

Las empresas de beneficio e interés colectivo como garantía de los derechos sociales reconocidos en la Constitución de la República de Panamá.

JULIO CÉSAR PÉREZ MARTÍNEZ ^Ψ

*Autor para Correspondencia. E-mail: jcperezm@tribunal-electoral.gob.pa

Recibido: 7 de junio de 2023
Aceptado: 28 de junio de 2023

Resumen

El cuarto sector de la economía, conformado por empresas de beneficio e interés colectivo (BIC), está en franco crecimiento a nivel mundial. Este nuevo modelo de hacer negocios en el cual la principal razón de la existencia de una compañía no es el lucro de los accionistas sino el impacto social y ambiental, ha requerido que Panamá legisle sobre el futuro de la economía nacional. La constitución política permite al Estado intervenir en la economía para acrecentar la riqueza nacional y asegurar que esos beneficios lleguen a la mayor cantidad de panameños posibles. En otras palabras, la constitución de la República hace partícipe a la empresa privada de satisfacción de los derechos sociales de la población y una figura jurídica como las empresas BIC cumple esta función. Por otro lado, el Estado de bienestar ha demostrado fracasar por lo que es fundamental crear políticas públicas que incluyan a la empresa privada con la finalidad de garantizar los derechos sociales que contempla la constitución. Este artículo representa un trabajo académico novedoso sobre un tema que apenas se encuentra en desarrollo.

Palabras clave: Empresas de beneficio e interés colectivo, empresas con propósitos, estado de bienestar, derechos sociales, economía nacional.

Abstract

The fourth sector of the economy, made up of benefit corporations, is growing around the world. This new business model in which the main reason for the existence of a company is not profit for its

^Ψ Cursando estudios de doctorado en Estado de derecho y gobernanza global de la Universidad de Salamanca, máster en Derecho Privado por la Universidad Complutense de Madrid, especialización en Derecho Tributario en la Universidad Externado de Colombia, maestría en Educación Universitaria y licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Santa María la Antigua. Profesor de derecho constitucional y derecho tributario en la Universidad Católica Santa María la Antigua. Laboró como abogado en el sector privado y en la Asamblea Nacional. Actualmente es investigador académico en el Instituto de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral.

shareholders but social and environmental impact, has required Panama to legislate with a sight on the future of its national economy. The constitution allows the State to intervene in the economy to increase national wealth and ensure that these benefits reach the greatest number of Panamanians as possible. In other words, the Constitution of the Republic makes the private companies participants in the satisfaction of the social rights of the population and a legal figure such as the benefit corporations fulfill this function. On the other hand, the welfare state has proven to fail, so it is essential to create public policies that include private companies in order to guarantee the social rights contemplated in the constitution. This article tackles a new subject that is in its initial development. **Keywords:** Benefit corporations, companies with purposes, welfare state, social rights, national economy.

1. Introducción

Las sociedades humanas cambian con los años y ello, la forma de hacer negocios. Hoy en día las empresas no se comportan (ni están reguladas) de igual forma que hace cien años. Esto se debe al cambio de mentalidad de la colectividad y a las grandes conquistas de las luchas populares que han desembocado en el respeto de los derechos humanos, en la defensa de la libre competencia, la intervención estatal en la economía y la protección de derechos sociales, tales como el derecho al trabajo, a la salud o a la educación.

La reciente expedición de la ley 303 de 31 de mayo 2022 que crea las empresas de beneficio e interés colectivo (BIC), representa el reconocimiento jurídico en la República de Panamá del cuarto sector de la economía. Este nuevo sector, compuesto por las empresas con propósito o empresas BIC, significa el nacimiento de un nuevo ecosistema para los empresarios que tengan una visión social y ambiental, queriendo primordialmente impactar positivamente a la sociedad y no únicamente una visión mercantilista o enfocada en el beneficio económico de él como accionista. Merece la pena destacar que Panamá fue el quinto país de la región Latinoamérica en contar con una ley BIC, solo por detrás de Colombia, Perú, Ecuador y Uruguay, los que nos posiciona a la vanguardia en este sector.

La regulación jurídica de este nuevo tipo de empresas, requiere de un análisis constitucional desde el punto de vista del rol y de los fines del Estado para regular la economía nacional; pero también desde la perspectiva de los derechos sociales.

Por ello, el presente artículo se dividirá en varias secciones donde en la primera de ellas realizaré un recuento de la evolución del reconocimiento constitucional de los derechos sociales y como el Estado panameño se obliga a garantizarlos en favor de la población; así como la acotación de que el Estado panameño si bien sigue una tendencia capitalista al delegarle la actividad económica a la empresa privada, también es cierto que puede intervenir en la economía por motivos de interés social. Después iré desarrollando otras secciones donde explico el fracaso del Estado de bienestar para garantizar totalmente a sus ciudadanos las demandas de los derechos sociales constitucionalizados, por lo que la sociedad civil cumple un rol fundamental para garantizar bienestar y esto lo realiza (entre otras cosas) mediante programas de responsabilidad social empresarial; luego analizaré el concepto del cuarto sector de la economía y su regulación jurídica en Panamá; como último mencionaré el impacto que las BIC tienen sobre los derechos sociales garantizados en la constitución y concluiré que este nuevo tipo de empresas son fundamentales para incidir positivamente en la dignidad humana.

