



COMPAÑÍAS DE BENEFICIO PÚBLICO: EL NUEVO PARADIGMA SOCIETARIO (PARTE I)

Vicente Servigón Caballero

Resumen:

La compañía de beneficio público es la innovación jurídica más significativa en derecho societario de este siglo. Representa un cambio en nuestra forma de hacer negocios, transformando la perspectiva desde una estrecha orientación sobre las ganancias hacia una adicional persecución del impacto social y ambiental. Esto se conoce como el triple impacto de una empresa: económico, social y ambiental. Este tipo de estructuras utilizan las fuerzas del mercado y un modelo de negocio sostenible donde la propuesta de valor empresarial está dirigida a resolver problemas sociales y ambientales. Estas particularidades crean necesidades normativas especiales, sea a través de normas legales o disposiciones estatutarias, para imponer a los directores y administradores la obligación de avanzar en los objetivos sociales y ambientales establecidos por los accionistas e inversionistas de impacto. La transparencia y rendición de cuentas son otros elementos que diferencian estas formas con una compañía tradicional. Estas empresas no solamente evalúan su rendimiento financiero al final del año, sino que

adicionalmente deben medir su desempeño basándose en factores ASG (ambientales, sociales y gobernanza) y comunicarlos al público en general.

Palabras claves: Empresas B; emprendimiento social; impacto social y ambiental; compañías de beneficio público; inversiones de impacto.

Abstract:

The public benefit corporation may be the most significant development in corporate law in the last century. It represents a shift in our way to do business, from a narrow orientation on profits to a wider pursue of social and environmental impact alongside financial returns. Benefit corporations and impact investments are the main components of the ecosystems of social entrepreneurship. This kind of corporations uses market forces to solve social and environmental problems around the world. Moreover, Bcorporation's directors and managers are legally required to advance the social and environmental goals established by the shareholders. Reporting and transparency are key elements that



differentiate these forms to the traditional C Corporation. B Corporations must assess their performance based on ESG factors (environmental, social and governance) and report them to the public.

Keywords: *Public Benefit Corporations; social entrepreneurship; impact investments; social and environmental impact.*

1. Introducción

La noción clásica del derecho societario afirma que las sociedades de capital se

administran en beneficio de los intereses de sus accionistas, quienes, a su vez, utilizan las herramientas legales disponibles para maximizar el retorno de sus inversiones e incrementar sus utilidades. Dentro de un sistema económico de libre mercado, las sociedades mercantiles han probado ser instrumentos eficientes en la asignación de recursos en muchísimos países desarrollados.

No obstante, la crisis económica y financiera del 2008 dañó profundamente la credibilidad de la innovación tecnológica y financiera en la mente del público en general. El colapso de la burbuja inmobiliaria y la llamada crisis de las hipotecas subprime levantaron serios cuestionamientos al modelo de desarrollo económico planteado en los Estados Unidos de América (en adelante EE.UU.).

Debemos reconocer además que en ciertos países en vías de desarrollo la institucionalidad tradicional, como el Estado y las organizaciones no gubernamentales (en adelante NGO), tampoco han podido satisfacer adecuadamente la problemática social y ambiental, como la falta de acceso a educación o el cambio climático.

En respuesta a tales hechos ha surgido espontáneamente una innovación institucional, un concepto novedoso acuñado con el término de ‘emprendimiento social’, que consiste en una empresa que calcula el valor de su impacto al progreso social y lo negocia a cambio de recursos en mercados. Este modelo de negocio se produce cuando una organización utiliza las herramientas del mercado para generar un triple impacto económico, ambiental y social en sus actividades productivas. Justamente, el operar como una compañía

- University of California, Berkeley, School of Law (Boalt Hall), Berkeley, CA. Master of Laws (LL.M.) con Certificate of Specialization in Business Law, Agosto 2016. Cursos relevantes: Intellectual Property Law; Antitrust Law; Business Associations. Tesis de maestría: Legal formalism and constitutional reform in Ecuador.
- China Europe International Business School, Shanghai, China. Diploma in Management, December 2011. Cursos relevantes: Macroeconomics; Competitive Strategy; Marketing.
- Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador. Licenciado en ciencias sociales y políticas; Abogado de los juzgados y tribunales de la República, Mayo 2005.
- EXPERIENCIA: Maviju S.A., Guayaquil, Ecuador: Procurador Judicial, agosto 2012– presente.
- Corporación Financiera Nacional, Guayaquil, Ecuador: Miembro del Directorio; Presidente del Comité de Auditoría y del Comité de Seguridad de la Información, julio 2014– mayo 2015.
- Franco & Asociados, Attorneys at Law, Guayaquil, Ecuador; Abogado Asociado, mayo 2006-abril 2007; septiembre 2012- presente.
- Presidencia de la República del Ecuador, Quito-Ecuador; Asesor de la Secretaría General Jurídica, abril 2007- agosto 2009.



Vicente Servigón Caballero

mercantil para resolver un problema social garantiza la sostenibilidad financiera del proyecto social, a fin de reducir la dependencia en donaciones filantrópicas o dádivas gubernamentales.

Esta nueva tendencia empresarial se practica a nivel global, pero los pioneros en innovación jurídica han sido EE.UU e Italia. De tal forma, dichos países han promulgado una moderna e inédita legislación que permita a los innovadores sociales acceder a una variedad más amplia de opciones de financiamiento, al tiempo de legalizar el carácter vinculante de los objetivos sociales, ambientales y económicos que persiguen sus accionistas. Estas nuevas estructuras societarias se conocen en EE.UU. como Public Benefit Corporation o Social Purpose Corporation; y en Italia como **Società Benefit**.

El presente estudio tiene como objetivo dar a conocer la existencia de empresas de triple impacto, analizar sus características e impulsar su reconocimiento legal. Explicaremos la esencia y evolución de las organizaciones híbridas y justificaremos por qué la Ley debe superar la conservadora y arcaica dicotomía entre la finalidad con lucro y sin lucro en una persona jurídica. Existen además varias consideraciones económicas que muestran atractivo la promoción de las empresas sociales, como los segmentos y tamaño del mercado a atender, una particular fuente de financiamiento conocida como inversionistas de impacto y la sofisticación de ciertos consumidores.

