Los autómatas, que ya realizan el 50% de las operaciones en el centro neoyorquino, usan programas algorítmicos que solo se atienen a series estadísticas y datos. No tienen capacidad para verificar las informaciones. El Dow Jones, el índice bursátil más importante del mundo, llegó a desplomarse un 1% en cuestión de segundos. A las 13.09, empezó a circular el rumor de que el twit de Associated Press era falso. A las 13.13, las órdenes de venta de títulos pararon. El Dow Jones recuperó los puntos perdidos y las cosas volvieron a la normalidad.

El incidente había tenido un origen tangible: alguien había pirateado la cuenta de Twitter de Associated Press y había publicado el twit que sembró el caos en los mercados.

Pero la parte más peligrosa y palpable del suceso se caracteriza por una irremediable ausencia de inteligencia humana: los inversores que entraron en pánico y desestabilizaron los mercados durante cuatro minutos no eran personas, sino ordenadores. Máquinas mucho más avanzadas que las que llevan décadas cotejando miles de datos para ayudar a los brókeres a dirimir qué vender y qué comprar. Inteligencias, en definitiva, más agresivas y más inestables. "Lo del martes lo provocaron algoritmos diseñados para leer e interpretar noticias", dijo la prensa.

"A un ordenador le resulta legible casi todo lo que se publica en la Red, así que es fácil enseñarle a reaccionar a asuntos de última hora. Las agencias Reuters y Dow Jones venden, con gran éxito, un suministro constante de noticias de las que estos algoritmos pueden sonsacar el qué, el dónde, el quién y el cómo y reaccionar como se les haya programado".

Hace unos años irrumpió una novedad: el suministro de noticias de Reuters amplió sus fuentes a cuatro millones de páginas provenientes de redes sociales. Ahí están, al fin y al cabo, las noticias más recientes hoy en día. Los ordenadores necesitaban guiarse por ellas. Pero también pueden dejarse llevar por sus mentiras.

Si observamos atentamente el orden legal de naturaleza patrimonial, vemos que se compone de un amplio campo contractual, al lado del cual, está la del sector que se refiere al actuar subjetivo en el mercado.

El Derecho, al lado de fracciones escritas y de otras aplicaciones consuetudinarias, es múltiple, variado y altamente interpenetrado en sus antiguas ramas, leyes especiales, códigos.

El sistema mercantil ha impregnado toda la vida de los negocios y la futura unificación, tendrá que darse en la unidad de criterio para ahondar en los trazados de las figuras legales.

Y allí aparecen las manifestaciones de voluntad con todas sus clases y variantes.

Los acuerdos de voluntad, para establecer relaciones obligacionales, se producen entre empresarios, entre empresario y consumidor y entre consumidores entre sí.

En los actos sujetos a la autonomía de la voluntad de las partes, la interpretación se cumple a través de un camino antitético conceptualmente ya que resultan actos heteronormativos, es decir actos o contratos en los que las partes regulan sus propios intereses. [\(12\)](#)

En efecto, las partes crean, en los actos bi o multilaterales, sus propias reglas.

En los contratos, en forma más libre y en los negocios de organización, sujetos al sistema jurídico impuesto por la ley, que puede marcar ciertas pautas inderogables.

Esta última diferencia resulta esencial y otorga a los negocios de organización una ubicación intermedia entre la interpretación de la ley o el acto administrativo y la interpretación de un contrato bilateral, por ejemplo.

Estos últimos tienen un gran campo interpretativo para cubrir.

Son actos por los cuales con base en el principio de autonomía privada se deja un amplio espacio a las partes para decidir sobre los alcances del negocio proyectado (13) cabiendo solo el control de licitud y de idoneidad propio de estos negocios.

La interpretación debe tener en cuenta la función económica del contrato o acuerdo.

Una función de intermediación calificada, cumplen los llamados por alguna doctrina "contratos de comercialización" (14) en los cuales un empresario distribuye o acerca los productos que produce o provee a otro empresario, llegando al consumidor.

La jurisprudencia ha aplicado el nombre de contratos de comercialización, a una diversidad de situaciones que no son solamente los cuatro contratos a los que se refieren los autores: distribución, agencia, concesión y franquicia.

Por ejemplo, la distribución de mercaderías por la simple exhibición, como sucede en los casos en que lo hace un mercado o supermercado o centros de compras en los cuales existen lugares para descanso, distracción, alimentos y playas de estacionamiento que generan una variedad de situaciones de responsabilidad civil.

En el sector de los sujetos actuantes en el mercado, aparecen varias figuras legales. Nos referiremos a una totalmente novedosa.

3. El cambio de la actitud social de las empresas y de los empresarios

Como hemos sugerido antes, asistimos a un proceso de diversos cambios de proporciones para la humanidad.

El antiguo concepto de solidaridad humana, se ha convertido en un deber social. Una obligación de todos los grupos organizados en forma de empresa y de los seres humanos individualmente.

Una correcta formación de un sistema de economía de mercado no basta; hay hoy una verdadera explosión de nuevas maneras de activismo social.

Se recibe la noticia de diversas campañas de ayuda, por ejemplo por los terremotos en Chile o el Tsunami en Asia; otra que en 48 horas reúne hasta un millón de euros de ayuda para Haití; redes que piden y consiguen toneladas de alimentos para colaborar en catástrofes con un sistema que reúne eficiencia y claridad en los procedimientos. A la par, se generaliza la utilización actual de viejos modos de negocios, como el trueque el que se da hoy en barrios periféricos de grandes capitales como Madrid y Barcelona. (15)

El ecosistema cambia vertiginosamente y cada vez se borra más la línea de separación entre lo público y lo privado.

Es época de innovación social que lleva a la transformación social.

Los individuos, el Estado y las empresas, colaboran entre sí tomando conciencia de los problemas colectivos y elaborando mejores productos y servicios sociales.

Se estudia hoy la viabilidad a corto, mediano y largo plazo de todas las iniciativas y también su sustentabilidad. El capitalismo de consumo asumió el liderazgo de las economías de producción y hoy se duda de la lógica del máximo beneficio.