La importancia del presente artículo radica en que es uno de los primeros escritos en abordar este tópico desde la regulación jurídica panameña, es decir, es pionero en hacer la relación constitucional entre la economía, las empresas BIC, los derechos sociales y los fines del Estado. Sin duda este tema despertará más literatura a medida que las BIC se vayan popularizando y desarrollándose en el ecosistema económico nacional.

2. Evolución de la constitucionalización de los derechos sociales y del intervencionismo estatal en la economía.

La primera constitución de Panamá como país soberano e independiente fue la constitución de 1904. Esta carta fundamental se caracterizó por ser individualista y libertaria, por lo cual, en ella, solo se contenían y garantizaban derechos humanos individuales (derechos humanos de primera generación), obviando el reconocimiento constitucional de los derechos sociales, económicos y culturales (o de derechos humanos de segunda generación). Esto se debió, entre otras razones, a que en el momento en que se expidió a nivel mundial, aun no existían constituciones que contemplaran tales catálogos de derechos sociales. Ya que la constitucionalización de los derechos sociales se inició con la constitución mexicana de 1917 y con la constitución alemana de Weimar de 1919.

Un ejemplo claro de la visión individualista de esta constitución se encontraba en su artículo 38 que establecía: “No habrá monopolios oficiales”. Según Quintero, esto significa que el Estado no debía tener ninguna función directora ni interventora en lo social ni en lo económico.¹ Esto debido a que como se sabe los monopolios tienen a perjudicar a los consumidores al fijar precios excesivos o a controlar la oferta, distorsionando el mercado, así como impidiendo una competencia leal y justa. La intervención del estado es necesaria para evitar tales abusos, pero este pensamiento social no era el seguido en 1904.

La idea de la economía nacional de hace más de un siglo dista mucho de la concepción constitucional sobre la política económica actual; ya que actualmente los artículos 265 y 295 dictan respectivamente lo siguiente: “Podrán establecerse por la Ley, como arbitrio rentístico, monopolios oficiales sobre artículos importados o que no se produzcan en el país.” “Es prohibido en el comercio y en la industria toda combinación, contrato o acción cualquiera que tienda a restringir o imposibilitar el libre comercio y la competencia y que tenga efectos de monopolio en perjuicio del público.” Como se observa hoy en día lo que esta prohíbo, en caso de que perjudiquen a la sociedad, son los monopolios particulares y la posibilidad de monopolios oficiales. Hace más de un siglo la consigna era permitir los monopolios particulares, aunque perjudicaran a la población, y prohibir los monopolios del Estado.

Pero con el paso de los años llegó un momento en que el Estado panameño no podía solucionar los distintos problemas sociales o económicos que se suscitaban por razón del aumento de comercio; que la propiedad privada había perdido su significado original, que se necesitaba la intervención en el comercio, de satisfacer necesidades fiscales, entre otras cosas, resulto entonces que la constitución de

¹ Quintero, Cesar (1987): “Evolución constitucional de Panamá” en FÁBREGA, Jorge, *Estudios de derecho constitucional panameño* (Panamá, Editora jurídica, panameña), p. 49.

1904 en su concepción liberal - individualista no respondía ya a las necesidades nacionales sin a las nuevas ideologías.²

Un estatuto constitucional de características individualistas solo se podía sostener en una sociedad ideal en la que los hombres no abusaran de sus irrestrictas libertades; en que los intereses económicos no redujeran a la condición de desposeído y explotado a ningún sector de la población o en que el poder político no se convirtiera en instrumento de dominación clasista. Panamá no era incluso en los albores del siglo XX aquella sociedad ya que apenas con el pasar de una década desde la expedición de la constitución aquel sistema no era sostenible.³

Como consecuencia de ello, en la segunda constitución del Panamá independiente, la constitución de 1941, se protegieron derechos sociales como la educación, la asistencia social, el trabajo del asalariado o la familia, además se reconoció en el artículo 153 que el Estado podría vigilar y coordinar las industrias y las empresas, así como fijar los precios de las empresas privadas de utilidad pública. Pero fue con la constitución de 1946 donde se expandió muchísimo más el catálogo de derechos sociales y además fue cuando se estableció el modelo económico actual de intervención del Estado en la economía.

Este tipo de constitucionalización de los derechos humanos sociales, económicos y culturales servía en su original concepción (el catálogo inicial se establece en la constitución de 1941), para dar fundamento a la intervención del Estado en la economía y todos los aspectos de la vida social, pero no propiamente al reconocimiento de derechos como lo concebimos hoy. Así, estas iniciales proclamaciones estuvieron durante mucho tiempo desprovistas de eficaces mecanismos de garantía. El caso más emblemático es sin duda la acción de amparo de garantías constitucionales, que durante décadas se reconocía judicialmente sólo como institución de garantía de los derechos consagrados en el capítulo I del Título III de la Constitución (donde se recogían los derechos individuales). Una formulación del problema general que se ajusta a la lectura local tradicional de la Constitución panameña distingue entre enunciados normativos autoejecutables, y enunciados normativos o programáticos, requiriendo estos últimos de desarrollo legislativo para ser eficaces. La jurisprudencia panameña durante mucho tiempo dispuso suprimir el valor normativo de estas las disposiciones que consagran derechos sociales.⁴

Pero la interpretación constitucional, que diferenciaba el contenido de artículos de la constitución entre programáticos y normativos dejó de ser utilizada luego de que la reforma del año 2004 agregara el segundo párrafo al artículo 17 de la constitución de 1972, el cual quedo así:

“Artículo 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar

² FÁBREGA, Jorge (1991): *Ensayos sobre historia constitucional de Panamá* (Panamá, Editora jurídica panameña, segunda edición), p. 106.

