

LOS DESAFÍOS JURÍDICOS DE LAS STARTUPS EN EL MARCO
DEL COMERCIO EXTERIOR
THE LEGAL CHALLENGES OF STARTUPS IN THE CONTEXT OF
FOREIGN TRADE¹⁸

Silvio Battello Calderón¹⁹, Candela Villegas²⁰, Héctor Ricardo Lago²¹

Resumen

Dentro del ecosistema emprendedor surge la figura de las startups. Estas nuevas y dinámicas formas empresariales, caracterizadas por la innovación, llegaron para renovar y modificar los mercados.

Cuando se pone en marcha una startup, florecen una serie de complejas relaciones legales, tanto corporativas internas como externas y plantean un desafío a los ordenamientos jurídicos involucrados, que muchas veces carecen de la preparación necesaria para otorgar respuestas adecuadas.

En esta ponencia abordaremos el fenómeno de las startups desde la mirada legislativa argentina y brasileña, analizando las herramientas con las que cuentan los ordenamientos jurídicos para satisfacer las demandas de estos tipos de emprendedores.

Palabras clave: startup - emprendedor - ordenamiento jurídico

Abstract

¹⁸ Ponencia presentada en el marco de Forum of International Trade (FIT 21) organizado por la Universidad Siglo 21.

¹⁹ Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre, Brasil. silviobattello@gmail.com

²⁰ Abogada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Escribana de la Universidad Siglo 21, Doctora en Derecho y Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Post Doctorado en Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales (en curso), Maestranda en Derecho y Argumentación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. candela_villegas@hotmail.com

²¹ Abogado de la Universidad Siglo 21, Especialista en Tributación, Especialidad en Derecho Agrario (en curso), Docente Universitario de la Universidad Siglo 21 en las carreras de Comercio Internacional, Abogacía y Contador Público. ricardo@estudiolago.com

Within the entrepreneurial ecosystem the figure of the startups arises. These new and dynamic business forms, characterized by innovation, came to renew and modify the markets.

When a startup is created, a series of complex legal relationships arise, both internal and external corporate ones, and they challenge the legal systems involved, which are often not prepared to provide adequate answers.

In this paper we will address the phenomenon of startups from the legislative perspective of Argentina and Brazil, analyzing the tools available to legal systems to respond to the demands of these types of entrepreneurs.

Keywords: Startups - entrepreneurs - legal system

1. Introducción

En la actualidad, en el contexto socio-económico que vivimos, marcado por las crisis económicas, los emprendedores con ideas innovadoras buscan las herramientas que les permitan desarrollar sus ideas y llevar adelante su plan de negocio. En este escenario es que surge el fenómeno de las startups. El término startup se ha utilizado en Estados Unidos durante varios decenios, sin embargo, sólo con la crisis especulativa de las empresas punto com (de 2001 y 2006) comienza a utilizarse el término en todo el mundo.

En la actualidad, las expresiones "startups", "empresa emergente", "empresa de nueva creación", entre otros, se utilizan para referirse a los empresarios/empresas que buscan crear un nuevo negocio, generalmente con el apoyo de la tecnología. Se trata de ideas que innovan el mercado y que buscan facilitar procesos complejos, independientemente del alcance económico o del público al que se dirijan.

El término startup es utilizado para proyectos empresariales que son de reciente creación, que se encuentran en una etapa temprana de crecimiento, conocida como fase de arranque, pero con un alto potencial. Se trata pues de una organización centrada en el desarrollo de productos o servicios, de gran innovación, con una gran capacidad para el cambio y la flexibilidad, y orientada completamente al cliente (Tramón, 2018).

2. Desarrollo

El concepto de empresa de nueva creación se reitera en la literatura especializada y, además de estar asociado con la innovación empresarial en un sentido amplio, las empresas de nueva creación suelen estar vinculadas al desarrollo de la tecnología, la programación y el desarrollo de la web, y siempre se caracterizan como empresas de capital de riesgo (Sebrae, 2017)

Para Paul Graham, una startup tiene un ADN diferente de otros negocios, está diseñada para crecer rápidamente. Su característica esencial es el crecimiento. Todo lo demás que asociamos con las nuevas empresas se deriva del crecimiento (Graham, 2012).

El crecimiento de las nuevas empresas en Argentina y Brasil, y su creciente énfasis en la economía nacional contrasta con la regulación legal en la materia: un sistema legal rezagado con algunas actualizaciones recientes. Desafortunadamente, el legislador argentino y brasileño no ha podido mantenerse al día con los cambios del mercado de las últimas décadas. A continuación, repasaremos las soluciones jurídicas que han otorgado los ordenamientos jurídicos de Argentina y Brasil a este fenómeno a través de una metodología exploratoria-descriptiva, valiéndose del método comparado entre estos ordenamientos jurídicos para el estudio de las diferentes regulaciones. En cuanto a la dimensión espacial, se han seleccionado los países de Argentina y Brasil. Se toma como dimensión temporal desde el año 2010 a la actualidad.