Esta nueva y especializada área de práctica jurídica se intersecta con varias ramas del derecho, el societario, constitucional, civil y los derechos humanos. En tal virtud, analizaremos como confluyen las diferentes regulaciones hacia puntos en común y posiciones en conflicto.

Esperamos que la presente investigación sirva como punto de partida para la discusión y promoción de empresas de triple impacto en Ecua-

dor. Nuestras opiniones bien podrían complementarse e incluso mejorarse con el aporte de los actores del ecosistema del emprendimiento social, con la última finalidad de generar un impacto social y ambiental positivo en el país.

2. Consideraciones generales sobre las Compañías de Beneficio Público

2.1. Modelos híbridos

De manera habitual en el Ecuador han coexistido personas jurídicas con fines de lucro o sin él, por medio de las cuales los ciudadanos han podido asociarse para perseguir cualquier fin permitido por la Ley.

Respecto a las primeras, la compañía anónima es por antonomasia la estructura jurídica más utilizada por los empresarios ecuatorianos. Esta se define según el Art. 1 de la Ley de Compañías (en adelante LC), como aquel contrato por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades. Este tipo de sociedades gozan de la presunción legal que los beneficios económicos generados por la compañía pertenecen exclusivamente a sus accionistas (*shareholders*).

A contrario sensu, los intereses de terceros, tales como trabajadores, proveedores, distribuidores, clientes o el ambiente (*stakeholders*) son ajenos a la administración corporativa. La tutela de sus intereses corresponde al Estado mediante la promulgación de políticas públicas en materia laboral, de competencia, ambiental, defensa del consumidor, etc.

En un punto medio, muchas compañías han adoptado políticas internas de generar beneficios a la sociedad como parte de una agenda de desarrollo sostenible. Por ejemplo, Holcim Ecuador, cuyo departamento de responsabilidad social corporativa (en adelante RSC) tie-

ne la política de “contribuir a mejorar la calidad de vida de sus trabajadores y familias, así como de las comunidades en las que se encuentran en sus plantas”. Sin embargo, las iniciativas RSC son esencialmente filantrópicas, y funcionan de manera secundaria al giro ordinario del negocio empresarial.

cencia de Guayaquil por parte del filántropo John Paulson para la construcción de una maternidad para atender al binomio madre-hijo de escasos recursos económicos del país.

Esta dicotomía sustancial entre organizaciones lucrativas y no lucrativas se ha venido superando por un movi-

tamaño en transformarse en una Compañía de Beneficio Público (en adelante CBP), uniéndose a Ben & Jerry’s, Patagonia, Seventh Generation y Warby Parker, entre muchos otros casos, que muestran la tendencia de empresas en utilizar el poder del mercado para solucionar problemas sociales y ambientales.

“Esta nueva y especializada área de práctica jurídica se intersecta con varias ramas del derecho, el societario, constitucional, civil y los derechos humanos.”

Entre las segundas encontramos a las corporaciones sin fines de lucro y fundaciones de beneficencia pública, cuya naturaleza es la finalidad social y realizar actividades económicas sin fines de lucro, según el Art. 4 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema Unificado de Información de las Organizaciones Sociales y Ciudadanas. A lo largo de la historia este tipo de organizaciones se han convertido en receptoras de donaciones, servicios profesionales pro bono y beneficios tributarios como apoyo a sus esfuerzos de asistencia social solidaria. Citemos ejemplificativamente el aporte de USD 22 millones que recibió la Junta de Benefi-

miento que busca integrar los programas de responsabilidad social y la actividad comercial de una compañía en una agenda común. Esta categoría de organizaciones híbridas armonizan un modelo de negocio y estructura societaria alineados con la finalidad de causar un triple impacto positivo.

A primera vista, resulta extraño que una compañía combine los propósitos de generar utilidades para sus accionistas y beneficios para la sociedad, sin embargo, Laureate Education, una compañía de educación global con ingresos anuales de US \$ 3.000 millones de dólares, en el 2015 se convirtió en la entidad de mayor

2.2. Evolución societaria

El siglo XVI fue testigo de una competencia feroz entre países europeos por la obtención de especias, tales como canela, clavo o nuez moscada. Estas eran apreciadas como mercancías preciosas, al no ser cultivables en Europa, pero sí muy apetecibles por sus atributos en realzar el sabor de las comidas.

Con tal motivación, Manuel, rey de Portugal, envió a Vasco de Gama con cuatro embarcaciones pequeñas y ciento setenta hombres a encontrar una ruta marítima hacia Asia, como alternativa a la costosa ruta controlada por turcos y venecianos. En el fragor de esta competencia los holandeses idearon una innovación fiscal que significó un cambio radical en el mundo; y fue la idea de conceder el monopolio del comercio asiático a sociedades anónimas a cambio de un porcentaje de sus ganancias. Particularmente, para el historiador Niall Ferguson

“la Compañía Neerlandesa de las Indias Orientales, fundada en 1602, fue verdaderamente la primera compañía capitalista del mundo, al tener un capital social dividido en acciones negociables y pagaderas de dividendos”¹.

Se mencionan estos relatos del pasado con la finalidad de llamar la atención del lector respecto a la perspectiva histórica y el fascinante dinamismo del comercio, los negocios y las instituciones jurídicas que los soportan.

Y, en la actualidad, un cambio social importantísimo que podemos advertir es la creciente densidad demográfica de la generación *millennial*, quienes en América Latina alcanzan el treinta por ciento de la población (30%), y como consecuencia, su ascendente poder de influencia en el ámbito empresarial.

En un contexto de mutaciones sociales, el propósito de las empresas es un valor importantísimo para los *millennials*, de acuerdo a una investigación de Fundación Telefónica Ecuador que concluye: a) Para 6 de cada 10 jóvenes encuestados el propósito había sido una de las razones por las que habían escogido su trabajo; b) No toleran que las empresas se dediquen única y exclusivamente a generar productos y servicios, sino que entienden que tienen una responsabilidad social que es ineludible; c) Son férreos defensores de valores como la transparencia, la sostenibilidad y el compromiso social; y castigan duramente cuando notan que existe una brecha entre el propósito y el impacto real de una organización; y d) Las empresas que quieran seducir y retener a los empleados *millennials* tienen que desarrollar un propósito de sentido que exceda lo meramente comercial y lucrativo².