³ RICORD, Humberto (1988): “Las constituciones panameñas del siglo XX”, en *el Constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX*, (México, Universidad Nacional Autónoma de México), p. 326.

⁴ SÁNCHEZ, Salvador (2013): “Constitucionalización de los derechos sociales en Panamá”, en *Revista panameña de política*, N° 15 (Panamá, Centro de iniciativas democráticas), p. 72.

la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona”

En ese sentido el pleno de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que los tratados internacionales ratificados por Panamá tienen fuerza normativa, incluyendo aquellos referentes a derechos sociales, culturales y económicos. También ya se ha abandonado la tesis de que hay artículos de la constitución que no pueden violarse por ser “programáticos” y ahora ya se tiene la línea jurisprudencial del principio de normatividad de la constitución en que no solo la letra de la constitución (cualquier artículo) puede ser violado por una disposición inferior, sino que una vulneración al espíritu de la constitución también es óbice para decretar la inconstitucionalidad de una norma infra constitucional.

Pero este reconocimiento de la justiciabilidad de los derechos sociales vía tutela judicial efectiva que realiza la Corte Suprema de justicia, aunque reconocido, no está muy fortalecido. En este sentido, Giannareas y Rodriguez concluyen que en los últimos años se han visto algunos avances en la protección de los derechos sociales en el poder judicial con el inicio de la aplicación del control de convencionalidad realizado por los juzgadores panameños.⁵ Sin embargo, los resultados sobre su eficacia deberán ser medidos con la consolidación de esta tendencia. El control de convencionalidad obligatorio de armonización de nuestro derecho interno con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus reglas y jurisprudencia, deberá ser la ruta para franquear la expansión e intensificar la protección de los derechos sociales en Panamá.

De igual forma la sentencia de inconstitucionalidad del Pleno de 19 de enero de 2009 publicada en la Gaceta Oficial No 26263 de 17 de abril de 2009, que interpretó lo siguiente:

“Sobre dicha norma (artículo 17 de la constitución), es necesario puntualizar *que no sólo establece la obligación que tienen las autoridades de proteger en su vida, honra y bienes a quienes se encuentren bajo su jurisdicción, sino el deber que tienen las autoridades de sujetarse al orden jurídico (constitucional y legal) y de asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales. Se trata de un precepto de contenido normativo* y, por ende, no requiere de un desarrollo ulterior para tener eficacia, tal y como lo corrobora el hecho de que en el texto no se aprecia ninguna cláusula de reserva legal.”

Como se puede desprender del texto citado, en Panamá las autoridades están obligadas a asegurar la efectividad de los derechos sociales, es decir, el disfrute de los mismos. Pero el Estado no únicamente los puede asegurar garantizándoles el mismo mediante la acción de sus entidades públicas, sino también con la colaboración de la empresa privada. El Estado puede desarrollar políticas públicas, mediante planes, proyectos o instrumentos jurídicos que le permitan a la sociedad civil (organizada en organizaciones no gubernamentales, asociaciones o empresas) poder ayudar y aportar al disfrute de los derechos sociales de la población. De igual forma el Estado debe intervenir en la economía cuando

⁵ GIANNAREAS, Jorge y RODRIGUEZ, Sebastián (2017): “Orígenes, evolución y actualidad del constitucionalismo social panameño”, en FERRER, Eduardo y FIX-ZAMUDIO, Héctor (edits.), *México y la constitución de 1917: influencia extranjera y trascendencia internacional*, Estudios Constitucionales (México, Secretaría de Cultura), p. 783.

la empresa privada esté actuando de forma desleal, injusta o afectando derechos básicos de la ciudadanía tales como educación, alimentación, vivienda o salud.

3. El estado de bienestar

Según Correa, a partir de la entrada en vigor de los derechos sociales, el Estado proveedor necesita legalizar y regular su intervención y lo hace a través del desarrollo y profundización del concepto de servicio público que ha sido durante mucho tiempo el eje del derecho administrativo.⁶ En ese sentido la doctrina administrativista clásica francesa propugnaba por el servicio público como una actividad a realizar por la administración, abarcando toda administración asumida por razones de interés público. Por medio del servicio público, el Estado ha intervenido atendiendo determinadas necesidades que la sociedad demandaba.

A este Estado proveedor se le llamó: estado de bienestar y se define como una serie de disposiciones legales que dan derecho a los ciudadanos a percibir prestaciones de seguridad social obligatoria y a contar con servicios estatales organizados (en el campo de la salud y de la educación, por ejemplo), en una amplia variedad de situaciones definidas, como de necesidad y contingencia. Los medios a través de los que interviene, pues, el Estado de bienestar son reglas burocráticas y disposiciones legales, pagos en metálico y puesta en servicio de la experiencia profesional de profesores, maestros, médicos y asistentes sociales.⁷

Pero el estado de bienestar no pudo solucionar los grandes problemas sociales del mundo. Lo que ha ido ocurriendo es que la sociedad civil ha ido llenando o supliendo esos vacíos en las necesidades sociales, ambientales o económicas que son demandadas de la población en general. Es decir, los propios ciudadanos se organizan para suplir sus propias necesidades y ya no esperan que el Estado les garantice la totalidad de sus necesidades o demandas.