La innovación, potenciada por los desarrollos de la sociedad de la información, se orienta hacia una gran cantidad de consumidores. Por otro lado, aparece la búsqueda indefinida para solucionar distintas necesidades, al par que las redes sociales se manifiestan antes los problemas diarios y generan reacciones traducidas a nuevas forma de expresión social.

Hoy están identificados los grandes males de la humanidad o de sectores de ella, debiendo estar todos atentos al cuidado del medio ambiente (agua, desertización, cambios climáticos, despoblación de las reservas oceánicas) y otras típicamente sociales como son la pobreza, la falta de educación, carencia de libertad de expresión y los ataques sobre el resto de los derechos humanos (de los cuales la vida digna es el primero), la necesidad de asegurar el derecho a la salud y otros.

En el mundo planetario y globalizado las iniciativas sociales se multiplican y transmiten.

Sus actores son la Administración Pública, las empresas mixtas público-privadas, las empresas comerciales, las sociales, las ONG en general y las redes sociales.

Se buscan los cambios sociales, naturalmente, para el mayor bienestar.

En 1950 se comenzó a hablar de responsabilidad empresaria, habilitando una corriente que fue transformando la idea de empresa desde su primera visión capitalista, la búsqueda de lucro, la optimización y maximización de resultados, en una serie de corrientes, denominadas y estructuradas de modos diferentes, aunque todas convergen a colocar a la empresa como un importante actor en la organización de un país, junto a los ciudadanos y a los grupos de ciudadanos. (16)

Marcelo Paladino y Héctor Rocha (17) profundizan el pensamiento al afirmar que la dimensión política de la empresa implica que los dirigentes de una empresa pueden ser considerados "dirigentes de la sociedad"; ello significa que el empresario debe preguntarse si su actividad ayuda a desarrollar el bien común y la consecuencia de ideales valorables para contribuir al fortalecimiento y la armonía de la sociedad. Para ellos, la empresa "tiene que ser un factor real de desarrollo humano, lo cual supone la libertad del empresario, una actitud ética frente al entorno y una vocación por la excelencia en los planos económicos, sociocultural y político".

Estas ideas tendrán un inmediato reflejo en el orden jurídico, el cual corresponderá a esta nueva visión del mundo, no ajena a la prédica social de la Iglesia Católica elaborada a partir de enseñanzas recibidas hace más de veinte siglos.

En convergente sentido, el actual Papa Francisco, ha reclamado en su discurso del 16 de mayo de 2013, realmente memorable, un compromiso de la humanidad contra "la dictadura de una economía sin rostro ni objetivo humano" criticando la "corrupción tentacular y la evasión fiscal egoísta" reclamando a los líderes mundiales una reforma financiera ética.

Los académicos Paladino y Rocha, adoptan el nombre general de responsabilidad social empresaria a diferentes clases de empresas y acciones destinadas a proyectar bienes o bienestar sobre sectores o sobre toda la comunidad a la que pertenecen y conducir al desarrollo integral social. (18)

Destacan la actividad de ONGs y fundaciones en pos de ese desarrollo integral y explican la "rica variedad de acciones" posibles, proyectadas hacia la comunidad.

Citan a Wood para conceptualizar la responsabilidad social de la empresa o al desempeño social de la empresa (corporate social performance) y al Pacto Mundial Global del año 2000 lanzado por las Naciones Unidas, tanto como a la Declaración de Nueva York (año 2010) que contiene diez afirmaciones claves relativas a los derechos humanos, normas laborales, medio ambiente y anticorrupción, ISO 26.000 del 1º de noviembre de 2010 sobre el comportamiento social responsable y posibles acciones; y aluden a la Red Iberoamericana de Universidades por la Responsabilidad Social Empresarial fundada por Bernardo Kliksberg.

Un ejemplo reciente lo otorga una interesante variante de la actividad bancaria, que se denomina "banca ética". Estos bancos financian proyectos con "buenos principios de inversión" cuya finalidad no es ganar dinero, sino hacer circular el dinero para generar riqueza social; pretenden empujar a la sociedad hacia modelos más justos y crear instrumentos financieros accesibles a la economía social o medioambiental.

Todo ello, nos hace pensar en las variantes de un amplio movimiento social donde empresarios, empresas, otras organizaciones y un ejército de voluntarios, despliegan una enorme red de servicio como benefactores de la sociedad y el medio en que viven.

En ese grupo están los creadores del sistema B, uno de los canales, entre muchos, que posibilitan, en este caso, no sólo una acción social importante, sino que ella se realice a partir de la dinámica del mercado y de la producción o intercambio de bienes y servicios.

Otros caminos en paralelo y con fines similares siguen las doctrinas de la RSE, acciones diversas de asociaciones, cooperativas y fundaciones, Caritas y otras instituciones que provienen de distintos cultos, la beneficencia y filantropía esporádica, inversión social estratégica, iniciativas públicas, privadas o mixtas en la comunidad; ello se enlaza con las teorías sobre los stakeholders, las relaciones primarias entre administraciones con sus accionistas, la protección del medio ambiente, el Estado en sus distintos estamentos y la comunidad.

Con todas estas corrientes no sólo se busca paliar agudos casos de necesidad, sino que por este medio se contribuye de manera notable al desarrollo integral de la comunidad como tal, a las familias, a los grupos etarios, a los niños y a las personas en general.

Para ello, debe partirse de una visión integral e integradora de cualquier empresa, incluidas las que no buscan la obtención de beneficios económicos.

4. El derecho, la paz, la justicia y las normas

¿El derecho debe estar presente en este movimiento humano, social y solidario? Es obvio que sí.

La noción de sistema, implica un mecanismo armónico, en el cual convergen distintos conceptos, figuras y estándares, que deben interactuar.

La palabra "sistema" es de diversa aplicación en el derecho; merece reparar que nuestro lenguaje es pobre para poder precisar el exacto significado de muchas construcciones del pensamiento en su contemplación de la realidad para así elaborar toda una familia de conceptos, nociones y figuras.

"Sistema jurídico" es una referencia siempre imprecisa que alude a todo el ordenamiento, que no siempre opera de manera integral ni aprehende las verdaderas realidades fácticas; o bien, con esa expresión se alude a una parte coordinada e integrada del orden normativo.