3. Las SAS como una herramienta jurídica para las Startups en Argentina

A medida que pasa el tiempo, la exportación de servicios en Argentina va ganando importancia gracias al auge de la economía del conocimiento. Este fenómeno tiene explicación fundamentalmente en dos cuestiones, la primera de ellas, es la alta calificación de los profesionales que se preparan en nuestras Universidades, y segundo, por la depreciación que está sufriendo la moneda nacional a nivel mundial, convirtiéndose así en un elemento atractivo ante los ojos del mercado internacional cuyos pagos serán a través de una moneda más fuerte que el peso argentino, generalmente en euros o dólares estadounidenses.

Esta situación da inicio a la incesante búsqueda de una estructura jurídica y entramado tributario que le provea de seguridad y se adecue a sus nuevos ingresos. Mediante la ley 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor²² (LACE) el Estado Argentino otorgó una solución

²² Ley 27349: Apoyo al Capital Emprendedor.

a los emprendedores, quienes carecían de un tipo societario idóneo para desarrollar sus empresas.

Esta norma brinda un instrumento jurídico formal denominado “Sociedad por Acciones Simplificada” (SAS) que permite canalizar inversiones hacia las startups, brindar la rapidez en la formación de la estructura jurídica y dispuso también, de beneficios impositivos que fueron plasmados a través del decreto 711/2017²³.

Dentro de las ventajas que otorga la SAS a los emprendedores sobre otros tipos societarios previstos en nuestra normativa, se destacan la posibilidad de constituirlos con un solo socio²⁴, permitiendo desdoblarse el patrimonio personal del correspondiente a la startup, teniendo en principio limitada la responsabilidad de los socios al capital suscrito, lo cual otorga seguridad al emprendedor de que el alea empresarial no lo perjudicará personalmente.

Respecto a otros tipos societarios, también ofrece facilidades y costos menores en el proceso de su constitución, ya que la ley determina la simplificación de trámites²⁵ al establecer a los fines de mejorar la operatividad y su rápida inscripción, que las entidades financieras deban prever mecanismos que le posibiliten a la SAS la apertura de una cuenta en un plazo de un día hábil, el plazo de veinticuatro horas para que la Administración Fiscal de Ingresos Públicos otorgue la Clave Única de Identificación Tributaria, en algunas jurisdicciones que ya está implementado el trámite 100% electrónico, ello incluso ayuda a no tener que realizar la doble validación para acreditar la existencia y veracidad del domicilio fiscal denunciado, entre otros.

Posibilita a los socios a determinar la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan el funcionamiento de sus órganos societarios²⁶, por lo que tienen una amplia libertad para reglamentar el funcionamiento diario e interno del emprendimiento.

Abre las puertas a la incorporación de inversión, permitiendo a la startup levantar rondas de inversión acordes a los usos y costumbres del mercado del capital emprendedor, incorporando también al ordenamiento jurídico terminología propia de estos negocios. La digitalización de libros societarios y contables, representa un avance en materia de transparencia y formalización de la actividad emprendedora.

²³ Decreto Reglamentario 711/2017.

²⁴ Art. 34 - Ley 27.349: “Apoyo al Capital Emprendedor”.

²⁵ Art. 60 - Ley 27.349: “Apoyo al Capital Emprendedor”.

²⁶ Art. 49- Ley 27.349: “Apoyo al Capital Emprendedor”.

Así también, su objeto social múltiple, la facilidad para la modificación y ampliación de capital, suscripción de acciones y transferencia de las mismas, apoyan de manera directa el desarrollo de las startups, resultando ser revolucionaria en el derecho societario, en cuanto prevé, a su vez, la desjudicialización al procurar la resolución de los conflictos fuera de los tribunales²⁷, la digitalización de la sociedad al prever el uso de las TICs para la constitución, registros y comunicaciones, como también para la propia gestión societaria²⁸ y es progresista en cuanto prevé que las sociedades preexistentes puedan ser transformadas en SAS para aprovechar los beneficios y ventajas de la ley que las crea²⁹.

4. Los recientes avances en el derecho brasileño

El régimen jurídico de las startups en Brasil dio un salto cualitativo con la promulgación de las Leyes Complementarias 156 de 2016 y 167 de 2019. Estas normas actualizan el régimen general de las micro y pequeñas empresas del Brasil establecido por la Ley Complementaria 123 de 2006, y agregan diversas disposiciones legales relativas a startups.

El nuevo régimen brasileño define a las startups como “aquellas empresas de carácter innovador que buscan mejorar sistemas, métodos o modelos de negocio, producción, servicio o producto. Cuando estos elementos ya existen, estas empresas serán consideradas startups de naturaleza incremental, o, cuando relacionados con la creación de algo totalmente nuevo, serán caracterizan como startups de naturaleza disruptiva”¹⁵.