El Estado panameño, no escapa de esta realidad ya que es incapaz de eliminar la pobreza o de garantizar educación de calidad. Por ejemplo, en la última prueba PISA del 2018, uno de los hallazgos más importantes fue que en Panamá solo el 35% de los estudiantes logran los niveles mínimos de competencias en lectura establecidos en los Objetivos de Desarrollo Sostenible con los cuales se comprometió el país en 2015. Esto se compara con el promedio de los países de la OECD del 79%. En matemática, solo el 19% de los estudiantes logran los niveles mínimos de competencia, comparado al promedio de 63% en los países de la OECD.

Cuando los poderes públicos no pueden satisfacer las demandas o necesidades de la población, nos encontramos ante un estado de bienestar fallido. Por lo que otros actores, como la sociedad civil operando mediante la empresa privada u organizaciones sin fines de lucro, suplen esas exigencias de la población.

⁶ Correa, Julia (2011): *El derecho administrativo frente al fracaso del Estado de Bienestar* (Bogotá, Torreblanca Agencia Gráfica), p. 112.

⁷ FARGE, Carlos (2007): “El estado de bienestar”, *Revista Enfoques*, vol. XIX, N° 1-2, pp.45-54, 48.

La idea actual de la participación ciudadana, en los sistemas democráticos, involucra que exista una sociedad civil racionalizada y madura. Desde esta perspectiva la noción discursiva de la sociedad civil involucra una idea de que se empodera como un interlocutor válido, facultado para decidir sobre la corrección de normas que le afectan, movido por intereses cuya satisfacción da sentido a la existencia de normas, y sobre todo capacitado para tomar decisiones desde la perspectiva de intereses generalizados. No obstante, esta noción no implica la desaparición del Estado, sino la legitimación de sus estructuras, leyes, políticas y decisiones, a partir del poder comunicativo que procede de la sociedad civil, ampliando su poder más allá del control del Poder Público para ubicarlo en torno a la participación. Es allí donde nacen diferentes grupos de la sociedad sin coerción tales como las escuelas, organizaciones sin fines de lucro, empresas, asociaciones, movimientos sociales, etc. Ya que la sociedad civil no vive de la coerción, vive de la libertad, de la racionalización responsable de la libertad con exigencias universales de justicia y de solidaridad.⁸

En otras palabras, la sociedad civil ha decidido ser ellos mismos quienes satisfagan las necesidades de la población tales como alimentación, educación, salud o acceso a oportunidades laborales, en lugar de esperar que el Estado asuma el cien por cien de la responsabilidad.

Como el Estado de dio cuenta de esta situación ha expedido leyes que incentivan a las organizaciones civiles que impacten en la sociedad a seguir con su labor. Por ejemplo, el artículo 697 del Código Fiscal establece que son deducibles del impuesto sobre la renta las donaciones a instituciones educativas o de beneficencia del país sin fines lucrativos. Esta medida de política fiscal se realiza con la finalidad de incentivar el apoyo a tales entidades u organizaciones de particulares que producen externalidades positivas para la sociedad, como lo pueden ser el impacto en la debida alimentación y educación de niños huérfanos. La sociedad civil suple las falencias del estado de bienestar.

Pero no únicamente la sociedad civil obrando mediante organizaciones sin fines de lucro contribuyen a garantizar derechos sociales, sino que para Correa cada vez son más las empresas que están dispuestas a asumir su responsabilidad en la protección de los derechos económicos y culturales de todos los individuos, ya que se han dado cuenta que el Estado no puede solo (esto debido a que las empresas operan en sociedad e impactan en la misma, ya sea a nivel de los derechos de los trabajadores, en cuanto al nivel de desarrollo económico de un país, los cambios en la demografía, movilidad social, etc.).⁹

Esta aseveración realizada por la doctora Correa se confirma con la aparición, desde hace poco más de tres décadas, de las empresas con propósito que conforman el cuarto sector de la economía. Sobre este particular se ampliará a continuación.

4. La responsabilidad social empresarial en el marco constitucional.

Hay que recordar que el Estado panameño actualmente, puede intervenir en las empresas privadas con la finalidad de garantizar bienestar. Esto se confirma con lo dispuesto en el artículo 282 de la constitución que estable que el ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente

⁸ Correa, Julia (2011): *El derecho administrativo frente al fracaso del Estado de Bienestar* (Bogotá, Torreblanca Agencia Gráfica), p. 185.

⁹ *Ibid.*, p. 205.

a los particulares; pero el Estado las orientará, dirigirá, reglamentará, reemplazará o creará, según las necesidades sociales. Con el fin de acrecentar la riqueza nacional y de asegurar sus beneficios para el mayor número posible de los habitantes del país.

Por lo tanto, el Estado debe elaborar e implementar políticas públicas necesarias para que las empresas beneficien a los habitantes del país. Es decir, no únicamente incentivar la creación de empresas que generen lucro sino también empresas con visión social.

Este artículo constitucional, el 282, por lo tanto, faculta al Estado a legislar en beneficio de la población en general y no en beneficio de una empresa. En el sentido que, si una empresa de salud tiene precios excesivamente onerosos, lo que afectará la salud de la población, el estado puede intervenir y regular los márgenes de ganancias. Pero también el Estado puede obligar a obligar a destinar un porcentaje de las ganancias de una empresa a proyectos de impacto social.