Entonces, tomando en consideración las premisas que las instituciones sociales y jurídicas evolucionan naturalmente y que la particular mentalidad de la generación *millennial* urge de empresas con propósito, podemos inferir que

los años venideros serán testigos de un florecimiento de empresas de triple impacto.

2.3. La ‘Empresa B’ entendida como una certificación

Nos hemos percatado que los actores del ecosistema de emprendimiento social tienden a confundirse frente a la diversidad de vocablos como B-Corporations, B-Corps, Empresas B, empresas con propósito, compañías de responsabilidad social, compañías de beneficio público o compañías de beneficio e interés colectivo. En términos generales, estos engloban un concepto de la nueva economía sobre la integración de balances sociales y ambientales junto a los financieros en las empresas. En particular, encontramos ciertos matices para elucidar, por un lado, la CBP es una figura jurídica como explicaremos en el siguiente apartado, y otro lado, la ‘Empresa B’, es una institución mercantil, como mostraremos a continuación.

Como antecedente, referimos que las certificaciones internacionales son requisitos importantísimos para ingresar a ciertos mercados y generar confianza en los clientes, como las ISO 9000 y 9001 que abarcan los requisitos de los sistemas de gestión de calidad. También existe el *Hazard Analysis Critical Control Points* que ayuda a las organizaciones a identificar, evaluar y controlar sistemáticamente todos los peligros que pueden afectar a la seguridad e higiene de los alimentos. Y de similar importancia, la certificación *USDA Organic*³ es necesaria para quienes desean exportar los productos orgánicos agrícolas, pecuarios y de recolección silvestre a EE.UU.

Dicho esto, y para efectos de precisión conceptual, entiéndase como ‘Empresa B’ a una certificación que acredita a un emprendimiento social el cumplimiento de los siguientes parámetros: i) La generación de beneficios y valor agregado no solamente para sus accionistas, sino también para los *stakeholders*, tales como

trabajadores, la comunidad y el ambiente; ii) La creación de obligaciones legalmente vinculantes para los accionistas y administradores de cumplir el propósito y compromiso de generar impactos positivos socioambientales. Estos compromisos se instrumentan mediante una reforma en los estatutos sociales de la compañía incluyendo dentro del objeto social una misión específica de impacto social y ambiental; y, iii) La observancia de rigurosos estándares de gestión y transparencia⁴.

Para certificarse como Empresa B las compañías deben medir su desempeño a través de la Evaluación de Impacto B en cinco ámbitos sobre los que influye la acción de la organización: su modelo de negocio, gobernanza, empleo, medio ambiente y comunidad. Temas como cadena de valor inclusivo, responsabilidad, prácticas ambientales, participación accionaria de los trabajadores y políticas de relacionamiento con proveedores son algunos de los aspectos que incluye esta medición de impacto, que en definitiva es un instrumento que provee a las empresas de un completo diagnóstico sobre su gestión socio-ambiental con el propósito de orientar sus esfuerzos hacia la sostenibilidad⁵.

El otorgamiento de la certificación es atribución de los

llamados ‘B Labs’ en EE.UU. y por el ‘Sistema B’ en Latinoamérica. Este último se autodefine como una organización sin fines de lucro que tiene como misión construir ecosistemas favorables para un mercado que resuelva problemas sociales y ambientales. Ambos, se inscriben dentro del denominado “Movimiento B”, una tendencia global en torno al papel que debe jugar el sector privado como agente de desarrollo, debate del cual han surgido otros modelos económicos alternativos como la economía circular, el valor compartido y las sociedades de beneficio e interés colectivo⁶.

La primera generación de Empresas B fue certificada en el 2007 y su crecimiento ha sido exponencial ya que al momento existen más de 2.000 Empresas B certificadas en 50 países. En Ecuador, el movimiento aterrizó hace pocos años y cuenta de momento con las compañías Coinnovar, Impacto Coworking, Pacari, Runa y Ambiente Creativo (en adelante AC) que aspiran a marcar el cambio de paradigma en el mundo empresarial.

A manera ejemplificativa, AC genera impacto social y ambiental a través de su sanitario ecológico “Taladro de la Tierra”. Este producto soluciona un problema crítico que afecta a 2.500 millones de per-

sonas pobres en el mundo mediante el uso de una solución ambientalmente sostenible que se comercializa mediante una cadena de valor inclusiva que genera empleo. Se trata de un sanitario ecológico mecanizado pensado para zonas rurales y peri-urbanas sin acceso a sistemas centralizados de agua y saneamiento. Tal producto no usa ni contamina agua, no requiere alcantarillado, reduce el calentamiento global y convierte los desechos en abono para plantas.

Según las expresiones de Marcos Fioravanti, Gerente General de AC, ellos han encontrado la ventaja de identificarse como ‘Empresa B’, porque ayuda a hacer visibles y confiables los valores de su organización. Además, porque el crecimiento y la cohesión del conglomerado B genera una masa crítica de empresas con propósito que permite generar cambios a mayor escala, sean de tipo normativo-legal, de mercado o de modelos de negocio. Ellos aspiran a un mundo donde sólo existan Empresas B por su generación de impacto social y ambiental.

2.4. Segmento del mercado

Según un informe del Banco Interamericano de Desarrollo (en adelante BID) del 2015, el tamaño del mercado de la base de la pirámide económica (en adelante BDP) en

América Latina y el Caribe es de US\$759.000 millones, medido en paridad de poder adquisitivo (en adelante PPA). Este mercado representa unos cuatrocientos cinco millones de personas aproximadamente, es mayoritariamente urbano y está compuesto por dos segmentos: el pobre, que vive hasta con US\$4 diarios; y el vulnerable, que vive entre US\$4 y US\$10 diarios, ambos medidos per cápita en PPA.

El BID asevera también que ciertos dinámicos patrones del segmento de mercado de la BDP representan prometedoras oportunidades de negocio, a saber: i) Crecimiento. La BDP latinoamericana es un mercado que ha crecido a una tasa del dos por ciento anual, entre los años 2000 y 2010; ii) Similitud. Los padres de la BDP y los de la clase media tienen similares patrones de consumo, por ejemplo, ambos destinan sus ahorros a la salud y educación privada (de ser posible) de sus hijos; y, iii) Impacto social. Las empresas pueden generar retornos y al mismo tiempo marcar una diferencia en la vida de las personas de la BDP. Esto, mediante la oferta de bienes y servicios tradicionalmente inaccesibles, tales como agua potable, saneamiento, electricidad, atención de la salud, alimentos, transporte, vivienda, servicios financieros, tecnologías de la información y la comunicación y educación.