El Derecho es un orden de principios, reglas y estándares que pretenden la paz, el bienestar, la seguridad y la armonía de los ciudadanos.

También es una red social escrita, que busca la justicia a través de la creación de un sistema normativo, que debe ser coherente e integrado.

El ordenamiento jurídico tiene como objetivos la composición del conflicto de intereses, el castigo de prácticas que se ejecuten violentando la naturaleza básica del ser humano o sus derechos humanos, el ordenamiento de las conductas, la justicia y en una posición destacada la justicia social, el perfeccionamiento de la convivencia de una sociedad en paz, orden, progreso y desarrollo.

El profesor argentino Ciuro Caldani, con cita de Goldschmidt señala que el derecho es el conjunto de todos los repartos, valorados por la justicia y descritos e integrados por normas. (19) El derecho, no se crea sin trabajo, exigencias o toma de decisiones que, en ocasiones, deben imponerse con fuerza.

La normativa se va edificando en la lucha por el derecho, según la recordada invitación de Ihering.

La lucha será emprendida por los seres muy nobles (20) pero debe ser seguida por todos; esta es una obligación moral. Ha dicho Cicerón que el bien de la sociedad debe ser el objeto o el fin de los estudios y de las ciencias. (21) La ciencia del derecho no es una excepción, porque ella busca denodadamente el bien de la sociedad en cuanto está formada por una comunidad de seres humanos.

Enseña Laclau: "La noción de derecho sólo puede comprenderse plenamente referida a los fines humanos y a los medios adecuados para su logro. El derecho no es un objeto que hallemos en el mundo de la naturaleza, ni tampoco puede ser considerado como un método de ordenación de nuestras percepciones sensibles. Antes bien, el concepto de derecho entraña una categoría del querer que, en cuanto tal, ha de ser opuesta al método causal empleado por el científico de la naturaleza para la organización de los fenómenos exteriores. Pero no cabe, en base a ello, sostener que el derecho sea un producto de la voluntad". (22)

El derecho se dirige a los seres humanos, desde la concepción hasta su muerte. Pretende encauzar sus virtudes, pasiones, necesidades y debilidades, sus odios, rencores y amores. Sólo se detiene en circunstancias en que el ser humano ejercita su más íntima libertad, uno de sus bienes más preciados. El camino del ser humano, es vivir desviándose incesantemente, como ha escrito Kafka. (23)

El sistema jurídico es el resultado de la necesidad de conciliación de las voluntades y las necesidades. (24) El derecho se va creando mediante el intercambio de ideas y en la recepción por parte del Estado Constitucional Democrático del discurso, una teoría que sostiene una "corrección práctica", normativa, diferente de las concepciones contractualistas que sostienen la importancia de la "negociación".

Mediante la "argumentación" se forma, en el Parlamento principalmente, el Estado de Derecho. Los legisladores proponen razones y exponen necesidades. La argumentación parte de un sinnúmero de derechos individuales que se prestan a la corrección mediante normas.

Señala Alexy que la teoría del discurso, es una teoría procedimental de la corrección práctica. Una norma sería correcta y por lo tanto válida, cuando puede ser el resultado de un determinado procedimiento, a saber, el de un discurso práctico racional. (25) La teoría del discurso es un procedimiento de argumentación, que une en un núcleo, los conceptos de corrección, del juzgar y fundamentar racionales y del discurso racional. Esto apartaría, según este autor, las teorías procedimentales de la tradición hobbesiana, por ejemplo, las teorías contractualistas de Buchanan y Gauthier.

Pero el discurso y las razones, por poderosas que ellas sean, no deben interferir en el libre ejercicio de los derechos, que son la expresión de la justicia. De ahí nace el estado de derecho como noción abarcadora. Su contrafigura es el "estado de excepción" que plantea Agamben (26) preocupante en tanto es común la tentación de los gobiernos, al querer modificar el orden dado y adaptarlo a sus gustos y necesidades, lo cual puede hacer peligrar los derechos de los ciudadanos y en especial, su libertad.

Es directa la relación entre derecho y justicia y podemos afirmar que es similar a la que existe entre el derecho y la paz. Señala el distinguido profesor brasileño Wald: [\(27\)](#) "La gran ruptura que ocurrió a finales del siglo veinte consistió en la creación, el reconocimiento y la generalización de una nueva economía que modificó profundamente la estructura social y posibilitó, de hecho, la creación de la sociedad de masas. Aunque la transformación se realizó en forma gradual, lo que se notó a partir del fin de la segunda guerra mundial, fue que sus efectos comenzaran a percibirse de forma más acentuada en los últimos diez años, en todos los países, como consecuencia del enorme y rápido desarrollo tecnológico, que generó mayor competencia en todo el mundo, pero también de la globalización y de la desmaterialización parcial de la riqueza, lo que se reflejó en todos los aspectos de la sociedad e, incluso, en el derecho".

Junto a los actos en masa, de los que también hablara Ascarelli, las nuevas sociedades industriales, han desarrollado la producción de servicios y productos premium, es decir, muy especiales para un mercado de gran exigencia, poco número y gran poder económico. Sin embargo, la producción en masa siguió adelante, junto a la especializada debido al aumento de la población mundial, a la mejora en sus niveles de vida y a la paz general que, aunque con excepciones, se ha logrado desde la "guerra fría" hasta nuestros días.

La globalización es un hecho que, como toda realidad natural o humana, tiene efectos positivos y negativos. La aceptación universal de los derechos humanos y su defensa es una de sus consecuencias positivas. En ella están empeñados esa fuerza silenciosa que habitualmente se llama "opinión pública" y muchos de los intelectuales que han visto con claridad el problema y lo señalan.

Se ha demostrado que hay un ciclo inevitable que indica que, a la mayor inserción social y mayor bienestar, la colectividad aumentará sus requerimientos de más bienestar y de un mejor modo de ejercer la libertad.

Cada vez menos se practican políticas extremas de izquierda o de derecha; al contrario: se buscan soluciones políticas y sociales, pragmáticas y concretas adaptándose a la realidad y a las exigencias de la sociedad. Es el camino para que se desarrolle una nueva creación social que consiga mejorar la vida en sociedad, que permita que el derecho encamine, delimite y transforme en normas concretas las buenas ideas y las rectas intenciones.