El Estado panameño puede legislar sobre las actividades empresariales con la intención de que éstas deriven parte de sus actividades lucrativas en un beneficio social. Un ejemplo de esto es la ley 262 de 2021 que desarrolla el artículo 282 de la constitución. Esta norma tiene como objetivo la implementación, integración y promoción de la responsabilidad social empresarial en los contratos de concesión que se realicen con el Estado, para poner en práctica actividades socialmente responsables a partir del diseño, desarrollo y ejecución de políticas públicas, programas y proyectos focalizados en aspectos como la erradicación de la pobreza, el respeto a los derechos humanos y los comportamientos responsables con el medio ambiente. En ese sentido la ley 262 obliga a todas las empresas que tengan concesiones con el Estado deberán tener un plan estratégico para implementar tales objetivos.

Esta ley es la única norma jurídica que obliga a las empresas a contar con un proyecto de responsabilidad social empresarial. Esto se debe en gran medida a que la empresa está lucrando de fondos públicos y el impacto que tendrá la explotación de su actividad económica impactará a la comunidad o al ambiente y el Estado debe procurar una reparación o una contraprestación. Todas las demás empresas en Panamá que tienen programas de responsabilidad social lo hacen de forma voluntaria.

Entonces, la responsabilidad social se puede conceptualizar como un compromiso voluntario, adquirido en el interior de una empresa, con la transparencia, el buen gobierno, la mejora del entorno y la calidad en las relaciones laborales, en definitiva, con el bien común. La Responsabilidad Social Empresarial en suma es la aceptación de la necesidad de un enfoque más responsable de la gestión, firmemente comprometido con el cuidado del impacto económico, social y ambiental de las decisiones y actividades empresariales.¹⁰

Lo cierto es que la mayoría de las empresas no tienen programas de responsabilidad social o su impacto es residual o insignificante. Son pocas las empresas tradicionales (generalmente grandes corporaciones) que realmente generan un impacto positivo en la población garantizándoles derechos sociales, mediante sus programas de responsabilidad social empresarial. Pero nuevamente, ninguna empresa

¹⁰ MARTÍNEZ, Pedro y otros (2012): “Responsabilidad Social: aproximación conceptual”, en MONTROYA, Beatriz y MARTÍNEZ, Pedro (edits.), en *Responsabilidad social empresarial: una respuesta ética ante los desafíos globales* (Röod consultoría, comunicación & rp.), p. 33.

probada está en la obligación de satisfacer los derechos sociales de la población ya que esto le compete al Estrado. Y como se vio el Estado actualmente solo obliga a las empresas que tienen concesiones a impactar de forma positiva en la sociedad. También es cierto que las micro pequeñas y medianas empresas, en términos generales, no cuentan con programas de responsabilidad social y las que los tienen no representan un impacto significativo dado que tales obras son esporádicas y no están sujetas a un programa integral.

5. Las empresas del cuarto sector: empresas de beneficio e interés colectivo (BIC).

Hoy en día el modelo económico y social se divide en cuatro sectores, siendo los tres primeros los tradicionales y el cuarto siendo un sector nuevo o emergente. El primero constituido por el Estado con sus empresas públicas y los beneficios que reporta a la sociedad; el segundo sector que está constituido por la empresa privada enfocada en satisfacer necesidades de la población con la finalidad última de generar lucro; el tercer sector que conformado por organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro (ONG) que tienen como finalidad la generación de externalidades positivas en la sociedad y el cuarto sector conformado por empresas privadas propósito social y medioambiental o también conocidas como empresas de benéfico e interés colectivo (BIC).

El cuarto sector de la economía se desarrolló mediante las empresas con propósito y tuvo su origen en Estados Unidos a finales de la década pasada, planteando un nuevo paradigma en la manera en que las empresas definen el éxito económico. Muy pronto, en los años siguientes, países como Italia, Reino Unido y España comenzaron también a abrirle paso a estas nuevas empresas adaptando sus legislaciones comerciales y societarias. Esta tendencia también llegó a Latinoamérica. Así, en el año 2018, Colombia fue el primer país de la región en contar con una ley BIC. Existen organizaciones privadas internacionales que comparten la filosofía de las empresas BIC. Sistema B, por ejemplo, es una organización que articula, promueve y certifica la existencia de empresas de triple impacto y crea una comunidad de buenas prácticas a partir de las Empresas B Certificadas.

La diferencia elemental entre las empresas tradicionales o del segundo sector, las ONG y las empresas con propósito del cuarto sector se puede encontrar fácilmente dando una definición de estas últimas. Para ello utilizaré la definición jurídica que tienen en Panamá tales empresas, la cual se encuentra en la ley 303 de 2022 y que dice establece lo siguiente: “Las empresas de beneficio e interés colectivo (BIC) son aquellas sociedades mercantiles que tienen como principal objetivo la generación de un impacto positivo en la sociedad y en el ambiente mientras derivan sus ingresos de actividades comerciales, como la venta de bienes o servicios. Las empresas de beneficio e interés colectivo responden a demandas o necesidades sociales no satisfechas mediante la creación de externalidades positivas, transparencia y responsabilidad.”

De esta definición puedo extraer los siguientes elementos:

1. Es una empresa que, aunque genera lucro, éste no es su principal objetivo, sino que el lucro se deriva de la generación de un impacto positivo en la sociedad y el ambiente.
2. Su finalidad última es generar externalidades positivas en la sociedad.