La realidad latinoamericana de las personas que viven en la BPD refleja una ineficaz atención por los servicios públicos del Estado y una inaccesibilidad económica a los bienes y servicios de alto costo ofrecidos por el sector privado, por ende, consideramos que este segmento de mercado BDP resulta sumamente atractivo y bien podría ser atendido por los emprendedores de triple impacto⁷.



2.5. Inversiones de impacto

2.5.1. Situación global

Afortunadamente, el ecosistema del emprendimiento social cuenta con una saludable simbiosis entre las CBP y los inversionistas de impacto (*impact investors*). Esta clase de inversores se sienten cómodos en capitalizar una empresa e incluso están dispuestos a aceptar tasas de retorno menores a las ofrecidas por el mercado, en razón del impacto social y ambiental generado.

Según la prestigiosa firma de servicios financieros JPMorgan Chase, cada vez más aumenta el reconocimiento, por parte de emprendedores e inversionistas, acerca del potencial de utilizar las herramientas del mercado con la finalidad de resolver problemas sociales y ambientales. Tanto en países de ingresos altos, medios y bajos, este nuevo dinamismo del emprendimiento social ha venido actuando de forma complementaria a las iniciativas filantrópicas o del sector público, creando atracción de capitales del sector privado hacia el desarrollo de soluciones innovadoras para la problemática social y ambiental⁸.

En la misma línea, pese a la zozobra de los inversores del primer mundo por el decrecimiento económico y la volatilidad de los mercados emergentes, el estudio *Global Limited Partners Survey*, realizado por la Emerging Markets Private Equity Association del 2016, concluye que un veinte por ciento (20%) de los inversionistas en fondos de capital de riesgo (*limited partners*) planean incrementar el valor de sus inversiones en países emergentes, a través de empresas de capital de inversión (*private equity*). Asimismo, el estudio sostiene que los inversores expresamente están buscando que sus inversiones generen un mayor impacto ambiental, social y económico⁹.

Para ilustrar esta temática, la firma de inversión filantrópica Omidyar Network ha comprometido más de cuatrocientos setenta y ocho millones de dólares a empresas comerciales comprometidas en catalizar un cambio social y económico en el mundo. Ellos consideran que la inversión de impacto busca generar tanto un cambio social como un retorno sobre el capital, terminando con la vieja dicotomía donde el negocio se veía únicamente como una forma de obtener ganancias, mientras que el progreso social se lograba sólo mediante filantropía o políticas públicas.

Del mismo modo, ellos definen la filantropía más ampliamente porque creen que todos los individuos e instituciones pueden contribuir al bienestar de la sociedad, ya sea que operen como un negocio con fines de lucro o una organización sin fines de lucro. Finalmente, sostienen que apartar a los mercados de los esfuerzos para enfrentar problemas sociales es ignorar una poderosa fuerza para identificar la viabilidad de soluciones con potencial de escalar para ayudar a millones de personas¹⁰.

2.5.2. Situación regional

La encuesta anual de inversores de impacto realizada por The Global Impact Investing Network (en adelante GIIN), señala que en el 2016, un total de 205 organizaciones realizaron casi 8,000 transacciones de inversión de impacto por un monto de \$22.1 mil millones de dólares. Cabe destacar la tendencia de crecimiento porque en el 2015 el monto de inversiones de impacto fue de 15.2 mil millones y en el 2017 se espera que alcance los \$25.9 mil millones. Además, tales organizaciones administran activos sobre inversiones de impacto a nivel mundial por un total de \$114 mil millones de dólares, correspondiendo a Latinoamérica un nueve por ciento (9%) de dicha suma.

Respecto a la planificación de asignación de activos para el futuro, en materia geográfica Latinoamérica es la cuarta región donde los encuestados planean incrementar sus inversiones, siendo las tres primeras la África Subsahariana, el Sur Asiático y el Este Asiático. Asimismo, el sondeo sostiene que los segmentos de mercado donde se proyectan aumentos de inversiones son: alimentos, agricultura, energía, salud, educación, vivienda, servicios financieros, agua, saneamiento e higiene¹¹.

Como testimonio de lo aseverado, en la vecina Colombia la firma Omidyar Network ha otorgado soporte a Suyo, una empresa de impacto social que provee servicios de formalización de propiedad a familias de bajos recursos. Dicha seguridad jurídica permite a los propietarios acceder a diversos beneficios relacionados con la superación de la pobreza, como por ejemplo, un mayor acceso a servicios públicos y productos financieros, la seguridad de tenencia de la tierra y la oportunidad de transferir sus derechos por un valor mayor.

Este prurito a invertir en países emergentes encontraría una explicación porque la demanda en mercados emergentes por bienes, servicios y mano de obra en sectores como saneamiento, cuidado

de la salud y energía no sufre gran afectación por la volatilidad de la economía.

Asimismo, la inversión en mercados emergentes permite diversificar el portafolio de inversión en una diversidad de países y sectores con mercados tradicionalmente desatendidos. Por ejemplo, si bien algunos países latinoamericanos se enfrentan actualmente a turbulencias políticas y económicas, siguen existiendo importantes oportunidades de obtener ganancias financieras a través de inversiones de impacto. Esta región cuenta con fuertes redes locales y un capital humano capacitado que sirven de apoyo a la cultura del emprendimiento.

Además, el sector público en países latinoamericanos tiene un compromiso con la inversión privada en servicios y productos de bajos y medianos ingresos, así como regulaciones comparativamente favorables que rigen las inversiones extranjeras en empresas locales. Específicamente, los proyectos de inversión de impacto tanto en regiones económicamente desfavorecidas como en regiones en proceso de reestructuración industrial en América Latina suelen ser elegibles para recibir ayuda de los gobiernos regionales, tales como exenciones de impuestos a las empresas, financiamiento y acceso a lotizaciones industriales de bajo costo¹².