5. El empresario, la empresa y el lucro

Muchas veces, aunque cueste para algunos admitirlo, la empresa comercial no es solamente un plan para generar una fuente interminable de ganancias.

El principal motor del empresario no es siempre el lucro. Puede serlo en muchos casos, pero en general, al emprendedor se le presenta la idea de desarrollar una serie de negocios, nacidos de sus convicciones, entusiasmo y una fuerza vital cuyo premio será el éxito del proyecto. Las ganancias económicas podrán ser o no sus consecuencias.

En nuestra organización económica y social basada en la Constitución Nacional, es normal que el empresario privado desee ganar dinero con su emprendimiento, en forma legal y correcta. Pero este móvil, siempre lo creímos, no es el primer motor de la actividad empresarial. Esta afirmación, que despertará la sonrisa escéptica de algunos lectores, es real y verdadera. Para nosotros la fuerza principal que mueve del empresario es su deseo fuerte y vital de que su proyecto tenga éxito y ver, luego de un gran esfuerzo, una realidad distinta a que existía antes. El empresario auténtico, necesitará obtener ganancias y tendrá que afrontar pérdidas, pero su principal motivación será ver el resultado de su inventiva, sus habilidades, su esfuerzo y su trabajo.

El emprendedor, cuenta con una herramienta que hoy es extraordinaria: el avance digital, informático y los nuevos desarrollos producto de la investigación y el talento creativo. Una cuestión fundamental para todas las naciones, es la creación y la recepción de la transferencia de nueva tecnología.

Estudios comparativos ponen de manifiesto que existe una correlación entre la riqueza de un país, medida por su renta per cápita, y sus inversiones en Investigación, Desarrollo e Innovación (I+D+i), hasta el punto de que se ha llegado a afirmar que los países más desarrollados no invierten en I+D+i porque son ricos, sino que son ricos porque invierten o han invertido en ese campo.

Es verdad que las ciencias más influyentes en estos caminos, son la química, la física, las matemáticas, las ciencias de materiales y las ingenierías. Pero nada escapa al orden jurídico, salvo las acciones privadas, personales. En Argentina, la contribución del sector empresarial al esfuerzo en I+D+i es notablemente inferior a la de otros países, a pesar de la puesta en marcha de incentivos para la colaboración público-privada; esta insuficiencia contrasta significativamente con las capacidades científicas desarrolladas. Todo se relaciona con la estructura del tejido productivo, dominado por pymes en sectores tradicionales y de baja intensidad tecnológica; pero existe un reducido número de empresas que tienen una estrategia sistemática de inversión en I+D+i.

Un modelo económico basado en la generación de conocimiento solo tendrá éxito si se garantiza la estabilidad del sistema de investigación en términos de recursos económicos y humanos y si hay un sector

privado que, más allá de las declaraciones de intención, apueste de verdad por la investigación y la innovación. Por ello, resulta contradictorio mantener la retórica del cambio a un modelo productivo basado en el conocimiento, mientras que muchas de las medidas que se adoptan no van en la dirección adecuada. La investigación en nuestro país es, actualmente, una prioridad que se halla bajo examen.

Muchos empresarios sienten un deseo íntimo, innato: ayudar a su comunidad; se ven como agentes del progreso, como creadores de fuentes de trabajo y de bienestar; y quieren hacer más que el empresario capitalista tradicional.

Esto será para ellos sencillo de concretar, si su empresa es exitosa.

Muchos ejemplos demuestran que existe un impensado retorno económico a los que practican obras bienhechoras.

6. La aparición de las empresas B

El profesor Embid Irujo, en un reciente trabajo, [\(28\)](#) hace un magnífico relato de como la crisis ha arribado, especialmente en los Estados Unidos y Europa, de la mano de ciertas teorías que han privilegiado, a partir de la teoría Law and Economics, la autorregulación de los mercados y la búsqueda de la eficiencia y la maximización de los beneficios.

Aplicadas estas recetas a las grandes empresas y a sus operadores, los altos ejecutivos y los grandes traders, y de la mano de la doctrina del buen gobierno corporativo - que tuvo en nuestro país una recepción clara, pero un poco excéntrica mediante un decreto nunca armonizado totalmente con nuestro régimen de sociedades comerciales- se produjeron verdaderos cataclismos representados por inversiones engañosas, hipotecas sub prime y otros productos financieros, que trajeron ganancias para algunos y para otros, graves consecuencias.

No se puede criticar todo lo que predicó está corriente económica que impactó fuertemente a los juristas, a las empresas comerciales, especialmente medianas y grandes y a muchos inversores individuales. El ganar dinero con el movimiento de dinero, fue una ilusión para algunos sectores y una inmensa pérdida para un gran espacio de la población que perdió su techo o su trabajo.

En varios países europeos se desarrolla sobre el concepto de "empresas sociales", una visión distinta a ésta que presentamos en este trabajo.

Otras corrientes, en los países en desarrollo, predicaron primero una ayuda sostenida a las pymes, política dirigida en el sentido correcto, que no se logró implementar totalmente. Por otro lado, hubo mucha actividad social nacida de un no totalmente identificable "tercer sector", pero que a pesar de su variedad y diversidad, fue cumpliendo fines benefactores sociales altamente significativos.

En Argentina, son muy pocos los beneficios que se otorgan a las pymes o a las empresas que proyectan su actividad a lo social. Deberían ser mayores. La organización empresaria es similar, aunque no es idénticamente tratada por el derecho, tanto para empresas sin fines de lucro como para las que tienen un objeto social que implique obtener ganancias y repartirlas. En nuestro país, se halla separado legalmente, en forma que no es hoy eficiente, el campo de las empresas que buscan beneficios para sus miembros y las que no tienen ese objeto. Como en el arte, la gama de colores es interminable y es errada una concepción maniqueísta de la empresa: para mucha gente, una asociación o fundación, serían siempre una empresa "buena", aunque contenga en su seno diversas irregularidades; y una empresa productora o intermediadora de bienes y servicios de naturaleza comercial, representa para algunos, el capitalismo abusivo, una estructura negativa del mundo corporativo.