3. Tienen un triple impacto: en el ambiente, la sociedad y en la economía o generación de riquezas para sus socios.
4. Estas empresas identifican y resuelven una necesidad social de la población tales como una educación deficiente, pobreza multidimensional o discriminación laboral.
5. Las empresas BIC en el día a día se encuentran realizando proyectos sociales y ambientales. A diferencia, por ejemplo, de un programa de una jornada de limpieza de playas cada seis meses como parte de una actividad de responsabilidad social empresarial.
6. En el momento que una BIC no impacte positivamente a la sociedad y el ambiente, perderá esta categoría y se convierte en una sociedad mercantil tradicional. A diferencia de una empresa que tenga un programa de responsabilidad social y si tiene un problema económico puede cortar el programa o la actividad de responsabilidad social. En otras palabras, las BIC no pueden abandonar jamás el impacto social y ambiental alegando una bajada en las ganancias. Esto es así ya que su finalidad es precisamente la generación de externalidades positivas.
7. Se diferencia de las ONG ya que las BIC si generan lucro.
8. Se diferencian de las empresas tradicionales ya que su principal actividad es la generación de beneficios sociales y ambientales y no el lucro. A las empresas tradicionales solo les importa el lucro y en las que tienen programas de responsabilidad estas actividades son meramente obras de caridad y no la finalidad o razón de existir del negocio.
9. Los accionistas de empresas BIC son empresarios con visión social y no con una visión mercantilista y utilitarista.
10. No importa si se trata de una empresa BIC que sea grande, pequeña, micro, mediana o multinacional. Todas las BIC deben, como parte fundamental de su negocio, impactar de forma positiva en el ambiente y la sociedad mediante el establecimiento de un plan continuo, integral y sostenible.

En resumen, según Pabón- Giraldo, Jiménez- Henao y Mazuera-Zuluaga las BIC son empresas que aumentan la cohesión social y reducen los desequilibrios, debido a la búsqueda de objetivos sociales o medioambientales. Son organizaciones no lucrativas cuyo objeto central es el beneficio a la comunidad. En efecto, son empresas creadas para el desarrollo de innovaciones sociales, cuya tradición es la transparencia de sus actuaciones y la rendición de cuentas de sus resultados.¹¹

Una vez clarificado el concepto del cuarto sector de la economía y del tipo de empresas que conforman ese ecosistema, puedo pasar a explicar los fundamentos constitucionales que motivaron la expedición de la ley 303 de 2022 (dado que yo trabajé en la redacción el anteproyecto de ley que posteriormente se convirtió en la ley 303 de 2022). Tales razones fueron las siguientes:

El primer fundamento es el artículo 282 de la constitución. Como ya establecí en el apartado anterior el artículo mencionado establece que la finalidad de la economía en el país es asegurar beneficios para el mayor número posible de los habitantes del país.

El segundo fundamento es el artículo 283 de la constitución que establece lo siguiente:

¹¹ PABÓN-GIRALDO, Liliana Damaris y otros (2022): “Las sociedades tipo BIC en Colombia: una apuesta por dinamizar el derecho comercial hacia una empresa social”, en *Revista Jurídicas*, Vol. 19, N° 1: pp. 171-188, 174.

“Para realizar los fines de que trata el artículo anterior (282), la Ley dispondrá que se tomen las medidas siguientes:

1. Crear comisiones de técnicos o de especialistas para que estudien las condiciones y posibilidades en todo tipo de actividades económicas y formulen recomendaciones para desarrollarlas.
 2. Promover la creación de empresas particulares que funcionen de acuerdo con las recomendaciones mencionadas en el aparte anterior, establecer empresas estatales e impulsar la creación de las mixtas, en las cuales participará el Estado, y podrá crear las estatales, para atender las necesidades sociales y la seguridad e intereses públicos.
- ...”

Como se observó la economía, tiene una visión social, ya que la generación de lucro, pero sin creación de bienestar no es desarrollo, por lo tanto, la economía debe generar movilidad social y reducir la pobreza multidimensional. Por eso es fundamental que se creen políticas públicas para lograr beneficios sociales que se deriven de la actividad económica. Un ejemplo claro del cumplimiento de estos mandatos constitucionales es precisamente la ley 303 de 2022. Dado que en dicha ley se están recociendo jurídicamente y se está creando el ecosistema de un nuevo tipo de empresas o negocio privado que tiene como fin generar beneficio en la población, por encima del mero lucro.

El reconocimiento jurídico es un primer paso para que posteriormente, dependiendo de cómo se comporten en el mercado las BIC, se pueda desarrollar más su ecosistema, otorgándole algunos beneficios exclusivos para este tipo de empresas, como se ha hecho en el derecho comparado. Es decir, la política pública de la BIC no se agota con la elevación y la implementación de la misma, sino con su evaluación para determinar su grado de desarrollo y que medidas deben tomarse para impulsarlas. Las empresas BIC son aliadas fundamentales del Estado para garantizar bienestar social y el disfrute de los derechos sociales que se encuentran constitucionalizados.

5.1 Regulación de la BIC en Panamá

Lo primero que debo anotar es que la ley 303 de 2022 no crea un tipo societario nuevo. Sino que cualquier sociedad mercantil (es decir, sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, entre otras) podrá adoptar la condición de empresa de beneficio social e interés colectivo. Para tal fin, la persona jurídica deberá realizar lo siguiente:

1. Si es una sociedad existente, deberá modificar su pacto social con el fin de adoptar la condición de empresa de beneficio e interés colectivo.
2. Si es una nueva sociedad, incluir en su pacto social que es una empresa de beneficio e interés colectivo.
3. El pacto social de la empresa de beneficio e interés colectivo deberá indicar que primordialmente se impacta al menos una categoría social y una ambiental. Estas categorías son las siguientes:
 - Laboral: las empresas estarán enfocadas en la contratación, preferentemente, de personas con discapacidad, en pobreza, en pobreza extrema o en desempleo.