2.5.3. Situación nacional

Un país en vías de desarrollo como Ecuador tiene indudablemente un mercado muy atractivo para atraer inversiones de impacto. Los ecuatorianos de escasos recursos económicos tienen difícil o insuficiente acceso a programas sociales gubernamentales y comúnmente tampoco pueden adquirir fácilmente bienes y servicios del sector privado por sus altos precios. De tal forma, la inversión de impacto puede coadyuvar a enderezar problemas sociales, utilizando las herramientas del mercado y modelos de negocio eficientes y competitivos, con la

finalidad de entregar soluciones de bajo costo a las personas de la BDP.

El potencial del Ecuador para recibir inversiones de impacto se ha plasmado en la realidad, como en el caso de la compañía Runa que trabaja con comunidades indígenas de la Amazonía ecuatoriana para producir sustentablemente el té de guayusa. Esta, una Empresa B certificada recibió una inversión por 5 millones de dólares del activista ambiental Leonardo Di Caprio. Específicamente, Runa genera impacto social y ambiental a través de la práctica de agricultura sostenible, la conservación del bosque y el empoderamiento de las comunidades indígenas.

Es evidente que las oportunidades de recibir inversión extranjera para proyectos sociales son sumamente prometedoras. El desafío de convertir una aspiración a una realidad concreta, que pueda ayudar a satisfacer necesidades básicas de miles de ecuatorianos, consiste en que los actores del ecosistema del emprendimiento social tomen acciones correctas y coordinadas para mostrar el potencial de los proyectos sociales ecuatorianos a las diversas organizaciones que proveen financiamiento de impacto.

2.6. Cambio de modelo económico

Luego de la crisis económica del 2007 mucho se ha cuestionado la validez y sostenibilidad del sistema económico mundial. El desempleo, la montaña de deuda pública y la inequidad de ingresos en los países industrializados han frustrado aspiraciones de una generación de jóvenes que cuestionan seriamente los beneficios del capitalismo tradicional y motivan un cambio de modelo económico.

En el Ecuador de la última década, un gobierno de izquierda planteó una alternativa ideológica a las políticas del Consenso de Washington. Bajo los postulados del socialismo del siglo XXI, el Estado ha venido invirtiendo fuerte-

mente en prestaciones sociales a favor de personas de escasos recursos. Sin embargo, el programa de Gobierno sostenido en altos precios de materias primas y un agresivo gasto público ha demostrado ser insostenible en el mediano plazo.

En tal virtud, el Movimiento B y los conceptos como la Economía Circular, la Economía Colaborativa, la Economía del Bien Común, la Economía Azul o la Red de Transición encarnan, a su vez, una alternativa al capitalismo y al socialismo del siglo XXI. Esta tendencia sostiene que las empresas de triple impacto constituyen otra opción para solucionar problemas sociales y ambientales en el mundo.

Adicionalmente, debe reconocerse que el ánimo de lucro no es la única medida de una buena decisión en el mundo corporativo. Afirmar que la rentabilidad financiera es la métrica más importante en la toma de decisiones conduce a que personas sean arrastradas a lo largo del piso de un avión. Como en el caso de David Dao que fue violentamente expulsado de un vuelo de United Airlines, debido a las políticas de *overbooking* cuyo objetivo es operar al máximo de la capacidad e incrementar las utilidades de las aerolíneas¹³. Así, como en casos análogos, el privilegio de las ganancias sobre la gente conduce a sala-

rios injustos, condiciones de trabajo pobres, degradación del medio ambiente y ataques a la dignidad humana.

Para la visión empresarial conservadora el crecimiento lento pero sostenido de las CBP representan un desafío para el dominio histórico de las compañías orientadas a los accionistas. Las tradicionales compañías anónima y de responsabilidad limitada, en cierta medida, han monopolizado nuestra forma de pensar y hablar de como hacer negocios. La aparición y el crecimiento de nuevas formas societarias mixtas requerirá cambios en habilidades gerenciales, estructuras organizacionales y patrones de conducta con trabajadores, distribuidores y consumidores.

Hay quienes se preguntan si eventualmente la regla general debería ser la constitución de CBP por su orientación al triple impacto económico, social y ambiental; y la excepción, las sociedades anónimas enfocadas al beneficio exclusivamente de sus accionistas. Susan McCormack, co-autora de la legislación sobre *Social Purpose Corporation* en California, manifiesta que pretender que todas las compañías modifiquen su estructura societaria, imponiendo a directores y administradores la obligación de cumplir las metas sociales y ambientales dispuestas por los

accionistas es una herramienta fundamental para solucionar una diversidad de temas, desde la inequidad social hasta el cambio climático¹⁴.

Es evidente que negocios que comercialicen productos sostenibles necesitan, a su vez, de organizaciones que puedan garantizar la sostenibilidad financiera del proyecto empresarial social, siendo las CBP la estructura idónea para tal finalidad.

3. Estructura legal de las compañías de beneficio público

Desde el punto de vista jurídico, en ciertas jurisdicciones las empresas de triple impacto son entidades con pleno reconocimiento legal. En Italia, por ejemplo, existe la *Società Benefit*. En EE.UU. un total de 30 estados han promulgado legislación sobre las *benefit corporations*, siendo Maryland en el 2010, el pionero en la materia. El apoyo de políticos conservadores y liberales al emprendimiento social ha sido categórico. Particularmente, en el Estado de California, una política pública para otorgar preferencias a las CBP en procesos de compras públicas obtuvo el cien por ciento de aprobación por los partidos demócrata y republicano en el Senado¹⁵.

En todo caso, mencionaremos a continuación los ele-

mentos jurídicos más relevantes sobre las CBP conforme la legislación modelo del Estado de Delaware.

“Existen diversos mecanismos para evitar un desvío de la misión y requerir a los directores y administradores de una compañía que promuevan las metas sociales y ambientales establecidas por sus accionistas e inversionistas.”

3.1. Propósito de beneficiar al público en general

En EE.UU. existen diversas estructuras societarias con el propósito de beneficiar al público en general. Por un lado, la Compañía con Propósito Social (*Social Purpose Corporation*) requiere que los accionistas acuerden nombrar uno o más propósitos sociales y ambientales en los estatutos sociales. Dichos propósitos sociales deben constar en las categorías establecidas por un código sin fin de lucro, incluyendo el fomento de un impacto positivo, o mitigación de un negativo, en las acciones de la compañía con los trabajadores, clientes, comunidad y ambiente. Por otro lado, la Compañía de Beneficio Público (*Public Benefit Corporation*) exige que los accionistas acuerden en los estatutos sociales incluir, de manera amplia, un propósito general de beneficiar al público, y adicionalmente, de forma específica, alguna meta social o ambiental. En ambos casos, la misión social estatutaria es de cumplimiento obligatorio para los directores y administradores de la compañía¹⁶.