Las sociedades civiles y comerciales, son creadas, según la ley, para obtener beneficios económicos y distribuirlos entre sus miembros. Su objeto puede ser producir o intercambiar bienes o servicios; pero si sus dueños tienen inquietudes sociales, sólo una pequeña parte de sus ganancias volcadas al bien común, serán reconocidas como donación deducible. En principio, si se destinan todas o gran parte de las ganancias al bien común se desnaturaliza la esencia del instituto.

Otros tipos legales se organizan para otros fines: las asociaciones, fundaciones, cooperativas, mutuales y otras figuras, no pueden procurar un lucro y menos distribuirlo entre sus miembros, pero sí pueden cumplir algunos actos de comercio, siempre que no sean su actividad principal.

En Argentina es casi nula la posibilidad jurídica de crear una organización mixta, que combine fines de lucro repartibles con fines de otro tipo. [\(29\)](#) Muchas veces, un objeto social que no es el del lucro, tiene necesariamente proyección social. Pueden ser fines no lucrativos de un grupo, que decide organizarse como empresa eligiendo algún "tipo" legal y sólo para beneficio de ese grupo.

Una solución de nuestra ley vigente, ha sido la de admitir la elección de una sociedad anónima como esquema sistémico para desarrollar actividades meramente asociativas (artículo 3 de la ley de sociedades

comerciales). Pero la ley no permite la combinación de objetos sociales de una y otra naturaleza, ni la conversión de una sociedad comercial en una asociación o viceversa.

En las economías de mercado en las que existen empresas de capital privado se sugiere a las empresas comerciales que incorporen a su actividad y fines, ciertas tareas que no signifiquen lucro directo o maximización del valor de los bienes comprendidos en la organización y en la gestión: esta invitación nació como algo voluntario y disponible para las grandes empresas y como hemos anticipado, se conoce con el nombre genérico de "responsabilidad social de las empresas".

Las formas en que las empresas comerciales (llamémosla así para que se comprenda rápidamente lo que queremos decir) operan en el mercado y la relación entre sus socios, no impide que vuelquen parte de sus beneficios al bienestar de la comunidad que integran, pero ello, no puede ser un principio legal mandatorio.

Las empresas B [\(30\)](#) aparecen como un ejemplo de la creación humana para resaltar que, sin dejar de buscar ganancias para sus socios, han decidido proyectar parte de su actividad hacia diversas rutas del bien de la comunidad.

Se habla de "un nuevo ADN empresarial" que utilizará el poder del mercado y sus reglas, para dar soluciones estructurales a los desequilibrios sociales y ambientales.

Se trabaja en varios países de América Latina sobre este nuevo tipo y también en América del Norte, no existiendo aún, una unidad conceptual y menos una estructura jurídica característica y asentada como lo son los "tipos" de las empresas civiles o comerciales del derecho de los Códigos.

No está bien perfilado aún, el concepto de "empresa B". Es una idea en desarrollo que se expande por el continente y que logrará su precisión por aproximaciones sucesivas. Trataremos de elaborar un resumen de las principales fuentes y prácticas como así también de mostrar el estado actual de esta nueva estructura empresarial que comienza a percibirse y cuya necesidad es indiscutible.

Son muy firmes las ideas y los objetivos y ya han comenzado a transitar esta ruta varias empresas argentinas; en Chile se encuentra en elaboración un proyecto de régimen legal.

En América Latina hay futuro, pero también pobreza y desigualdad; los ecosistemas se deterioran rápidamente. Hay en el mundo una crisis financiera y ambiental que también va a llegar a nuestra región.

Es seguro que esta parte del continente va a crecer sobre la base de la explotación de sus importantes recursos naturales. Hay un estado de expectación social que debe convertirse en una gran oportunidad. Las riquezas bien explotadas, pueden transformar a la región en una superpotencia, aprovechando la unión y el acercamiento que les da la integración en sus diversas manifestaciones.

Es cierto que el proceso de integración de Sudamérica es un poco anárquico, tal como lo son algunas de las políticas nacionales. Pero también lo es el potencial enorme a desarrollar. Para alcanzar el nuevo concepto, debemos comenzar por volver a analizar los "tipos" conocidos, las estructuras societarias en búsqueda de lucro para sus integrantes: las sociedades. [\(31\)](#)

7. El nuevo paradigma

Provisionalmente, las denominaremos "empresas B" pero aclarando que este nombre es provisorio y no constituye una propuesta de copia del sistema norteamericano de igual nombre.

Las empresas B constituyen una idea que, partiendo de las empresas comerciales y utilizando el poder del mercado, las hacen motor para la solución de problemas sociales y ambientales. Junto a ello, buscan un reconocimiento especial de la comunidad por parte no solo y no principalmente del Estado, sino de todos los sectores que la componen a través de organismos que hagan evaluación, certificación y control independientes y reconocidos. También los sectores académicos deben ocuparse de este tema.

Las empresas comerciales, generalmente organizadas jurídicamente como sociedades, tienden a buscar rendimientos financieros, como un objeto junto al propio de la empresa; casi no se concibe empresas comerciales sin que exista la búsqueda del beneficio con su consecuente reparto. En la definición legal de sociedad, siempre se encuentra incluida, en nuestros países, el objetivo de la obtención de ganancias repartibles: en Argentina, tanto el concepto de sociedad comercial como el de sociedad civil refieren a la obtención de una ganancia que se repartirá entre los socios. [\(32\)](#) El mismo criterio se da en Brasil, aunque en este país, es norma legal que la empresa comercial debe tener un fin social. [\(33\)](#)

Las asociaciones y las fundaciones, no tienen ni pueden tener fin principal lucrativo ni repartir cualquier ganancia que hubiese, entre sus componentes. [\(34\)](#) Tampoco se reparten los beneficios de las cooperativas (ley 20337), que se consideran entes que obtienen ventajas económicas, pero respecto de sus componentes, solo les procuran ahorros de gastos.