- Ambiente: la actividad empresarial estará enfocada en el uso adecuado y/o en la conservación de energía, agua, naturaleza, vida silvestre y recursos naturales o en el reciclaje y reutilización de desechos.
- Educación y deporte: la actividad empresarial estará enfocada en mejorar la calidad de educación y/o en promover las artes, el deporte, la ciencia, la cultura y/o el avance del conocimiento.
- Salud: la actividad empresarial estará enfocada en prevención y/o tratamiento para tener una población más saludable.
- Pobreza y desigualdad: la actividad empresarial estará enfocada en la reducción de la pobreza multidimensional y de las desigualdades en el país.
- Alimentación: la actividad empresarial estará enfocada en reducir la malnutrición.

4. Incluir en su razón social la terminación “BS”. Es decir, por ejemplo, una sociedad de llamaría, por ejemplo: Inversiones Messi-Cristiano S.A. BIC. Se le agregaría el “apellido” BIC a su razón social.

5. Anualmente deberá publicar un informe de gestión de rendición de cuentas sobre el impacto de las actividades desarrolladas. El informe de gestión será de acceso público y debe ser realizado por un tercero independiente, utilizando estándares reconocidos internacionalmente para la medición del impacto social y ambiental. Dicho informe deberá ser entregado al Ministerio de Comercio e Industrias. Esto con la finalidad de transparentar sus acciones y demostrar que efectivamente impactan en la sociedad y en el ambiente.

Las empresas BIC por lo tanto, contribuyen a reducir la desigualdad, la pobreza y solventar problemas tales como el desempleo, la salud, la educación; lo que se traduce en que las características de estas empresas las convierten en uno de los mejores aliados con que cuentan gobiernos, ONG y sociedades para alcanzar los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible en 2030, ya que no únicamente se están generando y garantizado el derecho social al trabajo, sino que se está impactando en la calidad de vida de los habitantes de esos países.

Hay que recordar que los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), también conocidos como Objetivos Globales, fueron adoptados por las Naciones Unidas en 2015 como un llamamiento universal para poner fin a la pobreza, proteger el planeta y garantizar que para el 2030 todas las personas disfruten de paz y prosperidad. Los 17 ODS están integrados: reconocen que la acción en un área afectará los resultados en otras áreas y que el desarrollo debe equilibrar la sostenibilidad social, económica y ambiental. En este sentido Panamá mediante el Decreto Ejecutivo 393 de 2015, publicado en la Gaceta Oficial 27870-B, adoptó los ODS como una pauta para los esfuerzos de desarrollo del Gobierno. Los ODS se acoplan al sentido de la dignidad humana, defendido en el preámbulo de la constitución como un fin supremo de la nación panameña.

Si bien la ley 303 de 2022 no otorga ningún beneficio ya sea comercial, tributario, bancario o de algún otro tipo a las BIC. Esto no impedirá la creación de este tipo de empresas ya que las personas que se interesan por una BIC, generalmente, no son empresarios tradicionales enfocados en que se les otorguen beneficios para entonces realizar actos de beneficencia. Sino que son personas con una visión social y ambiental genuina.

Por ejemplo, en Colombia algunos de los beneficios para las BIC (que se establecieron luego de la entrada en vigor de la Ley BIC, al estudiar cómo se comportaban estas empresas en el mercado) son los siguientes: tarifas preferenciales en servicios de propiedad industrial, beneficio tributario por distribución de acciones entre empleados, condiciones preferenciales en líneas de crédito, acceso preferente a convocatorias y diferenciación en contrataciones públicas.

Pero realmente los beneficios de una BIC son los siguientes:

1. Retienen y atraen a su talento humano, dado que las nuevas generaciones de trabajadores valoran el propósito de su trabajo más que generaciones pasadas.
2. Incrementar su reputación en el mercado al ser consideradas como empresas que inciden positivamente en la sociedad y el ambiente y que por lo tanto serán preferentemente elegidas sobre otras cuyo único fin es el lucro de los accionistas.
3. Crean una relación de fidelización con sus clientes. ya que actualmente se están viendo clientes responsables que desean comprar a empresas con propósito.
4. Hacen parte de redes de comunidades que persiguen propósitos similares y gestionan las posibles tensiones de su actividad empresarial con las comunidades y el medio ambiente.
5. Ayudan a una sociedad más justa, inclusiva y con visión social (sin dejar de lado los beneficios económicos).

Es importante señalar que al momento de la redacción del presente artículo aún no se ha creado ninguna BIC en Panamá, ya que el ente rector, el Ministerio de Comercio e Industrias, se encuentra en proceso de elaboración de la reglamentación de la ley 303 de 2022. Pero también merece la pena destacar que el Ministerio de Economía y Finanzas mediante la Resolución No. 201-4984 de 2022 publicada en la Gaceta Oficial 29581 de 19 de julio de 2022, en su artículo primero estableció lo siguiente: “Las personas jurídicas permanentes o incidentales, actos jurídicos o entidades públicas, en el momento de su inscripción en el RUC, serán registradas dependiendo de su naturaleza, dentro de los siguientes tipos: ...22. Empresas de beneficio e interés colectivo (ley 303 de 2022).” Lo cual deja claro que el Estado panameño se encuentra preparándose, a nivel administrativo, para el ejercicio efectivo de las BIC.