En el ámbito jurídico ecuatoriano, se ha mencionado la existencia de ‘Empresas B’ quienes

son evaluadas por el Sistema B dentro de un proceso de certificación, el cual incluye como requisito indispensable la reforma de los estatutos sociales e inclusión de una misión de impacto social y ambiental. Entonces, cabe preguntarse, ¿es posible que dicha misión social pueda convertirse en una obligación legal? La respuesta es afirmativa por las siguientes razones.

En primer lugar, el Art. 3 de la LC establece que el objeto social de la compañía deberá comprender una sola actividad empresarial dentro de la clasificación actualizada de actividades elaborada por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (en adelante SCV). Las Empresas B efectivamente utilizan las herramientas del mercado, y operan como compañías con fines de lucro para generar impacto social ambiental, pero esta misión social no podría ser considerada una “actividad empresarial” adicional. De hecho, es a través de su actividad económica principal que la compañía causa un impacto social positivo.

Segundo, la norma citada prohíbe la constitución de compañías contrarias al orden público y las buenas costumbres, o con tendencias monopólicas. En este sentido, Brigante afirma que:

[...] al regular la formación y funcionamiento de las sociedades, mediante la prohibición de ciertos negocios jurídicos, el legislador está echando mano del orden público “de dirección”, pues se regula la organización de las sociedades en cuanto constituyen instrumentos asociativos útiles para la satisfacción de necesidades humanas, pero también del orden público “de protección”, pues las reglas mínimas de juego que

se han establecido como inderogables, buscan impedir la proliferación de perjuicios a terceros¹⁷.

De tal forma, no habría inconveniente en incluir una misión de impacto social y ambiental en los estatutos sociales de una compañía siempre y cuando no cause daños a terceras personas y no sea contraria a la Ley.

Tercero, de acuerdo a la regla general del derecho privado, se acepta que los particulares pueden ejecutar cualquier acto que no se encuentre expresamente prohibido por la Ley, por ende, al no existir prohibición expresa, y en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, los emprendedores de triple impacto tienen completa libertad para impregnar de propósito su organización societaria, estipulando metas sociales y ambientales en sus estatutos sociales.

Finalmente, el Art. 231 de la LC posibilita a la junta general de accionistas acordar todas las modificaciones al contrato social, facultando a los accionistas de un emprendimiento social a modificar libremente la normativa, reglas, procedimientos y manejo de la operación interna de la compañía, pudiendo incluir una misión de impacto social y ambiental en el contrato social de la compañía.

3.2. Deberes y responsabilidades de los administradores

3.2.1. Desvío de la misión

Las CBP pueden ser una fuente de innovación pero también afrontan considerables desafíos para prosperar. De manera particular los gestores de empresas sociales tienen el reto de mantener un balance apropiado entre la creación de riqueza y la observancia de las metas sociales y ambientales. Se conoce como ‘desvío de la misión’ cuando un administrador prioriza los beneficios económicos en detrimento del objetivo de impacto social.

Existen diversos mecanismos para evitar un desvío de la misión y requerir a los directores y administradores de una compañía que promuevan las metas sociales y ambientales establecidas por sus accionistas e inversionistas. En el derecho norteamericano, por ejemplo, la Ley otorga a los accionistas de una compañía el derecho de presentar una acción por incumplimiento de obligaciones y obtener una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por los administradores fallidos.

3.2.2. Obligaciones estatutarias

Hemos visto que es legalmente aceptable incluir una

misión de impacto social y ambiental en los estatutos sociales de una compañía ecuatoriana. Ahora, cabe preguntarse ¿son los administradores legalmente responsables del cumplimiento de tal misión social? La respuesta es afirmativa nuevamente. Consideramos que la normativa vigente permite combinar los aspectos sociales, ambientales y económicos en la gerencia de una compañía por las siguientes razones.

Primero, el Art. 255 de la LC prescribe que los administradores tendrán la responsabilidad derivada de las obligaciones que el contrato social les impongan como tales, entendiéndose la norma que si el contrato social establece que el objeto social de la compañía va de la mano con una específica meta de impacto social y ambiental, los administradores están obligados al cumplimiento de los fines sociales acordados por la junta general de accionistas.

En segundo lugar, el Art. 253 de la LC establece que la representación de la compañía se extenderá a todos los asuntos relacionados con su giro o tráfico, en operaciones comerciales o civiles. De tal forma, esta norma otorga a los administradores la capacidad de celebrar toda clase de actos y contratos civiles y mercantiles que guarden relación con el objeto social y el giro ordina-

rio del negocio de la compañía, pudiendo ser este tráfico una actividad económica vinculada a una meta de impacto social y ambiental. En todo caso, a efectos de crear obligaciones de impacto de forma vinculante para la administración de una Empresa B, será prudente una revisión minuciosa de los estatutos sociales, a fin de no sacrificar las metas de impacto por perseguir ciegamente fines lucrativos.

3.2.3. Obligaciones derivadas de la voluntad social

Existe también la posibilidad que las metas de impacto social y ambiental sean acordadas, de forma más expedita, por una resolución del órgano supremo de la compañía, que es la junta general de accionistas. Según el Art. 255 de la LC los administradores tendrán la responsabilidad derivada de las obligaciones que los acuerdos legítimos de las juntas generales les impongan como tales. De este modo, los gestores de una Empresa B pueden obligarse a seguir los lineamientos de triple impacto establecidos, no solamente por el estatuto social, sino también por las resoluciones de junta general de accionistas.