Ha dicho Rodríguez Mancini, que "en el vocabulario jurídico es usual valerse de la expresión "figura", para referirse a un concepto que el intérprete encuentra descripto a veces sintéticamente —puede ser una sola palabra— en normas sobre todo legales y que sirven para orientar la aplicación de la regla que la contiene". (35)

La figura es una caracterización, que puede variar según los autores y lograr más o menos éxito entre juristas que la acepten o no.

La "figura" es una creación de la inteligencia, valoración, armonización y adaptación, que se emplea para significar o exponer un modo de pensar y que se aplicará a diversos "casos" de la realidad, en relaciones entre seres humanos.

El supuesto de hecho es múltiple, variado y constantemente presenta formas novedosas, aspectos y miradas distintas.

Esa relación entre intérprete (jurista, juez) y supuesto de hecho, es la que permite una elaboración que se presenta al resto de los actores del mundo jurídico, como figuras, conceptos o nociones.

Para el Derecho Mercantil el concepto de "empresa", no expresa lo mismo como lo puede hacer un jurista dedicado al derecho del trabajo o un especialista en derecho público. Aunque todas las referencias concurren hacia el concepto común de "organización", el aspecto que se desea resaltar de la figura fáctica, está orientado hacia alguna cualidad o hacia determinados efectos de la figura o supuesto normativo que se examina.

Si deseamos construir el modelo de empresas B, no debemos partir de las figuras jurídicas conocidas que hemos mencionado u otras ya incluidas en la legislación de fondo. Es un nuevo tipo asociativo que tendrá que tener una inserción legal propia, para su correcta difusión y uso. Y un nombre propio.

Hoy, con la creación de la ONG B-Lab, ha comenzado un serio desarrollo del Sistema B, con el objetivo de promover y articular el movimiento global de Empresas B desde Sudamérica.

La idea se desarrolló teniendo en cuenta que debían buscarse entes independientes que acreditaran la pertenencia al "sistema B". En Estados Unidos ya comenzaron a avanzar en 2007, con la creación de B-Lab, un gabinete privado, que desarrolló un conjunto de más de 500 Empresas B (o B Corporations como son llamadas en inglés) en ese país a lo largo de más de 60 industrias y con un nivel de facturación colectiva en el orden de los 3000 millones de dólares. Teniendo en cuenta esta experiencia, el Sistema B se propone inaugurar e impulsar un mercado sudamericano para ciudadanos, empresas e inversionistas de impacto. Ya hay empresas B, en Chile, Colombia, Brasil y Argentina, por ahora, sin legislación de apoyo.

Las Empresas B son certificadas privadamente por otras organizaciones empresarias privadas, sin otros fines que cumplir esta tarea, utilizando como herramienta la llamada "Evaluación de Impacto B" (B Impact Assessment) (36) desarrollada por B-Lab e implementada exitosamente en el mundo por su transparencia, dinamismo, independencia y credibilidad. La certificación exige:

Demostrar estándares rigurosos de impacto social y ambiental positivos al lograr el mínimo puntaje requerido en el proceso de certificación.

Distribuir legalmente, entre sus accionistas, la responsabilidad empresarial al considerar los intereses de la comunidad, los trabajadores y el medio ambiente en la toma de decisiones.

Co-construir una voz colectiva que indique pertenecer a la comunidad de Empresas B reconocidas bajo una única marca.

Mientras que no exista una figura legal de Empresas B (Empresas benéficas), las obligaciones aquí incluidas se circunscriben estrictamente a las relaciones entre los accionistas y su gerencia y administración.

Hay dos aspectos claves. En primer lugar, el Sistema B apoya tanto a aquellas empresas que logran certificarse como a aquellas que no lleguen al mínimo requerido de condiciones preestablecidas. Mientras los servicios para las primeras se focalizan en desarrollar una agenda de trabajo para que logren convertirse en Empresas B, el apoyo para las que lo logran se centra en escalar, movilizar y multiplicar su impacto. En segundo lugar, el modelo se apalanca en un sistema de apoyo compuesto por actores multisectoriales que son esenciales para impulsar a la Empresa B. Entre ellos, deben destacarse las instituciones académicas, los fondos de inversión, las organizaciones de la sociedad civil, y, especialmente el sector público. Con este último, una de las tareas del Sistema B es promover oportunamente en Sudamérica una legislación que institucionalice y otorgue claridad legal a las Empresas B distinguiéndolas de otras categorías tales como la sociedad anónima, la sociedad de responsabilidad limitada, la cooperativa y otras. Resulta muy claro que en nuestro medio, hace falta un tipo legal nuevo y apropiado. No obstante muchos asesores jurídicos, encuentran caminos para erigirlos en empresas reales.

El sector público debería tener un rol fundamental en la promoción de este nuevo paradigma. No basta sólo

con la convicción individual de emprendedores y empresarios de transformarse en una Empresa B o de crear nuevas empresas bajo estos principios. Esto ya está ocurriendo en Argentina y diversos lugares de América.

Es básico contar con un marco regulatorio adecuado, que vaya en directo beneficio a la comunidad a través de una comunidad de Empresas B, con el objetivo de diferenciarlas, promoverlas y resguardarlas estructuralmente. El Estado debiera favorecer y alentar la creación de estas empresas que benefician a la gente y le ayudan a cumplir sus propios fines. El momento es propicio, en Argentina, para la creación de la nueva figura legal e insertarla en el Proyecto de Código unificado.

Noticias que nos llegan por Internet y otros medios, muestran que este movimiento se consolida en USA: ya son ocho los estados que han aprobado un marco regulatorio específico para la Empresa B y cuatro los que están en proceso de hacerlo. En California, Hawai, New York, Virginia, Maryland, New Jersey, Illinois y Vermont la legislación ya permite a una empresa registrarse como B-Corporation. Esta nueva forma legal surge de la necesidad de dar respuesta a un creciente número de emprendedores e inversores que ven a la empresa comercial como un medio para resolver problemas sociales y ambientales. Para esos empresarios con inquietudes sociales y para organizaciones de lucro o sin fines de lucro pero orientadas por una misión social o ambiental, hace falta un nuevo camino, social y legal.