5.2 Impacto de las BIC, en el cumplimiento de los derechos sociales

Según informe “Las empresas con propósito y el auge del cuarto sector en Iberoamérica” del 2019 elaborado por el Centro de Gobernanza para el Cambio, de la Universidad IE en conjunto con la Secretaría General Iberoamericana, concluyeron que el cuarto sector (conformado por las empresas de beneficio social) representa el 6 % del producto interno bruto (PIB) total de Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México, Portugal y España. Y que además se trata de un sector que emplea a casi 10 millones de personas y se calcula que existen más de 170 mil empresas de este tipo. En Europa las BIC representaban en el 2019, el 8% del PIB de la Unión Europea y empleaban al 7 % de su población activa. Tal fenómeno se debe en parte a que las jurisdicciones mencionadas reconocen y regulan, en mayor o menor grado, este tipo de empresas de interés social, lo que permite su desarrollo.

El informe menciona que el progreso del sector augura un futuro prometedor, pero, aun así, no se debería olvidar que las empresas con propósito y sus ecosistemas se encuentran en una fase embrionaria, y que todavía queda mucho por hacer. La consolidación del cuarto sector será una labor larga y compleja, que requerirá de un esfuerzo multisectorial y que deberá desarrollarse de manera progresiva en varias fases: desde la creación de nuevos marcos legislativos hasta la estandarización de los parámetros de medición y métodos de evaluación, que permitan medir el impacto social y ambiental de manera empírica y eficiente.

Otro estudio elaborado por la Universidad Politécnica de Madrid y la Secretaría General Iberoamericana del año 2020 denominado: Las empresas del cuarto sector y los ODS en Iberoamérica, donde se analizaron 9 casos de estudio (empresas BIC) sobre el impacto de las ODS; concluyó que los resultados obtenidos muestran que la contribución actual y potencial de las organizaciones del Cuarto Sector a la Agenda 2030 es muy significativa. A partir de un conjunto de mecanismos diferenciales, el Cuarto Sector tiene potencial para impactar en la mayoría de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y en sus correspondientes metas. Adicionalmente se identificó que el primer elemento catalizador son los cambios sociales y culturales que se están produciendo en los últimos años hacia unos hábitos y un consumo más sostenible. Estas tendencias suponen una oportunidad para el desarrollo de modelos de negocio innovadores con un enfoque socio-ambiental. El enfoque heredado de la Revolución Industrial centrado en la maximización de los beneficios para los socios y accionistas de la empresa poco a poco está dejando de ser la prioridad para dirigirse hacia un enfoque más equilibrado y que incorpore también la dimensión ambiental y social.

Por lo tanto, a futuro, las BIC son y serán una herramienta fundamental para el cumplimiento, garantía y disfrute de los derechos sociales de todo ser humano.

6. Conclusión

La constitución de la República de Panamá mandata a las autoridades públicas a garantizar una serie de derechos sociales contenidos tanto en el texto constitucional como en tratados internacionales de derechos humanos ratificados que incidan sobre la dignidad humana. Estos derechos, entre otros, son el acceso a una salud oportuna y de calidad, a la educación, a servicios básicos como agua potable, protección del trabajador o al desarrollo de la cultura y la ciencia. En otras palabras, el Estado panameño debe garantizar bienestar social y económico a sus habitantes con la finalidad, no únicamente de reducir la pobreza, sino de maximizar y optimizar el disfrute de tales derechos sociales.

Como el Estado panameño es incapaz por si solo de garantizar de forma universal y completa los derechos sociales, requiere de la ayuda de la sociedad civil, organizada empresarialmente para el cumplimiento de sus fines. La constitución en sus artículos 282, 283 y 284 establece que, si bien la actividad económica corresponde primordialmente a la empresa privada, la económica tiene como fin de acrecentar la riqueza nacional y de asegurar sus beneficios para el mayor número posible de los habitantes del país, es decir, en Panamá no se permite que las empresas por su afán de generar lucro para sus accionistas vulneren derechos de los ciudadanos o que impacten negativamente en su calidad de vida. Ya que como se sabe hay empresas que pueden abusar de su posición dominante en el mercado y distorsionar el mercado, lo que se puede traducir, por ejemplo, en fijaciones de precios

excesivos sobre bienes básicos. Por esta razón el Estado panameño puede intervenir en la economía, para garantizar el bienestar general.

En cumplimiento de tales mandatos constitucionales en Panamá se ha legislado sobre la obligatoriedad de la responsabilidad social empresarial de las compañías que tengan concesiones. Y recientemente con la expedición de la ley 303 de 2022, que regula el cuarto sector, que está integrado por las empresas de triple impacto o empresas BIC. La finalidad primordial de las BIC es la generación de bienestar social y ambiental y de forma secundaria el lucro. Por lo tanto, este nuevo tipo de empresas contribuyen a garantizar los derechos sociales a los habitantes del país. Ya que estas empresas BIC para existir deben impactar de forma positiva, generando externalidades positivas. El cambio de mentalidad de una parte de esta nueva generación de empresarios en la cual su interés primordial no es el lucro, se ajusta muy bien a los fines de la economía nacional que contempla la constitución.