A las empresas encuadradas en el concepto legal de startups se les otorgan una serie de beneficios legales y ventajas competitivas para viabilizar su desarrollo. Entre tantos, se destaca la creación de un régimen simplificado y 100% digital para la abertura formal de la empresa, permitiendo, además que el emprendedor puede iniciar sus actividades dentro de otra empresa o institución, por ejemplo, una universidad, sin que ello genere cualquier tipo de vínculo laboral o societario.

Junto con las startups, también se definieron y reglamentaron otros institutos de extrema importancia para el desarrollo de estas empresas con perfil innovador, como son las incubadoras de empresas, parques tecnológicos, locales de coworking, entre otros.

²⁷ Art. 57 - Ley 27.349: “Apoyo al Capital Emprendedor”.

²⁸ Arts. 35, 44, 58, 59 y cctes. - Ley 27.349: “Apoyo al Capital Emprendedor”.

²⁹ Art. 61 - Ley 27.349: “Apoyo al Capital Emprendedor”.

Entra tantas novedades, quizás la más importante sea la reglamentación de los inversores ángeles (artículos 61-A, 61-B, 61-C y 61-D), que son aquellas personas físicas o jurídicas que permiten el apalancamiento de la empresa, y sin los cuales sería casi imposible la existencia y el desarrollo de las empresas de innovación.

Otra novedad sustancial es la introducción de la figura jurídica del inversor ángel (artículos 61-A, 61-B, 61-C y 61-D), que es aquella persona física o jurídica que viabiliza el apalancamiento económico de la empresa, y sin la cual sería casi imposible la existencia y el desarrollo de las empresas de innovación.

Al inversor ángel se le otorgan ciertas garantías legales, por ejemplo:

- a) no es considerado socio ni tiene derecho de dirección o voto en la administración de la empresa;
- b) al no formar parte del negocio, no puede ser alcanzado por la figura de la desconsideración de la personalidad jurídica del art. 50 del Código Civil brasileño, blindando así el patrimonio de inversor, tanto nacional como extranjero.
- c) es remunerado por sus aportes, en los términos del contrato de participación, por un plazo máximo de cinco años;
- d) tiene derecho a la remuneración correspondiente a los resultados distribuidos, según el convenio de participación, que no exceda del cincuenta por ciento (50%) de las utilidades de la empresa clasificada como micro o pequeña empresa;
- e) si los socios deciden vender la empresa, el inversor ángel tendrá derechos de preferencia en la adquisición, así como el derecho a vender conjuntamente la propiedad del aporte de capital, en los mismos términos y condiciones que se ofrecen a los socios regulares.

Pero los beneficios son aún mayores para la propia startups, porque también se limita el tiempo y la forma de recibir las inversiones, impidiendo los pactos leoninos de los inversores y garantizando que las eventuales ventas de empresas o proyectos se hagan de forma transparente y equitativa. Además, A los efectos de clasificar a la empresa como micro o pequeña empresa, los montos de capital aportado no se consideran ingresos de la empresa.

Por último, y en el ámbito de las inversiones extranjeras, la ley permite que fondos de inversión, nacionales o extranjeros, puedan invertir capital como inversores ángeles en micro y pequeñas empresas (art. 65D).

3. Conclusiones

Las startups se han caracterizado por presentar a los ordenamientos jurídicos nacionales un enorme desafío a sus legislaciones, sin encontrar en ninguno de ellos una respuesta acorde a las necesidades, es decir, la dinámica y el crecimiento exponencial de estas nuevas formas empresariales.

En este sentido, en Argentina, la figura de la SAS ha sido una herramienta útil para aquellos emprendedores con ideas innovadoras, aunque reste mucho camino todavía por andar. Si bien pueden resultar útiles en algunos aspectos, desde el punto de vista de las necesidades de estos tipos de emprendedores, esta figura no las satisface en su totalidad.

De la misma forma, el derecho brasileño ha conseguido avances importantes en la materia, en especial, al conferir un marco legal específico para los inversores ángeles, lo que otorga seguridad jurídica en especial para los inversores del exterior.

Tanto el derecho argentino como el derecho brasilero están en vías de desarrollo de los instrumentos jurídicos necesarios para viabilizar la creación, el fomento y el crecimiento de las startups.

Referencias

- Graham, P. (09 de 2012). Startup = Growth. Want to start a startup? Obtenido de Paul Graham: <http://www.paulgraham.com/growth.html>
- Sebrae. (2017). O Que é uma Empresa Startup? Obtenido de Sebrae: <https://atendimento.sebraemg.com.br/biblioteca-digital/content/o-que-e-uma-empresa-startup>
- Tramón, L. (30 de 04 de 2018). ¿Qué es una startup? Más allá del concepto y su desarrollo. Obtenido de Todo startups: <https://www.todostartups.com/recursos-para-emprendedores/que-es-una-startup-mas-alla-del-concepto-y-su-desarrollo>