En los Estados Unidos de Norteamérica es sabido que la legislación sobre empresas, es federal. Por ello varía según cada Estado. Sin embargo hay unas pautas comunes, una legislación modelo que refleja el contenido y estructura básica de la ley de Empresas B. Existen tres disposiciones principales en la legislación sobre Empresas B que son comunes a todos los Estados. Estas reglas hacen referencia al propósito empresarial, [\(37\)](#) rendición de cuentas y transparencia, y establecen que una Empresa B debe tener: 1) el propósito empresarial de crear un impacto material positivo en la sociedad y el medio ambiente; 2) la ampliación de las responsabilidades fiduciarias de los directivos de la empresa para que estos incluyan consideraciones de intereses no financieros y de largo plazo en la toma de decisiones de naturaleza corporativa; y 3) la obligación de reportar sobre su comportamiento social y ambiental bajo estándares independientes, comprensivos y creíbles.

Adecuando el sistema legal de cada país, se puede ofrecer una acertada protección legal para quienes incorporan en la toma de decisiones intereses no-financieros.

Los ciudadanos tendrían un nuevo modelo disponible, ya que, como consumidores o trabajadores podrían elegir a este tipo de compañías a la hora de comprar o decidir donde trabajar.

En nuestros países, mientras no exista el marco regulatorio correspondiente, las Empresas B certificadas se rigen según la figura jurídica que sus fundadores hayan optado para su creación (ej. SA, SRL, etc.) y ello, es hoy insuficiente, porque en nuestra opinión, aún si se establecieran solamente reglas estatutarias, ellas pueden resultar trabajosamente aplicables o conducir a un no deseado conflicto entre socios pudiendo afectarse así la seguridad jurídica.

Es preciso construir nuevos esquemas legales para lograr un tipo nuevo que contemple todos estos intereses. Teniendo en cuenta las estructuras jurídicas vigentes en nuestros países, es posible insertar estas nuevas ideas en la región que, una vez comprendidas, tendrán gran aceptación.

La República Argentina ya posee "empresas B" por decisión de algunos empresarios que han tenido la visión y el coraje de embarcarse en esta nueva corriente; nuestro país tiene la gran oportunidad de pautar ya mismo estos principios, aprovechando que tiene en curso una reforma profunda del derecho privado, a través de la unificación de los Códigos Civil y Comercial. Brasil también, teniendo en cuenta que allí se discute la redacción de un nuevo Código de Comercio, aunque tal debate, al parecer, se demora.

La construcción legal más aceptable, en nuestra opinión, sería crear un dispositivo legal nuevo. Para ello, tendremos que ahondar en el concepto mismo de sociedad, junto a ciertos cambios referidos a los socios, al management y a los estados contables. La empresa comercial secular, debe operar para obtener beneficios en interés de los socios. Pero en el caso de empresas vinculadas a algún tipo de responsabilidad social, los deberes de los administradores y socios —y aún los del órgano de control— deben necesariamente variar. [\(38\)](#)

Hay que reformar la estructura de la sociedad mercantil, admitiendo otros fines que no sean únicamente el lucro directo en su objeto social, aceptando que las ganancias no tengan como fin ineluctable el de ser distribuidas entre los socios, agregando, en su caso, cargas de responsabilidad especial para la alta gerencia, los directores, los accionistas y el órgano de control, cuando existiese uno establecido.

8. Algunas conclusiones

Como síntesis final, debemos atender a las cuestiones esenciales de nuestro tiempo, que son las que hacen al bienestar y a la felicidad del ser humano. Las principales son el desarrollo de su personalidad y de su familia, la mejor interpretación del genoma humano, la mejora biológica del hombre, atendiendo no sólo a su salud sino a

la preservación y especial valoración de la integridad de sus derechos humanos, resaltándose el valor de la dignidad humana; para que sea plena, es necesario otorgar un lugar primordial a la libertad y a la justicia, que deben ocupar un sitio preponderante junto a la protección de la salud y al desarrollo de la educación.

Las empresas en el mercado, deben cumplir, entre otros, con el deber de información ante los consumidores. (39) Junto a estas nuevas obligaciones, aparece la necesidad de una solidaridad mayor entre los seres humanos y que ella se refleje en la economía.

Nuestra propuesta es permitir la apertura de nuevas fronteras normativas para que surja una corriente más de derecho solidario en organizaciones propias y estructuradas especialmente para posibilitarla.

Las empresas B —o como quieran llamarse— serán el modelo de un nuevo compromiso social, que permitirá a los creadores de empresas comerciales que, actuando según las reglas del mercado, destinen parte de sus beneficios a desarrollar acciones sociales en pro de la comunidad en general o bien, tareas puntuales para el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de su entorno.

En la estructura legal de la nueva empresa B, deberá establecerse un núcleo rígido de derechos y obligaciones especiales para los órganos de control, administración y gobierno, ya que es indudable que el cambio expresado para este nuevo subtipo, implica una nueva definición del interés social, un cuidadosa redacción del objeto social múltiple, con un estatuto novedoso y el aseguramiento de un manejo muy delicado de estas nuevas personas jurídicas, que ya no será el paradigma del comercio, industria y servicios para hacer negocios, sino que su doble objeto las llevará a atender otras cuestiones de su actividad, que consideramos sumamente beneficiosas para la comunidad.

(1) Artículo 14 de la Constitución Nacional y 27 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

(2) Corte Suprema, USA 28-06-2012 en el caso "National Federation c. Sebelius", Fallo 116:640, LA LEY, 24 de octubre de 2012.

(3) Cita LACLAU: Cfr. STAMMLER, Rudolf, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Walter de Gruyter and Co., Berlin, 1928, pp. 80-81.

(4) Cita LACLAU: Cfr. STAMMLER, Rudolf, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Walter de Gruyter and Co., Berlin, 1928, p. 79.

(5) LACLAU, Martín, "Sendas del Pensamiento Jurídico en el siglo XX", p. 10.

(6) LACLAU, Martín, "Sendas del Pensamiento Jurídico del Siglo XX", citado, pp. 10 y 11.

(7) Cita LACLAU: Cfr. STAMMLER, Rudolf, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Walter de Gruyter and Co., Berlin, 1928, p. 92.