3.2.4. Sanciones

Hemos visto que los órganos de gestión tienen la responsabilidad de llevar los negocios de la compañía siguiendo las disposiciones contenidas en los estatutos sociales o en las resoluciones de la junta general de accionistas. Entonces, en caso que el administrador de una Empresa B desvíe su gestión de la misión social la Ley prevé algunos escenarios punitivos para sancionarlo, a saber:

1. Destitución inmediata de sus funciones. La Ley prevé que los administradores pueden ser removidos en cualquier junta de accionistas, aun cuando esta no haya sido convocada para tal efecto¹⁸. Abundando en el tema, la Corte

Suprema de Justicia ecuatoriana ha reconocido que:

“Cualquiera que sea el tiempo por el que haya sido nombrado el administrador puede ser separado en cualquier momento por libre decisión de la junta general. El nombramiento de administrador es revocable ad nutum en razón de la relación de confianza en que descansa. [...] Tampoco pueden establecer indemnizaciones para el caso de que el administrador sea removido antes del plazo respectivo, porque se estaría yendo en contra de la esencia de la revocabilidad, cual es la de buscar que el administrador cumpla sus funciones con el mayor acierto y eficacia”¹⁹;

2. Acción de responsabilidad. La normativa establece la posibilidad que la compañía entable acciones judiciales en contra de los administradores, miembros de los consejos de administración, vigilancia o directorios, previo acuerdo de la junta general, el mismo que puede ser adoptado aunque no figure en el orden del día²⁰;
3. Culpa leve. El manejo de los negocios de una compañía debe realizarse con la diligencia que exige una administración mercantil ordinaria y prudente. De tal forma, el administrador de una compañía responde hasta por culpa leve en el cumplimiento de su gestión. Esta clase de culpa, conforme al Art. 29 del CC, se define como un descuido leve o descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios;

El administrador de una Empresa B tiene la responsabilidad de actuar de manera diligente y profesional a fin de cumplir las instrucciones determinadas por los accionistas a través de los estatutos sociales o resoluciones de junta general. Y en caso de incumplimiento, los accionistas pueden ejercer las acciones de responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, en contra del ad-

ministrador por culpa leve en el desempeño de su gestión²¹;

4. Garantía. A criterio y conveniencia de la compañía, esta podría solicitar la rendición de una garantía a quien va a ejercer una función administrativa; de este modo, la contravención a los acuerdos legítimos de las juntas generales y el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato social, respecto a metas de impacto social y ambiental, pueden ser objeto de resarcimiento a través de una ejecución de la garantía²².

3.3. Transparencia

Las Empresas B, por esencia, tienen la responsabilidad frente a la comunidad de presentar informes respecto a los impactos sociales y ambientales material y positivamente generados. La publicidad de estos informes y su potencial auditoría por el público en general aseguran la transparencia de la gestión del emprendimiento social. Entre los métodos de evaluación más utilizados tenemos a Global Reporting Initiative, Sustainalytics, MSCI, Carbon Disclosure Project, Carbon Tracker, la evaluación de impacto del Sistema B y los aspectos ambientales, sociales y de gobernanza (en adelante llamados aspectos ASG).

La integración del giro ordinario del negocio empresarial

con los aspectos ASG ha sido una herramienta fundamental dentro de la responsabilidad social corporativa. Generalmente, la gestión de riesgos ASG ayuda en la toma de decisiones en áreas tan importantes como son la inversión e innovación en productos y servicios, con la finalidad de generar confianza y fortalecer la reputación empresarial frente a los *stakeholders* (inversores, trabajadores, consumidores, reguladores, proveedores, distribuidores y público en general). Así, por ejemplo, la multinacional Mafre ha incluido dentro de sus políticas la integración de la gestión de riesgos ASG, junto con los riesgos propios, tradicionales de la actividad aseguradora, con la finalidad de desarrollar y promover negocios más responsables y sostenibles.

Definitivamente, la transparencia es un elemento esencial de las CBP, y comunicar adecuadamente al público los impactos social y ambiental generados forman parte de las responsabilidades y obligaciones que tienen sus administradores.

3.4. Implicaciones en políticas de incentivos

3.4.1. Tributarias

Se conoce como Análisis Económico del Derecho (en adelante Law & Economics) a una metodología económica

desarrollada en EE.UU. cuyos mayores exponentes son el juez Richard Posner y Robert Cooter. Esta escuela analiza la importancia de como las normas jurídicas pueden incentivar ciertos patrones de conducta de forma positiva o negativa. Por ejemplo, se considera que un robusto sistema de protección de derechos de propiedad intelectual sirve para incentivar la actividad creativa de inventores y artistas, a fin que ellos produzcan más invenciones y obras, las cuales quedarán protegidas respectivamente por una patente o derecho de autor.

En este sentido, el estado de Filadelfia concede un crédito tributario de hasta \$4,000 a Empresas B certificadas u otras que demuestren la prestación de un beneficio social a los pobres, el ambiente, las artes, etc. Adicionalmente, existe un proyecto para exonerar del impuesto a la renta a Empresas B por un período de 3 años²³.

En el ámbito nacional, consideramos que cualquier proyecto legislativo en Ecuador sobre esta materia debería contener una política tributaria de incentivos para empresas de triple impacto. No obstante, los beneficios tributarios deberían estar condicionados a una medición y comprobación, transparente e imparcial, del impacto social y ambiental positivamente generado en una comunidad por una CBP. Ta-

les incentivos deberían incluir la posibilidad que para efectos de determinar la base imponible del impuesto a la renta, personas naturales y jurídicas puedan deducir las inversiones realizadas en CBP. Asimismo, los gastos que genere una CBP en causar el impacto social y ambiental deberían ser deducibles en la medida que estén vinculados con sus actividades.

3.4.2. Económicas

En el Ecuador mucho se ha cuestionado la carencia de inversión extranjera durante la última década. Frente a este escenario, si aspiramos que las CBP se conviertan en receptoras de inversiones de impacto, coadyuven a solucionar problemas sociales y ambientales y dinamicen la economía local, es menester una acción colectiva publico-privada que incentive el emprendimiento social. Esto podría conseguirse a través de políticas públicas que simplifiquen la forma de hacer negocios y crear un sistema tributario favorable a la inversión.

En Ecuador, el exceso de trámites y la rigidez burocrática son una carga pesada que asfixia a los emprendedores sociales que desean comenzar un negocio. Esto afecta negativamente la competitividad del país y deteriora el clima de emprendimiento.

Dentro de estos agobios burocráticos, en el Ecuador, por ejemplo, toda compañía extranjera que sea socia o accionista en una compañía local está obligada a presentar anualmente ante la SCV los siguientes documentos: poder, certificado de existencia legal, y una lista completa de todos los socios o miembros de la compañía extranjera con indicación de sus datos. Este detalle deberá revelar hasta la última persona natural propietaria de dichos derechos. Abundando en pesadumbres para los inversionistas, en caso que una sociedad o persona natural no residente en Ecuador venda las acciones que posea en una compañía local, la utilidad generada en tal venta

de acciones está sujeta a un impuesto del veintidós por ciento (22%).

3.5. Sociedad de Interés Público

Mencionamos que la ‘Empresa B’ no constituye una nueva estructura jurídica societaria en Ecuador porque a diferencia de EE.UU o Italia no se ha promulgado una legislación específica regulando la materia. Sin embargo, una modificación a la LC del año 2014 introdujo el siguiente texto:

“**Art. 433-A.-** La Superintendencia de Compañías y Valores determinará, mediante la expedición de las regulaciones de carácter general que correspondan, en función de su impacto social y económico, en qué casos una compañía sujeta a su vigilancia y control será considerada como una sociedad de interés público. En la misma reglamentación, la Superintendencia podrá imponer a las sociedades de interés público requisitos adicionales de información, transparencia, administración, capital y los demás que fueren necesarios para la protección del interés general.²⁴”

De la lectura del articulado se colige que el legislador aparentemente intentó abrir la puerta a las CBP porque menciona el concepto del impacto social. En definitiva, dicha reforma ha creado una nueva clase de compañía, bajo la condición suspensiva que la SCV emita una normativa secundaria que la regule. No obstante, aun en el supuesto que el ente de control promulgue la reglamentación respectiva, esta será limitada al ámbito de la SCV y obviará aspectos fundamentales, como los incentivos tributarios que hemos hecho mención. En todo caso, sería interesante un diálogo público-privado entre la SCV, el Sistema B y emprendedores sociales para trabajar en conjunto una reglamentación adecuada sobre la sociedad de interés público. Esta normativa de carácter secundario sería un paso importantísimo para reconocer e identificar legalmente a las compañías que buscan crear un triple impacto económico, social y ambiental en el Ecuador.

1. Traducción libre. Ferguson, Niall. *Civilization: The West and the Rest*. London: Allen Lane, 2011, p. 38.
2. Antoni Gutiérrez-Rubí. *Millennials en Latinoamérica. Una perspectiva desde Ecuador*. https://www.fundaciontelefonica.com/artes_cultura/publicaciones-listado/pagina-item-publicaciones/itempubli/554/ (acceso: 24/04/2017).
3. Es una certificación otorgada por uno de los 50 agentes acreditados del Departamento de Agricultura de EE. UU.
4. Qué es una Empresa B. <http://sistemab.org/como-me-sumo/> (acceso: 13/05/2017).
5. Sobre el análisis de evaluación de impacto, vid. <http://evaluacionb.net/es/como-funciona/evalua-tu-impacto> (acceso: 13/05/2017).
6. Sobre las ideas que se analizan en este título, cfr. *Empresas B: redefinen el sentido del éxito en los negocios*. <https://www.caf.com/es/actualidad/noticias/2016/11/empresas-b-redefinen-el-sentido-del-exito-en-los-negocios/?parent=22380> (acceso: 24/04/2017).
7. Sobre las ideas que se analizan en este título, cfr. *Un mercado creciente de US\$750 mil millones. Descubriendo oportunidades en la base de la pirámide en América Latina y el Caribe*. Banco Interamericano de Desarrollo. https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/6992/Un_Mercado_Creciente_de_US%24750_mil_millones.pdf?sequence=7 (acceso: 24/04/2017).
8. Traducción libre. *Generating Positive Impact Alongside Financial Return* <https://www.jpmorganchase.com/corporate/Corporate-Responsibility/social-finance.htm> (acceso: 24/04/2017).
9. Traducción libre. <http://empea.org/research/surveys/2016-global-limited-partners-survey>. (acceso: 24/04/2017).
10. Traducción libre. Cfr. <https://www.omidyar.com/our-work/impact-investing>. (acceso: 24/04/2017).
11. Traducción libre. Cfr. <https://thegiin.org/knowledge/publication/annualsurvey2016> (acceso: 24/04/2017).
12. Traducción libre. Sobre las ideas que se analizan en este título, cfr. Odusolu, Temidayo. *Impact investments in emerging markets*. <http://impact.mofo.com/foreign-investments/impact-investing-in-emerging-markets/> (acceso: 24/04/2017).
13. United Airlines cambia el protocolo ‘overbooking’ para la tripulación en tránsito http://economia.elpais.com/economia/2017/04/17/actualidad/1492440368_841875.html (acceso: 25/04/2017).
14. Traducción libre. From “to B or not to B”. Susan Mac Cormac. Mofo impact blog. Publicado digitalmente en: <http://impact.mofo.com/deal-structures/from-to-b-or-not-to-b-a-b-corporation-is-not-a-new-corporate-form/> (acceso: 25/04/2017).
15. Traducción libre. *The Year in Social Enterprise: 2016 Legislative and Policy Review*. <http://www.drinkerbiddle.com/insights/publications/2017/02/the-year-in-social-enterprise> (acceso: 13/05/2017).
16. Traducción libre. *Model Benefit Corporation Legislation*. http://benefitcorp.net/sites/default/files/Model%20benefit%20corp%20legislation%20_4_17_1.pdf (acceso: 13/05/2017).
17. Brigante, Rafael. “Orden público y derecho societario”. *Revista de derecho societario*, No. 5. (2000), p. 84.
18. Ley de Compañías. Artículo 254. Registro Oficial No. 312 de 5 de noviembre de 1999.
19. Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. *Gaceta Judicial*. Año CIV. Serie XVII. No. 13. Página 4154. 28 de agosto de 2003.
20. Id., Artículo 272.
21. Id., Artículo 262.
22. Id., Artículo 13.
23. Traducción libre. Maria Quiñones-Sánchez Wants to Make Philly the “BCorp Capital of the World” <http://www.phillymag.com/citified/2016/02/18/maria-quinones-sanchez-wants-to-make-philly-the-bcorp-capital-of-the-world/#u6KktLZkiMqsDXpy.99> (acceso: 25/06/2017).
24. Ley Orgánica para el fortalecimiento y optimización del sector societario y bursátil. Artículo 133. Registro Oficial No. 249 de 20 de mayo de 2014.