(8) RUBIN, E., "Possibilities and Limitations of Privatizations" en 124 Harvard Law Review, 2010, p. 890 y ss.. Los argentinos hemos tenido experiencias recientes en este tema.

(9) AMAYA, J. A., "Democracias vs. Constitución: el poder del juez constitucional" Fundación para el desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Ediciones AVI S.R.L., Rosario, 2012, p. 67.

(10) DE MARTINI, Angelo, "Studi in memoria di Lorenzo Mossa", Padova - Cedam, Padova 1961, Vol. I, p. 465 y ss.

(11) Cfr. Ley italiana del 25 de julio de 1956.

(12) BETTI, Emilio "Interpretación de la ley y de los actos jurídicos", Madrid, 1971, pp. 343 y 344.

(13) BETTI, obra citada, p. 345.

(14) ROVIRA, Alfredo L., Revista del Derecho Comercial, FCU, Montevideo, 2012, n° 5.

(15) El portal intercanvis.net es una plataforma dedicada al intercambio de bienes y servicios creada en 2007 con más de 1500 personas registradas en 2012.

(16) Hay grupos sin líderes políticos que ganan la calle para realizar protestas, como los pacíficos de Argentina en 2012 y 2013 y los que obran con subgrupos violentos como ha sucedido en junio de 2013 en grandes capitales de Brasil.

(17) PALADINO, Marcelo y ROCHA, Héctor, "De la responsabilidad social empresaria al desarrollo integral local", Editorial Empresarial S.R.L., Buenos Aires, 2013, p. 55.

(18) Obra citada, p. 29.

(19) CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Bases categoriales de la dinámica y la estática jurídico sociales", p. 113.

(20) ORTEGA Y GASSET, José, "La rebelión de las masas", p. 110, en la cual escribe, siguiendo a Goethe; "el noble aspira a ordenación y ley".

(21) CICERÓN, Marco Tullio, "Los deberes", citado, p. 94. ARISTÓTELES, en su "Ética a Nicómaco" dice que "cualquier arte, cualquier doctrina y también, toda acción o elección parece que a algún bien es enderezada".

(22) LACLAU, Martín, "Sendas del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX", citado, p. 9.

(23) KAFKA, Franz, "Parábolas y paradojas", p. 100.

(24) POUND, Roscoe, "Introducción a la filosofía del derecho", p. 62.

(25) Ver ALEXANDER, Robert, en CARDINAUX, CLÉRICO y D'AURIA, "Las razones de la producción del derecho", pp. 19 y 20.

(26) AGAMBEN, Giorgio, "Estado de excepción", Adriana Hidalgo Editora, Buenos Aires, 2010, 4ª edición, pássim.

(27) WALD, Arnoldo, "La nueva economía y el derecho en el tercer milenio", en RCDO, Argentina, número 216, p. 65. Ver también: RIFKIN, Jeremy, "The age of access", Jeremy P. Tacher y G.P. Putnam's Sons, New York, 2002.

(28) EMBID IRUJO, José Miguel, "Mercado y empresa ante el derecho mercantil —apuntes provisionales en el marco de la crisis económica—" extraído de su proyecto de investigación en curso. Foro de Derecho Mercantil, Legis, Bogotá, enero - marzo 2013, pp 49/75.

(29) El Código Civil alemán, habla de asociaciones sin y con fines económicos (artículos 21 y 22) en el Título 2 referido a las personas jurídica. El Código de Comercio alemán, reconoce sociedades colectivas en las que su objeto consiste en la explotación de una actividad mercantil o cuando no se trate de ese objeto (artículo 105).

(30) El nombre se vincula a empresas de bienestar social, bienhechoras o empresas que desde lo comercial se proyectan hacia la comunidad o el bien público. En USA se utiliza la locución "B corporations" (benefit corporations). Aquí, podría utilizarse éste o cualquier otro nombre.

(31) El artículo primero de la ley de sociedades comerciales argentino señala: que "habrá sociedad comercial, cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas". El artículo 1648 del Código Civil dice: "Habrá sociedad, cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado"

(32) Con excepción claro está, de las asociaciones que asumen la forma societaria: artículo 3 de la ley de sociedades comerciales.

(33) En 2011 se propuso al Congreso de Brasil la redacción de un nuevo Código de Comercio. En la Constitución del Brasil el orden económico y social cuenta con los siguientes principios (artículo 160): 1. Libertad de iniciativa. 2. Valorización del trabajo como condición de dignidad humana. 3. Función social de la propiedad. 4. Armonía y solidaridad entre las categorías sociales de la producción. 5. Represión del abuso del poder económico. 6. Expansión de las oportunidades de empleo productivo. Varias actividades consideradas esenciales, no pueden ser desarrolladas por extranjeros o el Estado.

(34) El Código Civil, con una vieja redacción, parece sugerir que las asociaciones, que son entes distintos de sus miembros, deben tener como "principal objeto" el bien común. Esto ha sido interpretado como que no es posible ni obtener beneficios como ganancias, ni mucho menos repartirlos entre los componentes. (Artículo 33 cuando se refieren a las personas jurídicas de carácter privado, apartado 1 de la segunda parte). Es más claro el régimen más moderno de las fundaciones, plasmado en la ley 19836 de 1972. En su texto, las reconoce como personas jurídicas, se prohíbe el propósito de lucro y se constituyen con un objeto de bien común, sin propósito de lucro, mediante el aporte patrimonial de una o más personas, destinado a hacer posibles sus fines.

(35) RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, "La "figura" y el estándar en el derecho del trabajo", LA LEY, 2013-B, 889.

(36) La B Impact Assessment es una herramienta de gestión gratis y confidencial para aquellas empresas orientadas por una misión social que excede o acompaña la generación de lucro.

(37) El propósito empresarial se refleja en la misión de dicha empresa.

(38) ANGELICI, Carlo, Responsabilit  sociale dell'impresa, codici etici e autodisciplina" en Giurisprudenza commerciale" Riv Der Comm. Giuffr , Milano, Marzo - Aprile de 2011, I, p. 160.

(39) Cfr. El trabajo del profesor uruguayo MARIÑO LÓPEZ, Andrés, "La obligación de informar al consumidor", LA LEY, 2013-A, 844